ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

8'2023

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 8, 2023

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

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

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

Видавничий дім «Гельветика» 2023

УДК 34(05)

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

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

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 12 від 27.06.2023 р.

ЗМІСТ

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

Крапивін Є.О. ОСНОВНІ ІДЕЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ ДЖОЗЕФА РАЗА.....16

Луць Л.А. ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....21

Ляшук Р.М., Цукан О.В. ТЕОРІЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ ТА СПЕЦИФІКА ЇЇ ВТІЛЕННЯ У СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ.....28

Опанасенко А.М. НЕПРЯМА (ОПОСЕРЕДКОВАНА) МОДЕЛЬ ПРЕДСТАВНИЦТВА КОРІННИХ НАРОДІВ: ДОСВІД САМІ.....31

Попова О.В. ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ У ФОРМУВАННІ ЗАСАД СУСПІЛЬНОГО ЖИТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....37

Скирта А.А. УКРАЇНСЬКА НАЦІЯ ЯК ПІДТВЕРДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ.....40

Стоматов Е.Г. ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ В ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....44

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Бєлкін Л.М., Юринець Ю.Л., Бєлкін М.Л. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЦЕНЗУРИ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....49

Гаврильців М.Т. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ В ЮРИДИЧНИХ ПОЗИЦІЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....54

Максіменцева Н.О. ПОВОЄННІ НОВАЦІЇ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ПІДСТАВА ЗМІНИ КУЛЬТУРИ ВИБОРНОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ.....58

Ромців О.І. УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....62

Рудік Н.В. КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА РЕГІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....65

Чалабієва М.Р. РОЛЬ ЕЛЕКТРОННОЇ ДЕРЖАВИ У ВПРОВАДЖЕННІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕФЕКТИВНОГО ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ.....69

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

Аванесян Г.М., Лісний І.А., Глушко К.О. ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ: ЦИВІЛЬНИЙ ОБІГ ТА ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ.....74

Білецький Н.Т., Майка Н.В. ОСОБЛИВОСТІ ОБОРОТОЗДАТНОСТІ ОБ'ЄКТІВ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА.....77

Боровська І.А., Веренкіотова О.В. ПРИНЦИП КОНЦЕНТРАЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....80

Бут І.О. ДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ПІД ЧАС АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ.....84

Ващак В.А. ЛОКУС ПРАВОВОГО САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН В ІНТЕРНЕТІ.....88

Вороніжський Я.В. КЛЮЧОВІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ.....92

Gramatskiy E.M. EUROPEAN INTEGRATION AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF UKRAINE: JUDICIAL ASPECT.....100

Гришко У.П. ФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ……103

Громлюк А.В. ТЛУМАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРАВО ВЛАСНОСТІ» В МІЖНАРОДНІЙ
І ЄВРОПЕЙСЬКІЙ СИСТЕМАХ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ……107

Давидова І.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ ПРИ ПРИПИНЕННІ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ
ТА ДЕЯКИХ КРАЇНАХ ЄС ……110

Жушман М.В. СКРІНШОТ ЯК ДОКАЗ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ КРІЗЬ ПРИЗМУ
ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ……114

Кантор М.Є. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ВИМОГИ ДО ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА……119

Кройтор В.А. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ
У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ НА НЕТИПОВІ ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА……124

Кузнецова Л.В., Солонько М.Ф. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ……128

Кучер В.О., Парасюк В.М. ЗАХИСТ СПАДКОВИХ ПРАВ ШЛЯХОМ ВИЗНАННЯ ЗАПОВІТУ НЕДІЙСНИМ……132

Максимів Л.М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕМАТЕРІАЛЬНИХ БЛАГ
ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ……136

Матійко М.В. ОКРЕМІ ФУНКЦІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ……140

Музичко С.Г. ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ
ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ……145

Олійник А.Ю., Оніщик Ю.В. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ……148

Павлюк Н.М. РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА……152

Ромась М.І. ДЕРЖАВА УКРАЇНА ЯК УЧАСНИК ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ……155

Сай В.І. ВПЛИВ ЗАКОНУ ПРО ЦИФРОВІ ПОСЛУГИ (THE DIGITAL SERVICE ACT)
НА ДІЯЛЬНІСТЬ ОНЛАЙН-МЕДІА В УКРАЇНІ……159

Самчук-Колодяжна З.Ф., Колодяжний Д.О. ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,
ЗАВДАНОЇ ЖИТЛОВИМ ОБ'ЄКТАМ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ВОЄННОЮ АГРЕСІЄЮ РФ……162

Токарева В.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ
ТА СКАНДИНАВСЬКИХ ДЕРЖАВАХ……167

Федотов О.П. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ РЕАЛІЇ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ МОЖЛИВОСТЕЙ ВОДНОГО
ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ В ПРОЯВАХ ЛОГІСТИКИ: МІЖГАЛУЗЕВЕ ОГЛЯДОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ……171

Цвєтков А.М. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БАНК»
ЯК ОДНОГО ІЗ ОСНОВНИХ ІНСТИТУТІВ ФІНАНСОВО-КРЕДИТНОЇ СИСТЕМИ……174

Ясинок М.М., Ясинок Д.М. ГЕНЕЗИС ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ТА ЙОГО ДЖЕРЕЛА……178

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Добровольська В.В., Дишкантюк Ю.І. ЦИФРОВІ ПОСЛУГИ У РОЗРАХУНКОВИХ ВІДНОСИНАХ:
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ……182

Клюєва Є.М. ПОРТОВІ ЗБОРИ ТА ПЛАТИ В ПОРТАХ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПИ: ЇХ ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ……185

Ковалишин О.Р. ГЕНЕЗИС КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ФРАНЦІЇ……188

Лига А.І. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ……191

Мамедова С.М. КОРПОРАТИВНІ ЗВИЧАЇ ЯК ОДНА З ФОРМ ЗАКРІПЛЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ НОРМ:
ПОЗИТИВНІ РИСИ ТА НЕДОЛІКИ……197

Пільков К.М. ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ: ФОРМУЛА ВИСНОВКУ, ЙОГО ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ
ТА МЕХАНІЗМ ВІДСТУПУ……201

Пунда О.О. ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ....210

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бук М.О. СОЦІАЛЬНІ ПІЛЬГИ ДЛЯ ДІТЕЙ З ІНВАЛІДНІСТЮ: ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ....214

Картавих В.В. ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ....219

Костюченко О.Є. ЗАХИСТ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЕКОНОМІКИ: ПЕРШІ РЕЗУЛЬТАТИ ВВЕДЕННЯ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ....223

Кохан Н.В. МОБІНГ (ЦЬКУВАННЯ) ЯК ОДНА З ФОРМ ДИСКРИМІНАЦІЇ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ФОРМИ ПРОЯВУ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКА....229

Пижова М.О., Пижов О.М. АДАПТАЦІЯ ПРАЦІВНИКІВ ЯК КЛЮЧОВИЙ ЕЛЕМЕНТ СУЧАСНОГО РИНКУ ПРАЦІ....232

Раневич О.Ю. ПЕНСІЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВТРАТОЮ ГОДУВАЛЬНИКА: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ....235

Стрепко В.Л. ПРО ПОШИРЕННЯ ДІЇ ГАЛУЗЕВИХ УГОД....238

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

Брановицький В.В. СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ....242

Кисилиця Н.Д. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРАВА ОРЕНДИ ЗЕМЛІ....246

Ковач Б.Л. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ КАНАДИ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС....251

Краснова Ю.А. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЕКОЛОГІЧНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ....254

Марич Х.М. ПРИРОДООХОРОННА СКЛАДОВА КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В ГАЛУЗІ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА....259

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

Анохін А.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОФІЛАКТИКИ ТА ЗАПОБІГАННЯ ДТП В КРАЇНАХ БЛИЗЬКОГО ТА ДАЛЕКОГО СХОДУ....262

Бігун В.М. ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КЛЮЧОВИХ ПОНЯТЬ У СФЕРІ МЕДІА....266

Голодник Ю.А. ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ....271

Губачова Д.В. ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА....275

Дяковський О.С. ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ....278

Заїка І.В. ПУБЛІЧНО-УПРАВЛІНСЬКІ ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ЗЕМЕЛЬ....281

Кобко Є.В. СПЕЦІАЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ....284

Крамський К.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВСТУПУ НА ПАТРОНАТНУ СЛУЖБУ: СТАН, ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ....289

Кульчицький В.В. ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ..... 296

Прохоренко М.М., Тимошенко А.В. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ..... 300

Савчук В.О., Бондаренко О.С. УЧАСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ..... 304

Світличний В.А. ОБ'ЄКТ І ПРЕДМЕТ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 309

Сирко М.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА..... 313

Соломаха А.Г. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 316

Шепета О.В. КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ЗАХИСТУ АКТИВІВ ПІДПРИЄМСТВА..... 320

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Большакова Д.О. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНИ В КРАЇНАХ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ..... 322

Вавринчук М.П., Пунда О.О. ПРЕДМЕТ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ НАУКИ У КОНТЕКСТІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ..... 328

Волков С.В. ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ..... 332

Граб А.В. РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ..... 335

Дудоров О.О. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ЧИННОГО І ПЕРСПЕКТИВНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ..341

Дьоменко С.В., Рябчинська О.П. НОВІТНІ МЕТОДИКИ ОЦІНЮВАННЯ ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНОЇ ОСОБИ В ПРОЦЕСІ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ..... 349

Кисельова М.С. ПОРТРЕТ ОСОБИ КОРИСЛИВОГО ЗЛОЧИНЦЯ «КАРАНТИННОГО ПЕРІОДУ»..... 355

Кондратішина В.В. ЗАГАЛЬНОКРИМІНАЛЬНА НАСИЛЬНИЦЬКА ЗЛОЧИННІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ ОЗНАК..... 359

Левчановський Д.Е. МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК, ДІЄВИЙ ВАЖІЛЬ ВИХОВНОГО ВПЛИВУ В УМОВАХ ІЗОЛЯЦІЇ, ЦІЛЬ, СУТЬ ТА УМОВИ..... 362

Мергель М.Р. ЕФЕКТИВНІСТЬ ПОКАРАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ..... 365

Пузирний В.Ф., Єрмак О.В. КОНТРОЛЬ ЗА СТАНОМ МАТЕРІАЛЬНО-ПОБУТОВОГО ТА МЕДИКО-САНІТАРНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ..... 369

Серпак О.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАБОРОНИ..... 372

Субот Н.І. ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІСТЬ ЯК ОЗНАКА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ КОНТРАБАНДИ ТРАНСПЛАНТАЦІЙНИХ ОРГАНІВ ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ..... 380

Уманець М.М. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ГЕНОЦИД ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ..... 384

Фіалка М.І. КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З ДОКУМЕНТАМИ ТА ЇХ ОБІГОМ..... 388

Філіпп А.В. ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРГРУМІНГУ..... 392

Яворська В.Г. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ ЕКОЦИД В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ..... 396

Янішевська К.Д., Бондаренко О.С., Миргород В.В. ПРОКУРАТУРА ЯК СУБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ..... 399

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

Антонюк П.Є., Пясковський В.В. ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ АДВОКАТА ЯК ЗАСІБ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 403

Гнєтнєв М.К., Волошин В.А., Єрьоменко В.О. ЗАКОНОДАВЧИЙ ОКОВИД ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ..... 407

Зуєв В.В. НАПРЯМИ ТА СПОСОБИ АДАПТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС..... 410

Король К.С. ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ДІЛЬНИЧНИМИ ОФІЦЕРАМИ ПОЛІЦІЇ ПОРТАТИВНИХ ВІДЕОРЕЄСТРАТОРІВ ПРИ РЕАГУВАННІ НА СИТУАЦІЇ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ..... 414

Кривопуск О.Г. ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ..... 418

Лазаренко А.М. ВІДМЕЖУВАННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВОГО ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА ВІД ЕКСПЕРТНОЇ ПОМИЛКИ..... 422

Музиченко О.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ПРИ УХВАЛЕННІ ВИРОКУ НА ПІДСТАВІ УГОДИ..... 425

Писарчук Р.В., Ірха Ю.Б. ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ТА КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ВТРУЧАННЯМ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ..... 429

Сенченко Н.М. ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 433

Федчак І.А. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ТА НАУКОВІ ЗАСАДИ СУТНОСТІ ТА СТАНОВЛЕННЯ МОДЕЛІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ: «ПРЕВЕНЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ЗА ДОПОМОГОЮ ЗМІНИ НАВКОЛИШНЬОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ» (CRIME PREVENTION THROUGH ENVIRONMENTAL DESIGN – CPTED)..... 437

Шнайдер К.Б. ОКРЕМІ НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИЙ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ..... 441

Юсупов В.В., Юсупова К.О. ГАРАНТІЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ ПРИ ВЧИНЕННІ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ..... 446

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Барсук М.А. СИСТЕМА ОСНОВНИХ ЗАВДАНЬ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ..... 451

Дільна З.Ф., Серкевич І.Р. ОСНОВНІ ЗАСАДИ СУДДІВСЬКОЇ ПОВЕДІНКИ В ПОЗАРОБОЧИЙ ЧАС: ПСИХОЛОГІЧНИЙ ТА ЕТИЧНИЙ АСПЕКТИ..... 455

Комарова Т.В., Трагнюк О.Я., Бойчук Д.С. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ІНВАЛІДНОСТІ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ПРАКТИЦІ СУДУ ЄС..... 460

Кур'ята В.В. ФУНКЦІЇ АДВОКАТА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 464

Новік В.М. ПРОФЕСІЙНЕ ПРАВО АДВОКАТА НА ВИБІР ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ФОРМИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ..... 469

Пушкар С.І. ДО ПИТАННЯ ЩОРІЧНОЇ ДОПОВІДІ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ ПРО СТАН ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ..... 472

Суховецький О.О. ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОМИЛУВАННЯ ТА АМНІСТІЇ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ..... 476

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Boiko V.R. EXPLORING CORRUPTION AS A VIOLATION OF HUMAN RIGHTS IN THE PRACTICES OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS……481

Voitovych P.P. CONTRACTS AS THE BASIS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: "RIGHT TO CHOOSE" IN ACTION……485

Ломака В.С. ЕВОЛЮЦІЯ СИСТЕМИ ЦІННОСТЕЙ ЯК ФАКТОР РОЗВИТКУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ І ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ……488

Мінченко Д.А. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАХОДІВ ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ В ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ……493

Сердюк О.В. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: РОЗШИРЕННЯ МІГРАЦІЙНОЇ ПРОБЛЕМАТИКИ…497

Сімоненко О.О. ІСТОРИКО-ПОЛІТИЧНИЙ АСПЕКТ ГЕНЕЗИСУ СПЕЦІАЛЬНИХ СЛУЖБ ІСЛАМСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ІРАН……500

Soloviova A.M. TO BE OR TO BECOME: THE RIGHT OF PEOPLES TO SELF-DETERMINATION AND THE FUTURE OF EUROPE……506

Ставнійчук А.П., Савчук С.С. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ГРОМАДЯНСТВО В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ТА ОКУПАЦІЇ ТЕРИТОРІЙ……511

Тарасов О.В. СИСТЕМОЛОГІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ МІЖНАРОДНОГО МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА)……517

Шаповал В.Д., Слободяник Т.М., Васечко Л.О., Лашко Є.Є., Бігдан М.В. ПОРУШЕННЯ ПРАВА ЄС ПРО КОНКУРЕНЦІЮ У КОНТЕКСТІ ТИМЧАСОВИХ ПРАВИЛ МІЖНАРОДНОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ФУТБОЛУ…521

РЕЦЕНЗІЇ

Гуржій Т.О. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ БАРІКОВОЇ АННИ АНАТОЛІЇВНИ «ДИСКРЕЦІЯ В ПРАВОЗАСТОСУВАННІ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ» ГУРЖІЯ ТАРАСА ОЛЕКСАНДРОВИЧА, ЗАВІДУВАЧА КАФЕДРИ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ФІНАНСОВОГО ТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА ДЕРЖАВНОГО ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ, ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРА……524

CONTENTS

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

Krapyvin Ye.O. THE MAIN IDEAS OF JOSEPH RAZ'S CONCEPT OF LAW……16

Luts L.A. THE PRINCIPLE OF LEGAL DETERMINATION: CURRENT STATE AND PROSPECTS……21

Liashuk R.M., Tsukan O.V. THE THEORY OF THE CONSTITUTIONAL STATE AND THE SPECIFICS OF ITS IMPLEMENTATION IN MODERN UKRAINIAN SOCIETY……28

Opanasenko A.M. INDIRECT (MEDIATED) MODEL OF REPRESENTATION OF INDIGENOUS PEOPLES: THE SAAMI EXPERIENCE……31

Popova O.V. LEGAL EDUCATION AS AN IMPORTANT ELEMENT IN THE FORMATION OF PRINCIPLES OF SOCIAL LIFE, MEANING AND LEGAL ASPECTS……37

Skyrta A.A. UKRAINIAN NATION AS A CONFIRMATION OF THE UKRAINIAN STATEHOOD……40

Stomatov E.H. THE RIGHT TO PRIVACY IN THE HISTORY OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM……44

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bielkin L.M., Yurynets Yu.L., Bielkin M.L. ONSTITUTIONAL AND LEGAL BASIS OF CENSORSHIP IN UKRAINE IN THE PERIOD OF MARTIAL STATUS……49

Havryltsiv M.T. SOME ISSUES OF THE APPLICATION OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND THE PRACTICE OF THE STRASBOURG COURT IN THE LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE……54

Maksimentseva N.O. POST-WAR INNOVATIONS IN ELECTORAL LEGISLATION AS A BASIS FOR CHANGING THE CULTURE OF ELECTORAL DEMOCRACY IN UKRAINE……58

Romtsiv O.I. THE REPRESENTATIVE OF VERHOVNA RADA OF UKRAINE ON HUMAN RIGHTS: ACTIVITIES IN THE CONDITIONS OF THE MILITARY STATE……62

Rudik N.V. CONCEPTUAL FRAMEWORK FOR REGIONAL POLICY IN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION……65

Chalabiieva M.R. THE ROLE OF THE ELECTRONIC STATE IN IMPLEMENTING ADMINISTRATIVE REFORM AND ENSURING EFFICIENT PUBLIC MANAGEMENT……69

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

Avanesian H.M., Lisnyi I.A., Hlushko K.O. CONTRACTUAL RELATIONS ON THE SECURITIES MARKET: CIVIL CIRCULATION AND ECONOMIC ACTIVITY……74

Biletskyi N.T., Maika N.V. UNFINISHED CONSTRUCTION OBJECT: FEATURES OF TURNOVER CAPACITY……77

Borovska I.A., Verenkiotova O.V. THE PRINCIPLE OF CONCENTRATION IN CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE……80

But I.O. ON THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION……84

Vashchak V.A. LOCUS OF LEGAL SELF-REGULATION OF CIVIL RELATIONS ON THE INTERNET……88

Voronizhskyi Ya.V. KEY FEATURES OF PROCEDURE OF RECOGNITION OF UNEXPLAINED ASSETS AND THEIR RECOVERY INTO STATE REVENUE……92

Gramatskiy E.M. EUROPEAN INTEGRATION AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF UKRAINE: JUDICIAL ASPECT.....100

Hryshko U.P. FORMATION OF EUROPEAN LEGISLATION IN THE FIELD OF PROTECTION OF CONSUMER 103

Hromliuk A.V. INTERPRETATION OF CATEGORY "PROPERTY RIGHTS" IN THE INTERNATIONAL AND EUROPEAN SYSTEMS OF HUMAN RIGHTS PROTECTION.....107

Davydova I.V. ENSURING GENDER EQUALITY AT THE TERMINATION OF MARRIAGE IN UKRAINE AND SOME EU COUNTRIES.....110

Zhushman M.V. SCREENSHOT AS EVIDENCE IN CIVIL JURISDICTION THROUGH THE PRISM OF LAW ENFORCEMENT AND COURT PRACTICE.....114

Kantor M.Ye. INTERNATIONAL LEGAL REQUIREMENTS FOR SOURCES OF CIVIL PROCEEDINGS.....119

Kroitor V.A. MEDIATION AS ALTERNATIVE MEAN FOR RESOLVING DISPUTES IN THE FIELD OF PROTECTING RIGHTS TO ATYPICAL OBJECTS OF COPYRIGHT LAW.....124

Kuznetsova L.V., Solonko M.F. CIVIL-LEGAL REGULATION OF COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHTS.....128

Kucher V.O., Parasiuk V.M. PROTECTION OF INHERITANCE RIGHTS THROUGH RECOGNITION OF WILL INVALID.....132

Maksymiv L.M. GENERAL CHARACTERISTICS OF INTANGIBLE GOODS AS OBJECTS OF CIVIL RIGHTS.....136

Matiiko M.V. CERTAIN FUNCTIONAL ASPECTS OF PROPERTY RIGHTS.....140

Muzychko C.H. THE AUTHORITY OF THE COURT REGARDING THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL ECONOMY IN THE CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....145

Oliinyk A.Yu., Onishchyk Yu.V. CONCEPTS AND TYPES OF ANTI-CORRUPTION EXAMINATION OF REGULATORY AND LEGAL ACTS.....148

Pavliuk N.M. REGULATORY FUNCTION OF CIVIL LAW.....152

Romas M.I. THE STATE OF UKRAINE AS A PARTICIPANT IN FOREIGN ECONOMIC AGREEMENTS UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE: CIVIL-LEGAL ASPECT.....155

Sai V.I. THE IMPACT OF THE DIGITAL SERVICES ACT ON ONLINE-MEDIA ACTIVITIES IN UKRAINE.....159

Samchuk-Kolodiazhna Z.F., Kolodiazhnyi D.O. PROBLEMS OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO RESIDENTIAL OBJECTS OF UKRAINIAN CITIZENS BY MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION.....162

Tokareva V.O. LEGAL REGULATION OF DE FACTO MARITAL RELATIONS IN UKRAINE AND THE SCANDINAVIAN COUNTRIES.....167

Fedotov O.P. ECONOMIC LAW REALITIES REGARDING IMPLEMENTATION OF WATER TRANSPORT CAPACITY IN UKRAINE IN MANIFESTATIONS OF LOGISTICS: AN INTER-BRANCH REVIEW STUDY.....171

Tsvietkov A.M. THEORETICAL AND LEGISLATIVE APPROACHES TO DEFINING THE CONCEPT OF "BANK" AS ONE OF THE MAIN INSTITUTIONS OF THE FINANCIAL-CREDIT SYSTEM.....174

Yasynok M.M., Yasynok D.M. THE GENESIS OF DOMESTIC VIOLENCE AND ITS SOURCES.....178

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Dobrovolska V.V., Dyshkantiuk Yu.I. DIGITAL SERVICES IN SETTLEMENT RELATIONS: ECONOMIC AND LEGAL ASPECT.....182

Kliuieva Ye.M. PORT DUES AND CHARGES IN THE PORTS OF UKRAINE AND EUROPE: THEIR LEGAL VALUE.....185

Kovalyshyn O.R. GENESIS OF FRENCH CORPORATE LAW.....188

Lyha A.I. LEGAL PRINCIPLES OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF CONSUMER RIGHTS PROTECTION.....191

Mamedova S.M. CORPORATE CUSTOMS AS ONE OF THE FORMS OF CONSOLIDATION OF CORPORATE NORMS: POSITIVE FEATURES AND DISADVANTAGES.....197

Pilkov K.M. OPINIONS OF THE SUPREME COURT:
OPINION'S FORMULA, ITS BINDING EFFECT AND OVERRULING MECHANISM.....201

Punda O.O. DEMAND OF EVIDENCE IN CASES OF INTELLECTUAL
PROPERTY RIGHTS INFRINGEMENT.....210

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Buk M.O. SOCIAL BENEFITS FOR CHILDREN WITH DISABILITIES: CONCEPT, LEGAL NATURE
AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION.....214

Kartavykh V.V. ON THE LEGAL SETTLEMENT OF CONFLICTS IN LABOUR RELATIONS.....219

Kostiuchenko O.Ye. PROTECTION OF EMPLOYEE RIGHTS IN THE DIGITAL TRANSFORMATION
OF THE ECONOMY: THE FIRST RESULTS OF THE IMPLEMENTATION OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....223

Kokhan N.V. MOBBING (HARASSMENT) AS ONE OF THE FORMS OF DISCRIMINATION IN LABOR LAW:
CONCEPTS, TYPES, FORMS OF MANIFESTATION AND METHODS OF EMPLOYEE PROTECTION.....229

Pyzhova M.O., Pyzhov O.M. EMPLOYEE ADAPTATION AS A KEY ELEMENT OF THE MODERN LABOUR MARKET.....232

Ranevych O.Yu. SURVIVOR'S PENSION: PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION.....235

Strepko V.L. ON THE EXTENSION OF INDUSTRY AGREEMENTS.....238

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

Branovytskyi V.V. THE STATE OF PUBLIC CONTROL LEGAL REGULATION IN NATURE MANAGEMENT.....242

Kysylytsia N.D. HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE RIGHT TO LEASE LAND.....246

Kovach B.L. LIMITATIONS ON CANADIAN LAND USE RIGHTS: POLITICAL AND LEGAL DISCOURSE.....251

Krasnova Yu.A. LEGAL SECURITY OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE
OF ENVIRONMENTAL JUSTICE.....254

Marych Kh.M. ENVIRONMENTAL PROTECTION COMPONENT OF THE CONCEPT OF SUSTAINABLE
DEVELOPMENT IN THE FIELD OF AGRICULTURE.....259

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

Anokhin A.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF ROAD AND TRANSPORT ACCIDENT
PREVENTION IN THE COUNTRIES OF THE MIDDLE AND FAR EAST.....262

Bihun V.M. TO THE PROBLEM OF DEFINING KEY CONCEPTS IN THE SPHERE OF MEDIA.....266

Holodnyk Yu.A. PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT BODIES IN UKRAINE.....271

Hubachova D.V. PUBLIC ASSOCIATIONS AS SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW.....275

Diakovskyi O.S. COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF PERSONAL DATA PROTECTION
UNDER NATIONAL AND EUROPEAN LEGISLATION.....278

Zaika I.V. PUBLIC ADMINISTRATION FUNCTIONS OF LOCAL GOVERNMENTS IN EXERCISING STATE
CONTROL OVER THE USE OF LAND.....281

Kobko Ye.V. SPECIAL LEGAL PERSONALITY OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES
UNDER MARTIAL LAW.....284

Kramskyi K.S. LEGAL REGULATION OF ADMISSION TO THE PUBLIC SERVICE OF PERSONAL
CONFIDENCE: STATUS, PROBLEMS AND DIRECTIONS OF MODERNIZATION.....289

Kulchytskyi V.V. GLOBALIZATION AND INTELLECTUAL PROPERTY.....296

Prokhorenko M.M., Tymoshenko A.V. THE SPECIFICS OF ADMINISTRATIVE-LEGAL SUPPORT
FOR THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW.....300

Savchuk V.O., Bondarenko O.S. THE INVOLVEMENT OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN ENSURING THE ECONOMIC SECURITY OF THE STATE.....304

Svitlychnyi V.A. OBJECT AND SUBJECT OF STATE CONTROL IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY.....309

Syrko M.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF THE ORGANIZATION AND ACTIVITY OF MINISTRIES IN THE REPUBLIC OF POLAND.....313

Solomakha A.H. PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW.....316

Shepeta O.V. CLASSIFICATION AND ORGANIZATION OF PROTECTION OF ENTERPRISE ASSETS.....320

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bolshakova D.O. SENTENCING ON THE BASIS OF A PLEA AGREEMENT IN THE COUNTRIES OF THE ANGLO-AMERICAN LEGAL SYSTEM.....322

Vavrynchuk M.P., Punda O.O. SUBJECT OF CRIMINOLOGY SCIENCE IN THE CONTEXT OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR.....328

Volkov S.V. HUMANITARIAN AID IN UKRAINE: CURRENT CHALLENGES.....332

Hrab A.V. DEVELOPMENT OF CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE ON LIABILITY FOR ILLICIT ENRICHMENT.....335

Dudorov O.O. LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY, OBTAINED BY CRIMINAL MEANS: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PROVISIONS UNDER CURRENT AND PROSPECTIVE CRIMINAL LAW.....341

Domenko S.V., Riabchynska O.P. THE LATEST METHODS OF ASSESSING THE CORRECTION OF A CONVICTED PERSON IN THE PROCESS OF SERVING A SENTENCE.....349

Kyselova M.S. PORTRAIT OF A SELF-INTERESTED CRIMINAL OF THE "QUARANTINE PERIOD".....355

Kondratishyna V.V. GENERAL CRIMINAL VIOLENT CRIME: CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF SYSTEM-FORMING FEATURES.....359

Levchanovskyi D.E. MATERIAL RESPONSIBILITY OF THOSE SENTENCED TO IMPRISONMENT FOR A CERTAIN PERIOD, AN EFFECTIVE LEVER OF EDUCATIONAL INFLUENCE IN CONDITIONS OF ISOLATION, PURPOSE, ESSENCE AND CONDITIONS.....362

Merhel M.R. EFFECTIVENESS OF PUNISHMENT: THE CONCEPT AND DETERMINATION CRITERIA.....365

Puzyrnyi V.F., Yermak O.V. THE STATE OF THE MATERIAL AND HOUSEHOLD SUPPORT AND HEALTH-CARE SERVICE OF CONVICTS PRIOR TO DEPRIVATION OF LIBERTY IN UKRAINE.....369

Serpak O.V. CRIMINAL LAW PROHIBITIONS.....372

Subot N.I. TRANSNATIONALITY OF THE SIGN OF CRIMES IN THE SPHERE OF SMUGGLING OF TRANSPLANT ORGANS AND OTHER HUMAN ANATOMICAL MATERIALS.....380

Umanets M.M. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR GENOCIDE UNDER THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES: A COMPARATIVE LEGAL RESEARCH.....384

Fialka M.I. CLASSIFICATIONS OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO DOCUMENTS AND THEIR CIRCULATION.....388

Filipp A.V. MEASURES TO PREVENT CYBERGROOMING.....392

Yavorska V.H. PROBLEMS OF DEFINING AND IMPROVING THE CONCEPT OF THE CRIME OF ECOCIDE IN CRIMINAL LAW.....396

Yanishevska K.D., Bondarenko O.S., Myrhorod V.V. THE PROSECUTOR'S OFFICE AS AN OBJECT OF CRIME COUNTERACTION AND PREVENTION.....399

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

Antoniuk P.Ye., Piaskovskyi V.V. CONDUCTING AN EXAMINATION AT THE INITIATIVE OF A LAWYER AS A MEANS OF GATHERING EVIDENCE BY THE DEFENSE PARTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....403

Hnietniev M.K., Voloshyn V.A., Yeromenko V.O. LEGISLATIVE OVERSIGHT OF PRIVATE DETECTIVE ACTIVITY IN UKRAINE.....407

Zuiev V.V. TRENDS AND METHODS OF ADAPTATION OF UKRAINIAN CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION TO EU LEGISLATION.....410

Korol K.S. THE ARTICLE DEALS WITH THE EXPEDIENCY OF USING PORTABLE VIDEO RECORDERS BY DISTRICT POLICE OFFICERS WHEN RESPONDING TO SITUATIONS INVOLVING DOMESTIC VIOLENCE.....414

Kryvopusk O.H. CHARACTERISTICS OF INITIATING A PRE-JUDICIAL INVESTIGATION INTO MALICIOUS FAILURE TO FULFILL DUTIES OF CARE FOR A CHILD OR PERSON WHOSE GUARDIANSHIP OR CARE IS ESTABLISHED.....418

Lazarenko A.M. DISTINGUISHING A DELIBERATELY FALSE EXPERT CONCLUSION FROM AN EXPERT ERROR.....422

Muzychenko O.V. ENSURING THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE WHEN SENTENCING ON THE BASIS OF AN AGREEMENT.....425

Pysarchuk R.V., Irkha Yu.B. CONDUCT OF COVERT OPERATIVE INVESTIGATION AND COUNTER-INTELLIGENCE MEASURES RELATED TO INTERFERENCE IN PRIVATE COMMUNICATION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF OBSERVING HUMAN RIGHTS.....429

Senchenko N.M. THE DEFINITION AND SYSTEM OF PRINCIPLES OF INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS IN CRIMINAL PROCEEDING.....433

Fedchak I.A. CONCEPTUAL AND SCIENTIFIC BASIS OF THE ESSENCE AND ESTABLISHMENT OF THE CRIME PREVENTION MODEL: CRIME PREVENTION THROUGH ENVIRONMENTAL DESIGN (CPTED).....437

Shnaider K.B. THE CERTAIN DIRECTIONS OF USING SPECIAL KNOWLEDGE DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENCES IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT.....441

Yusupov V.V., Yusupova K.O. GUARANTEES OF THE PROFESSIONAL ACTIVITY OF THE DEFENDER AS A SUBJECT OF CRIMINAL ENCROACHMENT IN CASE OF INTERFERENCE IN THE ACTIVITIES OF THE DEFENDER OR REPRESENTATIVE OF THE PERSON.....446

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Barsuk M.A. SYSTEM OF MAIN TASKS OF THE LEGAL MECHANISM OF SOCIAL PROTECTION OF JUDGES IN UKRAINE.....451

Dilna Z.F., Serkevych I.R. THE BASIC PRINCIPLES OF JUDICIAL BEHAVIOR OUTSIDE WORKING HOURS: PSYCHOLOGICAL AND ETHICAL ASPECTS.....455

Komarova T.V., Trahniuk O.Ya., Boichuk D.S. SOME PROBLEMS OF DEFINING DISABILITY IN THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION AND THE PRACTICE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION.....460

Kuriata V.V. FUNCTIONS OF AN ADVOCATE IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS.....464

Novik V.M. THE PROFESSIONAL RIGHT OF AN ADVOCATE TO CHOOSE THE ORGANIZATIONAL FORM OF ADVOCATE'S ACTIVITY AND THE PECULIARITIES OF ITS IMPLEMENTATION.....469

Pushkar S.I. ON THE ISSUE OF THE ANNUAL REPORT HIGHER COUNCIL OF JUSTICE ABOUT THE STATE OF ENSURING THE INDEPENDENCE OF JUDGES IN UKRAINE.....472

Sukhovetskyi O.O. COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF PARDON AND AMNESTY AS CRIMINAL LEGAL INSTITUTIONS.....476

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Boiko V.R. EXPLORING CORRUPTION AS A VIOLATION OF HUMAN RIGHTS IN THE PRACTICES OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS.....481

Voitovych P.P. CONTRACTS AS THE BASIS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: "RIGHT TO CHOOSE" IN ACTION……485

Lomaka V.S. EVOLUTION OF THE SYSTEM OF VALUES AS A FACTOR DEVELOPMENT OF EUROPEAN LEGAL CULTURE AND THE INTEGRATIVE PROCESS……488

Minchenko D.A. IMPLEMENTATION OF GENERAL MEASURES IN THE PROCESS OF UKRAINE'S ENFORCEMENT OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS……493

Serdiuk O.V. EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS: ENLARGMENT OF MIGRATION ISSUES ……497

Simonenko O.O. HISTORICAL AND POLITICAL ASPECT OF THE GENESIS OF THE SPECIAL SERVICES OF ISLAMIC REPUBLIK OF IRAN……500

Soloviova A.M. TO BE OR TO BECOME: THE RIGHT OF PEOPLES TO SELF-DETERMINATION AND THE FUTURE OF EUROPE……506

Stavniichuk A.P., Savchuk S.S. INTERNATIONAL LEGAL ENSUREMENT OF HUMAN RIGHTS TO CITIZENSHIP IN THE CONDITIONS OF MILITARY AGGRESSION AND OCCUPATION OF TERRITORIES……511

Tarasov O.V. SYSTEMOLOGY OF INTERNATIONAL LAW (IN THE CASE OF INTERNATIONAL MIGRATION LAW)……517

Shapoval V.D., Slobodianyk T.M., Vasechko L.O., Lashko Ye.Ye., Bihdan M.V. VIOLATION OF EU COMPETITION LAW IN THE CONTEXT OF THE TEMPORARY RULES OF THE INTERNATIONAL FOOTBALL FEDERATION……521

REVIEWS

Hurzhii T.O. REVIEW OF BARIKOVA ANNA ANATOLIIVNA'S MONOGRAPH "DISCRETION IN LAW ENFORCEMENT IN FINANCIAL LAW" BY HURZHII TARAS OLEKSANDROVYCH, HEAD OF THE DEPARTMENT OF ADMINISTRATIVE, FINANCIAL AND INFORMATION LAW OF THE STATE UNIVERSITY OF TRADE AND ECONOMICS, DOCTOR OF LAW, PROFESSOR……524

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

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/1

ОСНОВНІ ІДЕЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ ДЖОЗЕФА РАЗА

THE MAIN IDEAS OF JOSEPH RAZ'S CONCEPT OF LAW

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

В статті представлено ключові ідеї одного з найбільш відомих та цитованих філософів та теоретиків права сучасності Джозефа Раза (1939–2022) та його місце серед представників сучасного англо-американського юридичного позитивізму. Окреслено теоретичну спробу Раза продовжити традицію аналітичної юриспруденції, сформовану його вчителем Г. Хартом в руслі популярної в середині XX століття аналітичної філософії мови Дж. Ленгшо Остіна та поступовий розвиток і критичне переосмислення ідей Харта з позицій жорсткого («ексклюзивного») юридичного позитивізму. Розглянуто позицію Дж. Раза щодо визначальних складових сучасного юридичного позитивізму – тези про соціальні джерела права (social thesis) та тезу про розділення права та моралі (separability/separation thesis). Досліджено підходи Дж. Раза до визначення поняття права та природи права, ідеї «влади права» (authority of law), яка стала одним з ключових положень жорсткого (ексклюзивного) юридичного позитивізму, а також концепцію «витіснення» (exclusion by law), яка пояснює як моральні норми стають правовими, втрачаючи свій моральний зміст. Розглянуто яким чином Дж. Раз розвиває класичні для юридичного позитивізму тезу про соціальні джерела права (право є домовленістю суспільства про правила) та тезу про розділення права і моралі, відповідно до якої немає обов'язкового зв'язку між правом і мораллю, адже вони можуть існувати окремо. Окреслено ідеї щодо примусової сили права та його координуючої ролі в суспільстві, продемонстровано на прикладі мисленнєвого (уявного) експерименту Дж. Раза про «суспільство янголів», що примус не є визначальною характеристикою права. Піддано критиці погляди Дж. Раза щодо вторинної ролі примусу, а також відсутності суб'єкта його забезпечення – політичної організації (держави). Критично осмислено мисленнєвий експеримент Дж. Раза про «суспільство янголів», в якому закладена методологічна хиба, яка ототожнює право і правила, що встановлюються будь-який іншим, відмінним від права соціальним регулятором та сформульовано висновок, що розмивання межі між різними соціальними регуляторами та відмінності між ними є слабкою стороною теорії права Дж. Раза.

Ключові слова: позитивізм, англо-американський юридичний позитивізм, Джозеф Раз, праворозуміння, поняття права, влада права, витіснення, теза про розділення, теза про соціальні джерела права, примус.

The article presents the key ideas of one of the most famous and cited philosophers and legal theorists of our time, Joseph Raz (1939–2022), and his place among the representatives of contemporary Anglo-American legal positivism. The author outlines Raz's theorethical attempts to continue the tradition of analytical jurisprudence formed by his teacher H. L. A. Hart in line with the analytical philosophy of language popular in the mid-twentieth century by J. L. Austin and the gradual development and critical rethinking of Hart's ideas from the standpoint of hard ("exclusive") legal positivism. The author examines the position of J. Raz on the defining components of modern legal positivism – the social thesis and the separability/separation thesis. The author analyzes J. Raz's approaches to the concept of law and the nature of law, the idea of "authority of law", which has become one of the key provisions of hard (exclusive) legal positivism, as well as the concept of "exclusion by law", which explains how moral norms become legal, losing their moral content. The author analyzes how J. Raz develops the classic for legal positivism thesis of social sources of law (social thesis, which means that law is a social agreement on rules) and the thesis of the separation of law and morality, according to which there is no necessary connection between law and morality, because they can exist separately. The author outlines the ideas about the coercive power of law and its coordinating role in society, and demonstrates, using the example of J. Raz's thought experiment on the "society of angels", that coercion is not a defining characteristic of law. The author criticizes J. Raz's views on the secondary role of coercion, as well as the absence of the subject of its enforcement – the political organization (state). The author critically comprehends J. Raz's thought experiment about the "society of angels", which contains a methodological flaw that identifies law and rules established by any other social regulator other than law, and formulates the conclusion that blurring the boundaries between different social regulators and the differences between them is a weakness of J. Raz's theory of law.

Key words: positivism, Anglo-American legal positivism, Joseph Raz, concept of law, authority of law, exclusion by law, separation thesis, social thesis, coercion.

Впродовж останніх десятиліть в західній теорії та філософії права, насамперед англо-американській, позитивістський тип праворозуміння зазнав суттєвого розвитку. Хоча складно сказати про наявність єдиної теорії правового позитивізму, проте ми можемо стверджувати про певну спадковість ідей Г. Харта через їх розвиток та критичне осмислення у працях його учнів, насамперед Дж. Раза, Б. Бікса, Дж. Гарднера та інших. Проте кожен з них не просто переосмислював ідеї вчителя, а й відігравав значну роль у полеміці з прихильниками теорій природного права (Р. Дворкін, Дж. Фінніс, Дж. Ролз та інші) та інших теорій (Р. Алексі, К. Хімма та інші).

Хоча Джозеф Раз (1939–2022) і вважається одним із найвпливовіших теоретиків та філософів права сучасності, проте лише декілька його статей [1] та одна з монографій перекладена українською мовою – «Моральні засади свободи» [2] (The Morality of Freedom). До того ж друга праця більше стосується питань політичної філософії Дж. Раза, а не його правової теорії як такої. При цьому українському читачеві давно доступні переклади основних праць представників природно-правовий теорій, насамперед Р. Дворкіна та Дж. Ролза, які на сторінках своїх робіт вели дискусії з Дж. Разом.

Як наслідок – наразі немає окремих монографічних досліджень правових поглядів Дж. Раза, підготовлених українськими авторами. Окремі його ідеї згадуються в публікаціях таких українських вчених як Матвєєва Ю. І., Горобець К. В., Терлецький Д. С., Кравцова Н. Р., проте опосередковано, в переліку інших авторів або однієї ключової ідеї, яка застосовується автором для цілей власного дослідження. Відтак системного викладу теоретичних ідей Дж. Раза в українській науці наразі бракує.

Метою **статті** є викладення загальних засад основних ідей Дж. Раза, а також короткий опис змісту концепції «влади права» та визначення ролі цього вченого у сучасній англо-американській філософії для подальшого дослідження його ключових ідей.

Для підготовки статті використано різноманітні наукові *методи* – діалектичний, системний, формально-логічний, крім того вперше у вітчизняній юридичній науці здійснено теоретико-правовий аналіз деяких важливих наукових праць Дж. Раза, а також проведено порівняльний аналіз з вітчизняними теоретико-правовими та філософсько-правовими аналогами в процесі пошуку відповідних термінів для перекладу концепцій українською мовою.

Дж. Раз належить до класичної англо-американської правової традиції – він захистив свою докторську дисертацію (1967) під керівництвом Г. Харта, викладав в Оксфордському університеті (Велика Британія) та Колумбійському університеті (США). Сьогодні його розглядають як найвідомішого учня Г. Харта, який продовжив традиції аналітичної філософії права. Попри те, що минуло вже понад 60 років Г. Харт, а тим паче Дж. Раз вважаються сучасниками теорії та філософії права у всьому світі.

Дж. Раз є автором численних публікацій, зокрема, відомий за такими монографіями та збірниками есе, як: «Поняття правової системи» (1970, 2-ге вид. 1980); «Практичні підстави і норми» (1975); «Влада права: нариси про право і мораль» (1979, 2-ге вид. 2009); «Моральні засади свободи» (1986); «Етика в публічній сфері: нариси про мораль права і політики» (1994); «З урахуванням підстави: про теорію цінності й дії» (1999); «Цінність, повага і відданість» (2001); «Практика цінності» (2003); «Між владою і тлумаченням. Про теорію права і практичні підстави» (2009); «Коріння нормативності» (2022).

Основною сферою наукових інтересів Дж. Раза є питання, які за традиційним вітчизняним поділом юридичних наук, можна віднести до філософії і теорії права. Однак починаючи з 2000-х років його роботи здебільшого розглядають ширшу проблематику – питання політичної теорії, філософії моралі та нормативної етики. Як філософ і теоретик права він відомий, серед іншого, відстоюванням позиції жорсткого (або ексклюзивного) юридичного позитивізму, на противагу хартівському м'якому (інклюзивному) позитивізму. Його незгода з окремими ідеями вчителя – Г. Харта – була викладена у першій ж опублікованій монографії «Поняття правової системи» (1970), де Дж. Раз намагається переглянути засади, що лежать в основі юридичного позитивізму, розглядаючи теорії різних вчених, починаючи від Дж. Бентама, Дж. Остіна та Г. Кельзена і закінчуючи Г. Хартом.

Якщо більша частина найвідомішої роботи Г. Харта «Концепт права» (1961) [3] по суті стосується саме критики Дж. Остіна та його «командної теорії» («право – це наказ суверена, що забезпечується санкцією), то Дж. Раз у «Понятті правової системи» (1970) дуже багато уваги приділяє дискусії з концепцією «Чистого Правознавства» [4] Г. Кельзена, друге видання якого було опубліковано у 1960 році (тож хронологічно не могло розглядатись в основній роботі Г. Харта).

Поняття права

На думку дослідників, Дж. Раз вважав, що ми можемо визначити природу права через його поняття, концепцію (concept of law). З епістемологічної точки зору поняття права є лише посередником між світом, який здатний лежати за межами мови, і словами, які виконують винятково семантичну функцію, тобто є знаками. Звідси аналіз поняття права не є пріоритетним завданням правової теорії, хоча й займає в ній важливе місце. На відміну від природи права, яка є незмінною, концепції права в суспільстві можуть бути як множинними, так і змінюватись з часом [5, с. 1–2, 9]. Понад те – в певному суспільстві взагалі може не існувати концепції права, проте право, звісно, існуватиме [6, с. 332]. Дж. Раз наводить суто логічні аргументи, показуючи, що мінливість поняття права не має наслідком умовивід про неможливість встановлення його сутності. Понад те, він показує, що логічно (а подекуди й історично) можливим є існування права в суспільстві, яке не має поняття права чи взагалі будь-якого його визначення.

Головне, на думку Дж. Раза, щоби в такому суспільстві функціонували нормативні інститути, що мають правову природу, незалежно від того, як вони іменуються та в яких поняттях осмислюються. Більшість теоретиків та філософів права насправді цікавляться *природою права,* а не його *поняттям*: вони досліджують його визначальні характеристики та співвідношення з іншими соціальними феноменами [6, с. 327]. Разом з тим Дж. Раз не протиставляє ці явища – поняття права і природи права, а лише намагається подбудувати логічне пояснення того, що нескінченні суперечки стосовно поняття права зайшли в глухий кут і є особисто для нього неконструктивним шляхом наукових досліджень. Справа в тому, що Дж. Раз належить до традиції аналітичної юриспруденції, заснованої Г. Хартом, який своєю чергою спирався на праці колеги по Оксфордському університету лінгвіста Дж. Ленгшо Остіна [7]. В перших роботах Дж. Раз намагається відійти від такої традиції, хоча і приділяє багато уваги термінологічному апарату. Разом з тим він менше обговорює семантику слів «бути зобов'язаним» (obliged/forced to something) чи «мати обов'язок» (having an obligation/ being under a duty) та різницю між ними, як це робить Г. Харт, а більше говорить про природу речей (права) [5, с. 24–25]. Розбір термінологічних аспектів прескриптивних норм чи семантичного значення тих чи інших термінів це не те, що на сьогодні очікується від науки права, і Дж. Раз свідомо намагається відійти від цих дискусій.

Таким чином, використання безлічі окремих понять права не є перепоною на шляху до побудови по-справжньому загальної теорії права під час осмислення правового досвіду інших культур, що дозволяє універсалізувати поняття права та виявити ту його модифікацію, що найближче відображає якомога більшу кількість його проявів. Таке поняття права й відображатиме природу права і слугуватиме підставою для загальної теорії права. Водночас це не заважає Дж. Разу власноруч визначати право як «систему керівних норм і рішень, яка претендує на вищу [юридичну] силу у певному суспільстві, а оскільки вона є ефективною, то й користується такою ж ефективною владою [в суспільстві] ([Law is] a system of guidance and adjudication claiming supreme authority within a certain society and therefore, where efficacious, also enjoying such effective authority)» [8, с. 43].

Ексклюзивний (жорсткий) юридичний позитивізм Дж. Раза

Як і будь-який інший юридичний позитивіст Дж. Раз вважає визначальною ідеєю *тезу про соціальні джерела права* (social thesis): «У найзагальніших рисах позитивістська теза про соціальні джерела права полягає в тому, що відповідь на питання, що є правом, а що ним не є, полягає у соціальних фактах» [8, с. 37]. Адже «теза про соціальні джерела права завжди була основою позитивістського мислення про право» [8, с. 41]. Він навіть стверджує, що це «відображено у самій назві «позитивізм», яка вказує на точку зору, згідно з якою право встановленим (posited), продуктом людської діяльності» [8, с. 38].

Дж. Раз розвиває тезу про соціальні джерела права в бік правил вторинного порядку, а не лише первинного як це передбачалось у Г. Харта, називаючи це *сильною тезою про соціальні джерела права* (strong social thesis). Різниця між правилами первинного (правила зобов'язання) і вторинного порядку (правила визнання) була сформульована ще Г. Хартом – перші є прескриптивними нормами per se, тобто такими, що дозволяють або забороняють певну поведінку, а другі є правилами про те, яким чином вони

встановлюються та змінюють існуючі правила (законотворчий процес), а також яким чином застосовуються правила первинного порядку в процесі правозастосування [3, с. 238]. Отже, для Дж. Раза все право ґрунтується на джерелах, існування та зміст яких визначається суспільством через домовленості, що у встановленому порядку набувають характеру правових норм, без жодної оцінки з позиції ціннісного виміру – моралі [9, с. 211]. Тобто право може бути встановлено, не вдаючись до моральних міркувань щодо бажаності чи небажаності будь-якої людської поведінки або наявності будь-яких конкретних правових стандартів [10, с. 4].

Дж. Раз протиставляє *сильну* тезу про соціальні джерела права *слабкій*, яка притаманна інклюзивному (м'якому) позитивізму, який, серед іншого дозволяє моральним судженням визначати зміст права в процесі тлумачення права [11, с. 29]. Водночас Дж. Раз не стверджує, що моралі немає місця в обговоренні вирішення соціальних проблем правовими засобами чи в ухваленні правових норм в цілому [12, с. 356–357], проте вона існує до моменту, поки моральна норма не стає нормою права – з цього моменту вона втрачає свій моральний зміст. Прикладом такого витіснення (exclusion by law) може слугувати система договірного права. Його принципи, наприклад, принцип pacta sunt servanda, давно втратили свій зв'язок із моральними ідеями необхідності виконувати обіцянки. У практиці вирішення спорів, що виникають з договорів, сторони не апелюють до моральних категорій, адже встановлених юридичних засобів цілком достатньо для аргументації позицій. Дж. Раз вказує на те, що питання існування конкретних правових норм чи навіть правових систем завжди має вирішуватись в площині соціальних практик, і в жодному випадку – у площині відповідності моральним цінностям та принципам [10, с. 189]. Реалізація правових норм спирається на систему раціональних юридичних засобів, а не моральних чи інших позаправових аргументів [15, с. 108].

Якщо інклюзивний позитивізм Г. Харта з огляду на поступку Г. Харта в полеміці з прихильниками теорії природного права під назвою «мінімальний зміст природного права» (minimum content of natural law) [3, с. 190–198] (фундаментальні спільні правила людського існування, яка походять з моралі і притаманні більшості суспільств [21, с. 259–261]) допускає можливість керуватись нормами моралі під час ухвалення правових рішень, то ексклюзивний позитивізм Дж. Раз заперечує будь-яке звернення до норм моралі після ухвалення законодавцем норми права (хоча вона може і розвиватись через норми-принципи, які під час тлумачення норм права ззовні схожі на норми моралі, хоча не є такими).

Іншими словами практичним вираженням цього є суддівська діяльність із вирішення складних правових проблем – як з огляду на відкриту структуру норми права (open texture of law), яка може містити оцінні або до кінця не визначені поняття, так і з огляду на наявність прогалин (gap) чи колізій – що може здійснюватись не тільки із застосуванням норм-правил, а й норм-принципів (після полеміки з Р. Дворкіном на існування позитивованих норм-принципів погодились як Г. Харт, так і Дж. Раз) [13, с. 81–83]. Демаркаційною лінією між юридичним позитивізмом та іншими типами праворозуміння, насамперед природним правом, є визначення джерела права до якого звертається суддя – зсередини (тобто знаходить його у позитивованій нормі права, включно з нормами-принципами) або зовні (шукаючи його у власному уявленні про мораль, що є справедливим, а що ні).

Таким чином Дж. Раз слідує класичній тезі про розмежування (separation thesis), притаманній ексклюзивному юридичному позитивізму на противагу тезі про розділеність (separability thesis), яка допускає проникнення моралі в суддівський розсуд стосовно «мінімального змісту природного права» (minimum content of natural law), визначеного Г. Хартом.

Концепція «влади права»

Поширений підхід до правового позитивізму як такого, що визначає нормативність права шляхом зумовлення наказом (командою) суверена (Т. Гоббс, Дж. Остін) та умови дійсності права (legal validity), які полягають у забезпеченні правових норм санкцією (примусом), визнаються застарілим та спрощеним поглядом на природу права сучасними англо-американськими правовими позитивістами. Адже в сучасному розумінні не існує суверена, тим паче такого, який би не підкорявся нормам права сам (як це йдеться у класика Дж. Остіна), а забезпечення права йде радше не через примус, а координаційну функцію права та визнання як ефективного соціального регулятора учасниками правовідносин.

В праці «Влада права» (The Authority of Law) (1986) він формує одну з ключових концепцій – **влада права (authority of law)**. Варто зауважити, що з огляду на полісемантичність терміну «authority» в англійській мові його можна перекласти по-різному (влада, авторитет, авторитетність, міць, вплив тощо), проте за змістом Дж. Раз говорить саме про визнання за правом влади в суспільстві, його авторитетністю як соціального регулятора, якому надається перевага поряд із іншими, адже суспільство обирає з-поміж інших нормативних систем саме право, а не мораль, релігію, норми етикету чи щось інше. Іншими словами – суспільство визначає ефективність права як регулятора суспільних відносин, що зумовлюється його дієвістю, тобто отриманням певного блага для суспільства [9, с. 219].

Тобто мати владу над кимось рівносильно певній «нормативній владі» над ним: інструкції авторитетної особи чи установи передбачають «захищені причини» для того, щоб діяти згідно з інструкціями». Дж. Раз, говорячи про обов'язок підкорення та примус, розрізняє причини діяти – наприклад, батько, який каже дитині підкорятися няні, має обов'язкову силу вказівок з огляду на те, що він є батьком та виховує дитину; водночас він може делегувати – зобов'язати слухати іншого дорослого, який в цей момент доглядає за дитиною; так само вказівки можуть мати забороняючий характер – ситуація, в якій дорослі зобов'язують дітей не підкорятися нікому з дорослих «чужих». Іншими словами – **частіше люди підкорюються вказівкам за замовчуванням і тому вони є правовими, а не тому, що до них застосовується / може застосовуватись примус.**

Чим більш ефективним та цінним для суспільства є закон, тим більше у людини підстав слідувати йому, а не просто підкорюватись [9, с. 343]. Дж. Раз стверджує, що **юридична заборона вчинення певних дій може існувати навіть у випадку, коли моральної заборони такої поведінки не існує.** Наприклад, може існувати нормативне регулювання на рівні місцевої влади, яким заборонено паркувати автомобіль на певному боці вулиці у конкретні години часу. Можливо в ці години необхідний безперешкодний доступ для комунальних служб, що чистять цю вулицю. Фактично ж вони можуть приїздити не кожен день, а заборона існуватиме постійно. Поставити автомобіль у заборонені години, знаючи, що сьогодні вулицю вже почистили або не чиститимуть взагалі, морально виправдано, проте незаконно [16, с. 66]. Цей приклад автор наводить для того, щоб обґрунтувати одне із засадничих положень юридичного позитивізму – немає обов'язкового зв'язку між правом і мораллю. Відтак допустима ситуація, коли аморальні норми є правовими, а правові норми аморальними.

Влада права полягає не в обов'язку підкорюватись нормативним приписам, оскільки вони є правом, а радше спонукає людину визнавати право ефективним соціальним регулятором, обирати його поміж інших (моралі, релігії тощо) та не підкорюватись йому з при-

мусу, а з власного переконання в його ефективності. Врешті право дозволяє досягнути певних цілей, певного соціального блага, координуючи людей, які вони не могли б досягнути без його допомоги [17, с. 75]. Інші соціальні регулятори теж дозволяють досягнути певним індивідам певних цілей, проте вони обмежені колом сім'ї, корпорації чи релігійної організації (групи). Лише у разі загальної домовленості членів суспільства – політичної організації (держави) – такі норми є загальновизнаними суспільством як ефективні, нехай і частина суспільства з цим не погоджується, проте з огляду на демократичні механізми ухвалення рішень приєднується до таких рішень суспільства.

Іншими словами – **суспільство обирає право, визнає право, проте на відміну від командної теорії Дж. Остіна не має обов'язку (звички) йому підкорюватись.** Така ідея є «дещо анархічною і нагадує рецепт лікаря, який людина виконує з огляду на думку експертів чи публічних осіб, думка яких для неї важлива, при цьому усвідомлюючи, що вона не зобов'язана слідувати їхнім порадам» [18, с. 1586].

Водночас це не означає, що право завжди досягає успіху в досягненні своїх цілей без застосування примусу, адже без нього право було б лише нормативною мораллю, позбавленою загальнообов'язковості. Проте навіть якщо люди особисто не згодні з певним законом, вони мають підстави підкорятися йому, оскільки він є частиною більшої системи, яка загалом сприяє соціальній стабільності та узгодженості. Мета Дж. Раза полягає в обґрунтуванні того, що підкорення праву не має моральної природи і не полягає в площині «хорошої» чи «поганої» поведінки, а в тому, що люди з огляду на те, що право має соціальне джерело, обирають його, зважаючи на координаційну роль, яка ефективно врегульовує правовідносини без звернення до моралі як такої.

Чим же тоді право відрізняється від інших соціальних регуляторів, якщо забезпечення примусом не є визначальною лінією розмежування? Чи не є корпоративні норми, звичаї, релігійні норми чи моральні теж правом? Аналізуючи дещо розрізнені думки Дж. Раза стосовно цього, можемо сказати, що відповідь на це питання існує в двох площинах. По-перше, норми права на відміну від моралі та інших соціальних регуляторів мають загальний характер для всього суспільства (є загальнообов'язковими з огляду на соціальну конвенцію (домовленість) щодо їх застосування). Своєю чергою норми моралі завжди мають множинний характер та варіюються залежно від ролі людини в суспільстві та приналежності до певної моральної системи. Як зазначав Г. Кельзен – не існує абсолютної моралі й абсолютної справедливості, себто Великої Моралі [22, с. 81–82], вимогами якої керувалось б суспільство. Відтак неможливо вимагати їх дотримання всіма членами суспільства, адже розуміння моралі відрізняється на рівні індивідів, груп, сімей тощо. По-друге, тут важливо згадати ще одну ідею Дж. Раза – «заміщення правом», відповідно до якої як тільки суспільство домовляється про певні правила (які потім приймаються сувереном-законодавцем), то моральні норми стають правом, втрачають свій моральний зміст. Тож суспільству не складно взяти будь-яку моральну норму і зробити її правом, як це сталось з багатьма нормами моралі у XX столітті, насамперед правами людини. Інший приклад, так би мовити, «позитивованих» моральних норм, себто таких, що стали правовими – норми професійної етики, які нічим не відрізняються від моральних норм, допоки не визнані та не прийняті певною спільнотою як загальнообов'язкові для професії. Тобто критерій розмежування для Дж. Раза полягає не в тому, що норми моралі забезпечені примусом у разі їх невиконання, а в тому, що люди визнають це загальними правилами, ефективними і корисними для їхньої політичної організації (держави) і тому вони стають правовими.

Право в «суспільстві янголів» – мисленнєвий експеримент Дж. Раза

Щоб переконатися в тому, що **визначальним для людської поведінки чинити згідно з правом є не примус, а влада права**, розглянемо уявний експеримент, запропонований Дж. Разом [19, с. 158–60]: уявіть, що існує світ, населений істотами, які точнісінько схожі на нас, з однією важливою відмінністю, а саме – в їхній природі немає нічого такого, що передбачало б наявність правових норм, що загрожували б їм санкціями. Для них просто не потрібна загроза примусу, щоб вони слідували цим нормам. А тепер запитайте себе, чи потрібні цьому світу різні норми та інститути, подібні до того, що ми називаємо правом у нашому світі? Відповідь – однозначно так. Навіть у світі, де немає потреби в санкціях, людям потрібні правила для вирішення значних проблем координації, а також правила та інституції, які б визначали, що потрібно робити, коли люди мають розумні розбіжності щодо їхніх спільних зусиль стосовно життя в суспільстві. Тобто: навіть якби кожен у суспільстві хотів б дотримуватися правових норм, і, отже, примус у вигляді санкцій за порушення цих норм був би зайвим, все одно існувала б потреба в «праві». Таким чином, **для Дж. Раза примус не є визначальною ознакою права.**

Водночас не всі погоджуються з таким висновком і піддають його критиці. Наприклад А. Моріссон вказує, що в такому випадку право перестає бути нормативною системою і жодним чином не відрізняється від інших соціальних регуляторів, включно з мораллю [20, с. 6]. Б. Малишев зазначає, що «намагання зменшити роль держави у здійсненні примусу під час розгляду питання про визначення права робить межі між правом і мораллю нечіткими й аморфними», що унеможливлює відрізнити та відмежувати предмет від всіх інших схожих предметів, адже функціональна особливість права (яка полягає у його забезпеченості авторитетом держави) є головною для відрізнення права від моралі [23, с. 202, 205]. Зрештою, неправові норми, наприклад, норми моралі чи релігійні норми, також містять санкції у разі їх недотримання, проте вони не є загальнообов'язковими з огляду на відсутність забезпечення примусовою силою держави (політичної організації в термінах Дж. Раза). Тоді «суспільство янголів» насправді потребує не права, адже його члени не вчиняють правопорушень, не відступають від вимог права, а їх достатньо наявності лише правил, які можуть встановлюватись будь-яким соціальним регулятором за визначенням. Таким чином, з цього аспекта вихідна теза Дж. Раза є доволі уразливою для критики, адже знову розмиває межу між соціальними регуляторами і робить право таким, що неможливо відрізнити від моральних чи релігійних систем правил. До того ж Дж. Раз жодним чином не згадує про суб'єкт забезпечення примусу – державу (органи влади, встановлені відповідно до закону, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань). В своєму намаганні продемонструвати право як результат домовленостей в суспільстві поза мораллю (чи поглинувши моральні норми), якому надають перевагу люди у зв'язку із його ефективністю, Дж. Раз майже нічого не говорить про роль самого суспільства в цій діяльності – яким саме чином існує примус і чому він має загальний характер для всіх членів суспільства, а не лише релігійної організації, сім'ї чи корпорації.

Висновок

В сучасній англо-американській теорії та філософії права (anglophone jurisprudence) найвідомішим представником сучасного юридичного позитивізму залишається Г. Харт, з роботами якого продовжують полемізувати прихильники інших типів праворозуміння. Водночас Джозеф Раз розвинув ідеї Г. Харта про правила визнання (rules of recognition) людьми права, співвідношення права і моралі у нормах первинного і вторинного порядку, критично переосмисливши їх з позицій жорсткого («виключного») юридичного позитивізму та знайшов відповіді на актуальні питання теорії права, які не були розв'язані до цього.

Дж. Раз змістив фокус уваги з поняття права на його зміст, допустивши в такому підході той факт, що ми ніколи не зможемо домовитись про єдине визначення поняття права. Досліджуючи незмінну від суспільства до суспільства природу права йому вдалось сформулювати концепцію «влади права», зробивши акцент на координуючій функції права, відійшовши від розуміння примусу як визначальної підстави для підкорення нормам права на користь визнання її ефективності як соціального регулятора. «Влада права» ґрунтується не на загрозі покарання, встановленого сувереном (законодавцем), а на його авторитеті в суспільстві. Такі висновки дають можливість ширше подивитись на природу норм права другого порядку (визнання, процедурних) та норм-декларацій, норм-принципів, які забезпечують існування прескриптивних норм першого порядку, що дозволяють/забороняють певну поведінку людини. З іншого боку Дж. Раз з концепцією «влади права» у бажанні максимально розмежувати норми права та норми моралі, і назвавши примус другорядною характеристикою права, нехтує роллю суб'єкта застосування примусу – держави, яка через уповноважені органи вирівнює ситуацію між тими, хто обирає право і підкорюється йому, бо воно є ефективним та тими, хто з тих чи інших міркувань порушує його приписи. Відтак Дж. Раз намагається уникати розгляду питання ролі примусу і держави у функціонуванні права, і це розмиває межу між соціальними регуляторами, включно з правом, що методологічно не дозволяє відмежувати його від інших правил, встановлених нормативними системами, які не є правовими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Раз Д. Права людини в новому світовому порядку / пер. з англ. В.С. Бігуна. *Проблеми філософії права. Том VIII-IX.* Київ-Чернівці: Чернів. нац. ун-т, 2012. С. 7–18.
2. Раз Д. Моральні засади свободи / пер. з англ. В. Василюк, О. Терех. Київ : Веселка, 2001. 430 с.
3. Харт Г. Концепція права / пер. з англ. Н. Комарова. Київ : Сфера, 1998. 238 с.
4. Кельзен Г. Чисте Правознавство : 3 дод.: Пробл. справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
5. Nye H. A Critique of the Concept-Nature Nexus in Joseph Raz's Methodology. *Oxford Journal of Legal Studies*. Volume 37, Issue 1, 2017. P. 48–74. https://doi.org/10.1093/ojls/gqw007
6. Raz J. Can There be a Theory of Law? *The Blackwell Guide to Philosophy of Law and Legal Theory*. Martin P. Golding & William A. Edmundson (eds.). 2008. P. 324–342.
7. Hart H. The Ascription of Responsibility and Rights. *Proceedings of the Aristotelian Society*. Volume 49, Issue 1, 1949. P. 171–194. https://doi.org/10.1093/aristotelian/49.1.171
8. Raz J. The authority of law, essays on law and morality. Oxford : Clarendon Press, 1979. 289 p.
9. Raz J. Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics. Revised edition. Oxford : Clarendon Press, 1994. 364 p.
10. Raz J. Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford : Oxford University Press, 2009. 414 p.
11. Edvinsson R. The Quest for the Description of the Law. Springer, 2009. 123 p.
12. Bix B. Joseph Raz's Approach to Legal Positivism. *Cambridge Companion to Legal Positivism*. Spaak T., Mindus P. (ed.). Cambridge University Press, 2021. P. 349–370.
13. Kolliniati M.-A. Human Rights and Positive Obligations to Healthcare. Reading the European Convention of Human Rights through Joseph Raz's Theory of Rights. Baden-Baden : Nomos, 2019. 267 p.
14. Raz J. Practical Reasons and Norms. Oxford : Oxford University Press, 1975. 220 p.
15. Горобець К. Чи є толерантність правовою цінністю? *Толерантність у транзитивних суспільствах: філософський, правовий, політичний, соціологічний виміри* / упоряд. О. Петришин, Д. Вовк, О. Уварова. Харків : Юрайт, 2016. С. 99–110.
16. Herzhovitz S. The Authority of Law. *The Routledge Companion to Philosophy of Law*. Marmor A. (ed.). New York, London : Taylor&Francis Group. 2012. P. 65–75.
17. Raz J. The Morality of Freedom. Oxford : Oxford University Press. 1986. 435 p.
18. Owens D. Joseph Raz as a Political Philosopher. *Modern Law Review*. Volume 85, Issue 6. 2022. P. 1576–1591. https://doi.org/10.1111/1468-2230.12764
19. Raz J. Practical Reasons and Norms. 2nd edition. Princeton: Princeton University Press, 1990. 220 p.
20. Morrison A.S. The 'Authority' of Law: Joseph Raz Reconsidered (March 8, 2020). University of Michigan Law & Econ Research Paper № 20-005. 13 p. http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3550861
21. Зимовець Р. Природне право і правова мораль. До питання співвідношення моралі та права у «Понятті права» Г. Харта. *Філософія права і загальна теорія права*. Вип. 1-2 (2014). С. 253–267. https://doi.org/10.21564/2227-7153.2014.1-2.182726
22. Кельзен, Ганс. Чисте Правознавство : 3 дод.: Пробл. справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. 496 с.
23. Малишев Б.В. Правова система (телеологічний вимір): Монографія / Б.В. Малишев. К.: «ВД «Дакор», 2012. 364 с.

УДК 340. 11–340.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/2

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

THE PRINCIPLE OF LEGAL DETERMINATION: CURRENT STATE AND PROSPECTS

Луць Л.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії та філософії права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті досліджено стан наукової теорії щодо змісту принципу правової визначеності та його можливостей у юридичній практиці. Зазначено, що, зазвичай, і в правовій науці, і в юридичній практиці цей принцип розуміється як складова принципу верховенства права. Констатовано відсутність понять «правова визначеність», «принцип правової визначеності», а також відсутність усталеної теорії правової визначеності. У рішеннях Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України, Верховного Суду, спостерігається термінологічний різнобій, а саме – використання таких термінів: законність, правова визначеність, правова певність, принцип законності, принцип правової визначеності, принцип юридичної визначеності та ін. Це суперечить вимогам логіки та юридичної мови, які виключають двозначність для юридичної термінології, що має забезпечити достатні орієнтири для типових ситуацій. Установлено, що зазвичай зміст принципу правової визначеності підмінюється обсягом – множиною елементів, складових, вимог, критеріїв, іншими принципами права чи будь-якими правовими явищами, які навіть не завжди є носіями змістовних ознак. У юридичній літературі і в судових рішеннях обсяг принципу правової визначеності наповнюється вимогами до правозастосування чи правотворчості або ж елементами, складовими, принципами тощо, що розмиває його зміст. Крім цього, зникає базове підґрунтя для принципу правової визначеності – основна правова ідея, засада. Такою правовою ідеєю, засадою має бути правова визначеність, зміст якої слід зафіксувати у визначенні поняття через найбільш суттєві ознаки цього правового явища. Відтак не враховані донині наукові і практичні вимоги теорії правових приписів та принципів права: принцип права має містити нормативну засаду, яка фіксується у декларативному правовому приписі відповідних джерел права чи інших правових актів. Наголошено на необхідності формування теорії правової визначеності з урахуванням сучасних реалій і можливостей застосування принципу правової визначеності, зважаючи на зміни, які притаманні розвитку людства загалом.

Ключові слова: принципи права, принцип правової визначеності, правова визначеність, правова наука, юридична практика.

The article examines the state of scientific theory regarding the content of the principle of legal certainty and its possibilities in legal practice. It is noted that, usually, both in legal science and in legal practice, this principle is understood as a component of the principle of the rule of law. The absence of the concepts of “legal certainty”, “principle of legal certainty”, as well as the absence of an established theory of legal certainty was noted. In the decisions of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court, there is a terminological conflict, namely, the use of the following terms: legality, legal certainty, legal certainty, the principle of legality, the principle of legal certainty, the principle of legal certainty, etc. This is contrary to the requirements of logic and legal language, which exclude ambiguity for legal terminology, which should provide sufficient guidelines for typical situations. It has been established that usually the content of the principle of legal certainty is replaced by the scope – a set of elements, components, requirements, criteria, other principles of law or any legal phenomena, which are not even always the carriers of meaningful features. In legal literature and court decisions, the scope of the principle of legal certainty is filled with requirements for law enforcement or law-making, or with elements, components, principles, etc., which blurs its meaning. In addition, the basic foundation for the principle of legal certainty – the main legal idea, the basis – disappears. Legal certainty should be the basis of such a legal idea, the content of which should be fixed in the definition of the concept through the most essential features of this legal phenomenon. Therefore, the scientific and practical requirements of the theory of legal prescriptions and principles of law have not been taken into account to date: the principle of law must contain a normative basis, which is fixed in the declarative legal prescription of the relevant sources of law or other legal acts. It is emphasized the need to form the theory of legal certainty taking into account modern realities and the possibilities of applying the principle of legal certainty, taking into account the changes inherent in the development of humanity in general.

Key words: principles of law, principle of legal certainty, legal certainty, legal science, legal practice.

Постановка проблеми. Сучасному періоду розвитку людства притаманні суттєві зміни, зокрема і у правовому просторі. Вони охоплюють як міждержавні, так і національні правові системи, незмінною метою функціонування і розвитку яких є належний правопорядок. Досягнення цієї мети стає ілюзорним, якщо суспільство, держава не створюють відповідних засобів, правил їх стабільного функціонування. Ще донедавна у вітчизняній правовій науці та юридичній практиці суттєва роль у досягненні такої мети відводилася законності, що трактувалася як неухильне здійснення усіма учасниками суспільних відносин нормативно-правових приписів. Розвиток людства загалом, міждержавних та національних правових систем (зокрема і правової системи України) поставив перед правовою наукою питання про неможливість охоплення цим принципом усіх правових проблем, пов’язаних зі стабільністю будь-якої соціальної системи. А відтак у рішеннях ЄСПЛ з’являється більш широке бачення ідеї забезпечення правопорядку і пов’язано це із принципом правової визначеності та намаганням наповнити його змістом. Надалі цей принцип використовується і в міжнародно-правовій практиці, і в національній. А відтак постає потреба з’ясувати юридичну природу такого явища, як правова визначеність, і сформулювати поняття з урахуванням його можливостей у національній юридичній практиці.

Актуальність цих питань підсилюється тим, що слід розв’язати низку проблем, які виникли в процесі наповнення обсягом, а не змістом цього принципу, оскільки він формувався судами чи іншими суб’єктами в межах потреб юридичної практики, часто з порушенням правил наукового пізнання, а інколи і мовних законів чи законів логіки.

Для забезпечення належного світопорядку цей принцип має бути одним із провідних, але слід його наповнити істинним змістом. І цю функцію повинна здійснити правова наука.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання правової визначеності, принципу правової визначеності не обділені увагою зарубіжних науковців, зокрема вони висвітлені у працях: А. Дайсі, Ф. Хаєка, В. Кернза, А. Татама, Ф. Фуллера та ін. У вітчизняні правовій науці питання принципу правової визначеності розглядалися часто в контексті принципу верховенства права. У науковий доробок внесок зробили, зокрема: Л. Богачова, С. Головатий, В. Городовенко, П. Гуйван, М. Дмитрієва, Д. Єрмоленко, М. Козюбра, В. Кравчук, Т. Кравцова, В. Крат, Ю. Матвєєва, Г. Огнев’юк, С. Погребняк, А. Приймак, П. Рабінович, О. Стрельцова, Л. Удовика, Т. Фулей та ін.

Втім у правовій науці відсутнє поняття правової визначеності, а наповнення принципу правової визначеності здійснюється, насамперед, судовими інстанціями: Євро-

пейським судом з прав людини, Конституційним Судом України, Верховним Судом та ін. А відтак зміст підмінено обсягом, що не сприяло узагальненню знань про таке явище, як правова визначеність та формулюванню його поняття через змістовні ознаки. Це призвело до термінологічного різнобою, створювало перешкоди для узагальнення і розмивало зміст принципу правової визначеності.

Під кутом зору сучасних глобальних змін цей принцип слід розглядати у ширшому розумінні, оскільки він повинен охопити процеси та засоби забезпечення стабільності досягнення правопорядку і на міжнародному рівні, і на національному. Сучасній правовій науці слід зосередити свої зусилля на дослідженні «правової визначеності» як явища, з'ясуванні його природи, формулюванні визначення поняття, а це дозволить сформувати основну правову ідею, яка має бути закріплена у принципі правової визначеності. І це підвищить його цінність та практичне значення.

Метою пропонованої роботи є виявлення_проблем формування та стану дослідження принципу правової визначеності і з'ясування перспектив його розвитку, наукового обгрунтування його можливостей як у науковій правовій діяльності, так і в практичній.

Виклад основного матеріалу. Правова визначеність у юридичній літературі найчастіше розглядається як складова принципу верховенства права, зазвичай, у розумінні, близькому до висловленого у доповіді Венеціанської комісії 2009 р. У п. 41 цієї доповіді зазначається, що складниками верховенства права (правовладдя) є: законність, юридична визначеність, заборона свавільності, доступ до правосуддя в особі незалежних та безсторонніх судів, дотримання людських прав, недискримінація та рівність перед приписами права. А у пп. 44–51 доповіді фіксуються такі положення: важливість принципу юридичної визначеності в контексті довіри до судової системи та правовладдя, розвитку економічної системи; доступності нормативно-правових актів; дотримання їх приписів; застосування їх передбачувано і послідовно; доведення їх до загального відома; передбачуваність стосовно їх наслідків; формулювання їх з достатньою мірою чіткості; надання дискреційних повноважень має бути гарантованим процедурою, що унеможливлює зловживання ними; юридичні норми мають бути зрозумілими та точними; остаточні рішення національних судів не повинні оспорюватися; додержання державою взятих на себе зобов'язань; дотримання засадничих прав завдяки якісним нормативно-правовим актам; запровадження механізмів усунення неузгодженості на практиці; оцінка законопроектів щодо їх ефективності [1].

Водночас слід зазначити, що принцип правової визначеності часто не закріплений ні у міжнародних, ані в національних джерелах права У юридичній літературі висловлюється позиція, що правова визначеність набула значення принципу міжнародного та національного права з прийняттям Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а формування її змісту та сутності було зроблено шляхом тлумачення тексту Конвенції під час розгляду конкретних справ Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) [2].

Аналіз рішень ЄСПЛ дозволяє констатувати, що положення, сформовані у доповіді Венеційської комісії (2009), зафіксовані у низці рішень щодо застосування Конвенції (1950). Так, у п. 48, 49 рішення по страві «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства (1979) зазначено, що термін «передбачено законом» (п. 2 ст. 9, 10, 11 Конвенції) містить дві вимоги: право має бути в адекватній мірі доступним (громадяни повинні орієнтуватися, які правові норми застосовуються до конкретного випадку); норма не може визнаватися законом, якщо не буде точною, що дозволяє громадянам визначити відповідно до неї свою поведінку та передбачати наслідки. Хоча ці наслідки не обов'язково повинні бути прогнозовані з абсолютною визначеністю, бо це може створити перешкоди в розвитку права. А тому в багатьох законах використовуються не абсолютно визначені терміни, а їх тлумачення і застосування є завданням практики [3].

У п. 61 рішення по справі «Олсон проти Швеції» (1988) Суд, окрім посилання на позицію, висловлену у справі Санді Тайм проти Сполученого Королівства (1979), додав, що положення «передбачено законом» не лише відсилає до внутрішнього права, а й до розуміння якості закону та вимоги його відповідності принципу верховенства права, тобто наявність відповідних національних засобів захисту від незаконного втручання публічної влади у здійснення прав, що охороняються п. 1 ст. 8 Конвенції (Справа Меллоун проти Сполученого Королівства (1984)). Окрім цього, закон, що надає дискреційні повноваження, має чітко (з достатньою ясністю) визначати їх, а також спосіб їх здійснення, щоб з урахуванням правомірності мети вказаних засобів забезпечити індивіду адекватний захист від незаконного втручання влади [4].

Про «якість закону» йдеться в рішеннях у справах: «Галфорд проти Сполученого Королівства» (1997) п. 49; «Барановський проти Польщі» (2000) п. 52 з посиланням на рішення у справі «Доменічіні проти Італії» (1996) п. 33, а саме про те, що національне законодавство має з достатньою чіткістю визначити межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного права, наданого органам влади, щоб забезпечувати громадянам той мінімальний рівень захисту, на який вони мають право у демократичному суспільстві [5].

У п. 61 рішення у справі «Бумареску проти Румунії» (1999) Суд зазначає, що право на справедливий суд має тлумачитися у світлі Преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права, одним з основних аспектів якого є принцип певності, який вимагає, зокрема, щоб у випадках, коли суди винесли остаточне рішення з якогось питання, воно не підлягало сумніву [6].

Як елемент принципу правової визначеності визнається принцип res judicata (лат. «вирішена справа»), згідно з яким остаточне рішення не підлягає перегляду без достатніх на це підстав: рішення у справах «Науменко проти України» (2004); «Христов проти України» (2009) [7].

Аналіз вищезгаданих та інших справ ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що обсяг поняття «правова визначеність» наповнюється судом.

Відповідні позиції відображаються і в рішеннях Конституційного Суду України (далі КСУ). Так, у рішенні Великої палати КСУ від 22 вересня 2019 р. № 6-рп/2019 принцип юридичної визначеності включений до верховенства права [8]. В іншому рішенні КСУ фіксується положення про вимогу визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмежені трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (п. 5 мотивувальної частини) [9].

У п. 3 мотивувальної частини рішення КСУ від 28 червня 2010 р. № 17-рп/2010 зазначається, що одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, в якому стверджується, що обмеження основних прав людини і громадянина та втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремити правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки [10].

Щодо рішення Великої палати КСУ від 27 лютого 2018 р. № 3-р/2018, в якому йдеться про важливість для забезпечення стабільності правового становища людини принципу правової визначеності, оскільки він вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) [11]. У рішенні Великої палати КСУ від 6 червня 2019 р.

№ 3-р/2018 способом забезпечення стабільності юридичного становища індивіда визнається принцип юридичної визначеності, який містить вимоги до системи права, правотворчості та правозастосування. [12]. А в рішенні від 6 червня 2019 р. № 3-р(I)/2019 зазначається, що юридична визначеність дає змогу учасникам суспільних відносин завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх легітимних очікуваннях [13].

У рішеннях Великої палати КСУ від 20 червня 2019 р. № 6-р/2019 та від 23 січня 2020 р. № 1-р/2020. визначені такі складові юридичної визначеності: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права, право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачення наслідків застосування норм права [14; 15].

Про зумовленість принципом юридичної визначеності однакового застосування норм права, недопущення можливості для їх довільного трактування, що є ключовою умовою для ефективного судового захисту, йдеться у рішенні Великої палати КСУ від 11 червня 2020 р. № 7-р/2020 [16]. Окрім цього в рішенні КСУ від 14 липня 2921 р. №1-р/2021 зазначається, що юридична визначеність – це передовсім недвозначність, яка найповніше досягається в однорідному мовному середовищі. І це забезпечується не лише правничою термінологією, а й фоновими знаннями юридично значущих слів і висловів, які є невідокремленою частиною мовної компетенції носіїв української мови, а відтак воля національного нормотворця представлена в її автентичному вираженні [17].

Важливу роль у розвитку теорії правової визначеності відіграють і положення рішення КСУ від 6 квітня 2022 р. №1-р (II)/2022 щодо принципу пропорційності, який мав би забезпечувати справедливий баланс між вимогами захисту загального інтересу та потребою забезпечення індивідуальних прав особи (цілі обмежень мають бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими та мінімально обтяжливими для особи) [18].

Питання правової визначеності є значущими і в контексті прийняття рішень судами України усіх юрисдикцій.

Позиції щодо необхідності тих чи інших складових принципу правової визначеності, як умов якісного, ефективного рішення суду, фіксуються у судових актах як Верховного Суду, так і інших судових інституцій України, а також у висловлених позиціях суддів.

Доволі часто у судовій системі України принцип правової визначеності пов'язують із остаточністю судових рішень, які набрали законної сили, їх стабільністю (постанови Великої палати Верховного Суду № 202/4494/16ц; № 813/2646/18); системністю та послідовністю у діяльності судів (постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду № 917/1508/17); однозначністю та передбачуваністю правозастосування (постанова Великої палати Верховного Суду № 813/2646/18); якістю закону (постанови Великої палати Верховного Суду № 214/2435/17; № 703/118/16ц; № 127/2209/18) тощо [Див. 19].

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду сформував правову позицію щодо гарантії передбачуваності судових рішень в контексті принципу правової визначеності, а саме: забезпечення єдності судової практики (постанови у справах № 0670/2919/12; № 826/8733/16). А в постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду № 640/1007/19 та № 200/959/19а зазначається, що принцип правової визначеності має застосовуватися не лише в нормотворчій діяльності, а й під час безпосереднього застосування чинних норм права, що дозволить особам передбачити в розумних межах наслідки своїх дій.

Таким чином, механізм дії принципу легітимних правових очікувань, як складової принципу юридичної визначеності, зафіксований у низці постанов Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, Великої палати Верховного Суду. Також визначені умови, за яких різнобій судових рішень може вважатися таким, що суперечить принципу правової визначеності: існування істотних та тривалих суперечностей у національній судовій практиці; наявність механізмів їх подолання; фактичне запровадження цих механізмів та їх ефективність [Див. 19].

Про необхідність формування єдиної судової практики в контексті реалізації принципу правової визначеності йдеться і в інших наукових публікаціях суддів. Так, суддя Верховного Суду В. Крат зазначає, що джерелом визначеності судової практики можуть бути Касаційні суди, що впливатиме на розумну передбачуваність судових рішень [20].

Аналіз рішень Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України, Верховного Суду сприяв науковому пошуку відповіді на питання, а що ж є змістом понять «правова визначеність», «принцип правової визначеності». Хоча в юридичній літературі переважаючою є думка про те, що принцип правової визначеності є складовою принципу верховенства права, втім зустрічається позиція, що це самостійний принцип права.

Так, Т. К. Хартлі юридичну визначеність відносить до загальних принципів Європейського Союзу та зазначає, що інколи її називають «legal security» (юридична безпека). Загальна ідея юридичної визначеності у праві Європейського Союзу відіграє більш конкретну роль і базується на таких ідеях: відсутність зворотної сили у нового закону, закріплення права на законні очікування [21].

Ті чи інші позиції щодо правової визначеності неодноразово висловлювалися у західній науковій літературі.

Щоправда, цей принцип позначався як «принцип законності» чи «законність». На думку Лона Л. Фуллера заплутане і непослідовне законодавство може зробити законність недосяжною для будь-кого або, принаймні, недосяжною без несанкціонованого внесення змін, яке саме ослаблює законність [22, с. 66–67].

Водночас Ф. Хайєк вважає помилковою думку, що обмеження судді застосуванням уже сформованих норм підвищує прогнозованість його рішень, хоча не відкидає позицію, що законодавство може підвищити визначеність закону в окремих питаннях. І нагадує, що весь рух за кодифікацію керувався переконанням, що вона підвищує прогнозованість судових рішень [23, с. 161–163].

І хоча у вітчизняній юридичній літературі переважаючою є точка зору, що принцип правової визначеності є складовою принципу верховенства права, водночас щодо нього висловлювалися різні міркування.

Так, на думку М. Козюбри принцип правової визначеності означає вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам. До вимог цього принципу можна віднести вимоги, пов'язані з гарантіями від довільного втручання влади у права особистості, обмеження дискреційних повноважень тощо [24, с. 6], а також такі, як: послідовне і неупереджене застосування закону; забезпечення узгодженості правозастосовної, передовсім судової практики; повага до принципу res judicata; обов'язковість судових рішень та їх неухильна виконуваність [25, с. 371].

Висловлюються і інші точки зору: принцип правової визначеності є сукупністю вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення насамперед стабільного правового становища індивіда шляхом удосконалення процесів правотворчості та правозастосування. Вимоги при цьому диференційовано на три групи: до визначеності законодавства, до визначеності повноважень та до визначеності судових рішень. Вимоги до визначеності законодавства – чітке формулювання правової норми; чітке формулювання умов, за яких здійснюється обмеження чи позбавлення свободи; обов'язковість оприлюднення нормативно-правових актів; недопущення внесення непередбачуваних змін до законодавства; несу-

перечність та стабільність правових норм. Вимоги до визначеності повноважень – чіткий розподіл повноважень між гілками державної влади; спеціально-дозвільних тип правового регулювання діяльності органів державної влади; чітке визначення дискреційних повноважень та їх винятково законодавче закріплення. Вимоги до визначеності судових рішень – визначений їх характер; неможливість скасування остаточного судового рішення (забезпечення виконання судових рішень); однозначність (послідовність) правозастосування. Близьким до принципу правової визначеності є принцип незворотної дії нормативно-правового акта у часі [26, с. 54–55].

До змісту принципу правової визначеності відносять вимогу якості законів (чіткість, точність, зрозумілість та передбачуваність законодавства); оприлюднення законів та інших нормативно-правових актів; остаточності рішень суду та їх виконання; неможливості зворотної дії законодавства та захисту легітимних очікувань [27, с. 97].

Висловлюються міркування, що принцип правової визначеності є основоположним і комплексним елементом верховенства права і його складниками є: доступність закону, передбачуваність законодавства, правомірні очікування, неможливість зворотної дії законодавства, ніякого покарання без закону, неможливість притягнення до відповідальності і покарання двічі за одне і те саме правопорушення, остаточність судових рішень [28, с. 14].

Існує також позиція, що правова визначеність є комплексним поняттям та складається із більш вузьких правових принципів: непорушність гарантованих прав та свобод людини; якість законодавства, високий рівень законотворчої техніки, однозначність, точність формулювань правових норм; передбачуваність законодавчих змін; єдність та стабільність судової практики; стабільність судових рішень, які набрали законної сили [29].

Висловлюється також думка, що принцип юридичної визначеності гарантує остаточність рішень суду і має різні прояви: є одним із визначальних принципів «доброго врядування» і «належної адміністрації» (встановлення процедури і її дотримання); частково співпадає із принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вимоги до «якості» закону) [30, с. 62–63].

Правова визначеність (певність) розуміється як ознака прояву верховенства права (найбільш детально охарактеризована ЄСПЛ), а саме: як правова певність, визначеність (legal certainty) становища людини у тій чи іншій ситуації. Юридична визначеність визнається критерієм оцінювання верховенства права через: доступність законодавства, судових рішень; передбачуваність, стабільність, послідовність закону, легітимні очікування; неможливість зворотної дії закону; принципи «nullum crimen sine lege» та «nulla poena sine lege», а також «res judicata» [31, с. 73–77].

Існує і позиція, згідно з якою змістові складники принципу правової визначеності є водночас і його критеріями: стабільність (юридична безпека, певність) правового регулювання; передбачуваність, прогнозованість наслідків; ясність, однозначність і несуперечність правових норм та правозастосовної практики; обізнаність громадян і посадових осіб щодо чинних правових норм; непорушність і нескасовуваність набутих законних прав; відсутність зворотної сили правового акта; ясність і зрозумілість норм права; виконання судових рішень. Їх умовно можна поділити на вимоги до нормативно-правових актів та до їх застосування [32, с. 21].

Суттєвою з точки зору розкриття змісту поняття правової визначеності та принципу правової визначеності є позиція Л. Удовики та Д. Єрмоленка, в якій розкриваються аксіологічні виміри принципу правової визначеності як одного з важливих принципів права, а саме: 1) принцип правової визначеності є дієвим засобом закріплення і забезпечення найважливіших цінностей (у цьому аспекті він є інструментом правового регулювання, а його ефективність визначається чіткістю закріплених основних правових цінностей у правових актах); 2) правова визначеність – це предметно втілена цінність, яка закріплена у нормативних актах (шляхом закріплення принципу верховенства права, складовою якого є принцип правової визначеності; закріплення вимог до нормотворчої та правозастосовної діяльності); 3) сам принцип є певною формою, концептом справедливості, який набуває значущості та стає цінністю (в цьому проявляється його особиста цінність) [33, с. 63–64].

Слід звернути увагу і на ті точки зору, в яких принцип правової визначеності трактується як загальний (самостійний) принцип права.

Так, Л. Богачова, хоча і визнає принцип правової визначеності важливою складовою принципу верховенства права, втім відносить його і до загальних принципів права [34].

І у західній науковій літературі принцип правової визначеності відносять до загальних принципів, спільних для держав-учасниць [35]; або ж до загальних принципів права Європейського Союзу [36, с. 70].

У вітчизняній юридичній літературі зазначається, що принцип правової визначеності є одним із принципів права Європейського Союзу щодо передбачуваності застосування права у конкретній ситуації. А це зобов'язує органи влади забезпечити адресатам доступність до опублікованих правових актів [37].

Принцип правової визначеності відносить до загальних принципів права С. Погребняк, хоча розглядає його і як складову принципу верховенства права. А оскільки ідеї правової визначеності мають втілюватися як у процесі нормотворчості, так і реалізації права (правозастосування), то пропонуються дві групи вимог до цього принципу: 1) вимоги до нормативних актів, які мають бути зрозумілими, несуперечливими, повинні пропонувати повне врегулювання, вони мають обов'язково оприлюднюватися, не мати зворотної дії, бути стабільними і послідовними; 2) вимоги до їх застосування – нормативно-правові акти мають виконуватися, рішення судів мають бути остаточними, обов'язковими та виконуваними, має існувати практика однакового правозастосування [25, с. 70].

Аналіз юридичної практики, точок зору, висловлених у юридичній літературі, дозволяє зробити висновок, що усталене поняття «правова визначеність», як і змістовне його значення, відсутні, та й термін «правова визначеність» застосовується не у сталій формі. Змістовне значення представлене в описовій формі, що визначає доволі неоднозначний та широкий діапазон розуміння. А відтак зміст правової визначеності не уточнюється, а розмивається [38, с. 12].

Це викликає потребу звернутися як до законів української мови, так і логіки з метою з'ясування проблем формування змістовного значення та виявлення природи такого явища, як правова визначеність.

Так, Г. Огнев'юк розглядала деякі аспекти з точки зору законів української мови, зокрема з'ясовувала змістовне значення слів «правовий» (прикметник, спільнокореневе слово зі словом «право» і відображає належність до права, закону, правомірного, юридичного тощо); «визначеність» (іменник) – чіткість, виразність чого-небудь, а в іноземній мові – впевненість, будь-які гарантії тощо [38, с. 9].

При цьому звертається увага на те, що юридична мова, на відміну від літературної мови, виключає двозначність і має забезпечити достатні для типових ситуацій орієнтири [38, с. 12].

Це зумовлює потребу звернутися до основних проблем, які виникають в ході дослідження такого явища, як правова визначеність.

По-перше, необхідність однозначного розуміння термінів «правова визначеність», «принцип правової визначеності»; по-друге, необхідність виявлення основних ознак,

які характеризують природу цих явищ і формулювання поняття; по-третє, виокремлення складових, які мають бути характерними для цього принципу або ж засобів забезпечення тієї правової засади, ідеї, що закріплюється принципом правової визначеності.

Мабуть, слід звернути увагу у цьому словосполученні насамперед на слово «визначеність» (іменник).

У словниках української мови: визначеність – це чіткість, виразність чого-небудь. А з точки зору логіки: визначеність, несуперечливість, послідовність і обґрунтованість є обов'язковими якостями правового мислення [39]. Та й слово «визначати»: встановлювати що-небудь за певними ознаками; розкривати суть чого-небудь, а «визначення» – формулювання, в якому розкрито зміст чого-небудь, його істотні ознаки [40, с. 289].

Синонімами є слова: ясність, надійність, стабільність, чіткість, константність, виявленість, доведеність тощо; антонімами – непевність, загальність, люфт, придатність до всього та ін.

Висловлюються міркування про різні аспекти визначеності: з точки зору української мови (наявність сталих властивостей, які дозволяють охарактеризувати явище, ідентифікувати чи виокремити); онтологічне – оформленість буття; семіотичне – похідне від «значення» (як міра окресленості, на противагу багатозначності) та ін.

«Правовий» (прикметник) – відображає належність до права [41, с. 507]; «правний» – спертий на закон, юридично обґрунтований [42, с. 638]. Правова визначеність англійською мовою «legal certainty» – правова впевненість, достовірність, точність.

Отже, правова визначеність є явищем, що характеризує правову стабільність, надійність, впевненість.

Втім слід пам'ятати і вимоги логіки, зокрема те, що поняття є формою мислення, яка відображає явище через сукупність його суттєвих ознак; змістом поняття є сукупність ознак певного явища, а обсягом – множина явищ, кожне з яких є носієм змістовних ознак; прийоми, з яких складається логічна операція визначення поняття та ін. [43, с. 130–175].

А в контексті дослідження принципу правової визначеності важливо пам'ятати і про закон тотожності (будь-яка думка протягом міркування повинна зберігати один і той самий зміст; не може одне і те ж судження, поняття бути наділеним різним змістом) Цей закон дозволяє уникнути двозначності, невизначеності, неконкретності, різнобою та інших дефектів.

Н. Карамишева зазначала, що вимог закону тотожності слід дотримуватися і в юридичній науці, і в правотворчості та правозастосуванні [44, с. 126], оскільки результати будь-якої юридичної діяльності мають бути однозначними, визначеними, точними. Зрештою, визначеність – це суттєва властивість правового мислення.

Це дозволяє висловити певні міркування щодо самого явища «правова визначеність» – воно має охоплюватися поняттям, що відображає всі види правової діяльності та її результати: наукову, правотворчу, правозастосовну, правотлумачну, а також діяльність, пов'язану з безпосередньою реалізацією права. А відтак характеризувати слід не лише результати правотворчої чи судової діяльності, а й інші правові акти чи навіть наукові джерела (які формують основні правові ідеї, що закріплюються потім у принципі права).

Аналіз положень щодо поняття «принцип правової визначеності», мабуть, слід було б почати з поняття «принципи права» – нормативних засад позитивного права і не підмінювати його поняттям «правові принципи» – фундаментальних правових ідей, що відображають досягнення правового розвитку суспільства (чи людства загалом).

Принципи права характеризуються тим, що формуються суб'єктами правотворення (чи уповноваженими на це іншими суб'єктами), мають загальний, нормативний, засадничий характер, фіксуються у зовнішніх юридичних формах, відображають провідні правові ідеї у формі декларативного припису [45, с. 123]. Отже, первинним елементом принципів права є приписи, що фіксують правові ідеї і засади.

Аналіз досліджуваних джерел свідчить про намагання наповнити обсяг поняття принципу правової визначеності сукупністю явищ, що навіть не завжди мають змістовні ознаки. І вочевидь мова не йде про формування змісту поняття через сукупність суттєвих ознак. Але для цього насамперед, як вже зазначалося, слід було дати визначення поняття «правова визначеність», яка і є тією фундаментальною правовою ідеєю, яка мала б бути нормативною засадою.

Не слід було б підміняти поняття «принцип правової визначеності» переліком правових вимог (змістовних та формальних). Адже лише вимоги до правових актів не можна назвати елементами принципу правової визначеності – це звужує зміст цього поняття.

І ще важливим напрямком дослідження була б характеристика співвідношення між принципом правової визначеності та принципом законності, оскільки низка положень в наукових джерелах і правових актах, про які йшлося вище, є елементами принципу законності. Цілком зрозуміло, що принцип правової визначеності був сформований суб'єктами міжнародно-правової діяльності (правотворчої, правозастосовної, правотлумачної) і його дія розрахована на значно ширше коло суб'єктів, ніж дія національного законодавства. Термін «правова визначеність» є більш прийнятним для відображення регіональних чи універсальних правових явищ, ніж принцип законності, який є характерним для національних правових систем.

Отже, він має мати більш узагальнений зміст (з урахуванням різних особливостей: регіональних та універсальних міжнародно-правових, національних та ін.), але водночас відображати і саме явище «правова визначеність».

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна констатувати таке. Принцип правової визначеності першочергово не був зафіксований ні у міжнародних, ані у національних джерелах права і його наповнення здійснюється ЄСПЛ в процесі розгляду справ та забезпечення принципу верховенства права. А відтак і донині переважаючою є думка, що принцип правової визначеності є складовою принципу верховенства права. Хоча у праві Європейського Союзу це самостійний принцип права.

У правовій науці і сьогодні відсутні поняття «правова визначеність», «принцип правової визначеності», які б відображали ці правові явища і були сформульовані відповідно до відомих у логіці правил: виявлення найбільш суттєвих ознак та формулювання визначення поняття, змістом якого є ця сукупність ознак.

Як у юридичній літературі, так і в судових рішеннях зазвичай зміст принципу правової визначеності підмінюється обсягом – множиною елементів, складових, вимог, критеріїв, іншими принципами права чи будь-якими правовими явищами, які навіть не завжди є носіями змістовних ознак. Та й не можуть бути такими, оскільки відсутні поняття «правова визначеність», «принцип правової визначеності», які б відображали змістовну природу цих явищ через суттєві ознаки.

У результаті аналізу рішень Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України, Верховного Суду та інших інституцій виявлено термінологічний різнобій, відсутність термінологічної одностайності, а саме: принцип законності, принцип правової визначеності, принцип юридичної визначеності, принцип правової певності, законність, правова визначеність, юридична визначеність, право, закон тощо. А для розуміння принципу правової визначеності використовуються слова синоніми, оціночні поняття (точність, ясність, стабільність, зрозумілість, чіткість та ін.), які самі потребують роз'яснення.

Слід звернути увагу і на різне розуміння терміну «правова визначеність» в українській та іноземних мовах

(в англійській – правова безпека, надійність, впевненість, достовірність тощо).

Акцентовано, що юридична мова (на відміну від літературної української мови) виключає двозначність і має забезпечувати достатні для типових ситуацій орієнтири.

Ці положення базуються і на законі тотожності, який покликаний при здійсненні будь-якого виду юридичної діяльності (і наукової, і практичної) забезпечити запобігання двозначності, невизначеності. Отже, цей закон має бути базовим для розкриття змісту принципу правової визначеності.

Водночас встановлено, що у юридичній літературі і в судових рішеннях обсяг принципу правової визначеності наповнюється вимогами до правозастосування чи правотворчості або ж елементами, складовими, принципами тощо, а це не уточнює його зміст, а навпаки розмиває. Крім цього, зникає базове підґрунтя для принципу правової визначеності – основна правова ідея, засада, яку має закріплювати принцип права. Такою правовою ідеєю, засадою має бути правова визначеність, зміст якої слід зафіксувати у визначенні поняття через найбільш суттєві ознаки цього правового явища. Слід звернути увагу і на те, що принципи права формуються суб'єктами правотворчості (чи іншими уповноваженими на це суб'єктами), мають високоабстрактний та загальний характер і фіксуються у джерелах права чи інших правових актах завдяки декларативним правовим приписам. Отже, елементом принципів права не можуть бути ні вимоги, ні критерії, ані інші принципи, а лише декларативний правовий припис, який потрібно наповнити змістом.

А відтак принцип правової визначеності, хоча початково і формувався ЄСПЛ, стає все більш витребуваним як в контексті функціонування міждержавних правових систем, так і національних. І тому він потребує більш узагальненого розуміння, а також з'ясування його можливостей у національних правових системах та співвідношення з принципом законності.

Викладене вище мало б спонукати правову науку до формування теорії правової визначеності з урахуванням сучасних реалій і тих змін, які супроводжують розвиток людства загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доповідь про правовладдя Європейської комісії «За демократію через право» Венеційської комісії (25–26 березня 2011 року). *Право України*. 2019. № 11. С. 14–38. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr.
2. Гуйван П. Д. Правова визначеність як складова частина принципу верховенства права. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 11–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2017_17_4.
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (Sunday Times v. United Kingdom) від 26 квітня 1979 р. URL: https://www.zmogausteisiugidas.lt/en/case-law/malone-v-the-united-kingdom
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Гіллоу проти Сполученого Королівства» (Gillow v. The United Kingdom) від 24 листопада 1986 р. URL:https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57493&filename=CASE%20OF%20GILLOW%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.docx&logEvent=False.
5. Рішення ЄСПЛ у справах «Галфорд проти Сполученого Королівства» (Halford v. The United Kingdom) від 21 лютого 1997 р.; «Барановський проти Польщі» ((Baranowski v. Poland)) від 28 березня 2000; «Доменічіні проти Італії» (Domenichini v. Italy) від 15 листопада 1996 р. URL: http://eurocourt.in.ua/.
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Бурмеску проти Румунії» (Brumarescu v. Romania) від 28 жовтня 1999. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307.
7. Рішення ЄСПЛ у справах «Науменко проти України» (Naumenko v. Ukraine) від 9 листопада 2004 р. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2023/05/16/20230516110404-33.pdf; «Христов проти України» (Khristov v. Ukraine) від 19 лютого 2009 р. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2023/03/15/20230315142254-51.pdf.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 липня 2019 р. № 6-рп/2019. URL: https://ccu.gov.ua/docs/2770.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2019 р. № 5-рп/2005. URL: https://ccu.gov.ua/docs/516.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010. URL: https://ccu.gov.ua/docs/613.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України від 27 лютого 2018 р. № 3-р/2018. URL: https://ccu.gov.ua/docs/2161.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та 65 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 5 частини першої статті 3, абзацу третього частини третьої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції», пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб» від 6 червня 2019 р. № 3-р/2019. URL: https://ccu.gov.ua/dokument/3-r2019
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 23 березня 2017 року № 1989–VIII від 6 червня 2019 р. № 3-р/2019. URL: https://ccu.gov.ua/dokument/3-ri2019.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 р. № 6-р/2019. URL: https://ccu.gov.ua/dokument/6-r2019.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213–VIII від 23 січня 2020 р. № 1-р/2020. URL: https://ccu.gov.ua/dokument/1-r2020.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 р. № 7-р/2020. URL: https://ccu.gov.ua/docs/3127.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 14 липня 2021 р. № 1-р/2021. URL: https://ccu.gov.ua/docs/3944.

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 163 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців) від 6 квітня 2022 р. № 1-р(II)/2022. URL: https://ccu.gov.ua/dokument/1-rii2022.

19. Ханова Р., Барікова А. Тлумачення і практичне застосування в судовій практиці критерію подібності при відступі від усталеної судової практики Верховного Суду. *Судово-юридична газета*. 14. 09. 2020. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/179060-tlumachennya-ta-praktichne-zastosuvannya-v-sudoviy-praktitsi-kriteriyu-podibnosti-pri-vidstupi-vid-ustalenoyi-sudovoyi-praktiki-verkhovnogo-sudu.

20. Крат В. Принцип юридичної визначеності в практиці Верховного Суду. *Юридичний вісник України*. URL: https://yvu.com.ua/pryntsyp-yurydychnoyi-vyznachenosti-v-praktytsi-verhovnogo-sudu/.

21. Hartley T. C. The Foundations of European Community. Law-Oxford University. Clarendon Press. 1994. 576 p.

22. Фуллер Лон. Л. Мораль права. Пер з англ. Н. Комарова. Наукове видання Київ: Сфера, 1999. 232 с.

23. Хайєк Ф. А. Право, законодавство та свобода. Т. 1. Правила та порядок. Киї: Сфера, 1999. 196 с.

24. Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки*. 2007. Т. 64. С. 3–9.

25. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.

26. Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. 2010. Т. 103. С. 53–55.

27. Матвєєва Ю. І. Поняття та розуміння принципу правової визначеності. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 200. С. 93–97.

28. Кравчук В. М. зміст принципу правової визначеності як необхідної складової верховенства права. *Актуальні проблеми правознавства*. 4 (20). 2019. С. 10–15.

29. Кравцова Т. Правова визначеність: основні принципи та практика Європейського суду. Протокол: юридичний інтернет-ресурс. 07 липня 2019 р. URL: https://protocol.ua/ua/pravova_viznachenist_osnovni_printsipi_ta_praktika_evropeyskogo_sudu/.

30. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ. 2015. 208 с.

31. Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.

32. Дмитрієва М. М. Правова визначеність: поняття і зміст. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. № 3. 2020. С. 15–22.

33. Удовика Л. Г., Єрмоленко Д. О. Принцип правової визначеності в аксіологічному вимірі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2023. С. 60–64.

34. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика) *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_74.

35. Кернд В. Вступ до права Європейського Союзу. Пер з англ. Київ Знання, 2003. 381 с.

36. Татам А. Право Європейського Союзу. Пер з англ. Київ: Абрис, 1998. 442 с.

37. Стрельцова О. В. Загальні принципи права як джерело права Європейського Союзу. *Альманах права*. Вип. 3. 2012. С. 256–269.

38. Огнев'юк Г. З Семантичне значення терміну «правова визначеність» Судова апеляція. № 3 (48). 2017. С. 6–13.

39. Словник української мови в 11 т. Академічний тлумачний словник. Т. 1. 1970. URL: http://sum.in.ua/s/vyznachenistj.

40. Новий тлумачний словник української мови в 4-х т. Т. 1. Київ. 1998. 910 с.

41. Словник української мови в 11 т. Київ: Наукова думка, 1970–1980 Т. 8.

42. Новий тлумачний словник української мови в 4-х т. Т. 3 Київ. 1998. 927 с.

43. Конверський А. Є. Логіка (традиційна та сучасна). Підручник. Київ: Центр навч. літ-ри, 2004. 535 с.

44. Карамишева Н. В. Логіка: підручник для студ. юрид. фак. вищ навч. закл. Львів: Стрім, 1998. 247 с.

45. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2015. 412 с.

УДК 342.1.
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/3

ТЕОРІЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ ТА СПЕЦИФІКА ЇЇ ВТІЛЕННЯ У СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ

THE THEORY OF THE CONSTITUTIONAL STATE AND THE SPECIFICS OF ITS IMPLEMENTATION IN MODERN UKRAINIAN SOCIETY

Ляшук Р.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Цукан О.В., курсант ІІ курсу факультету правоохоронної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Доктрина правової держави формувалася протягом тривалого періоду історії людства. Ще античні мислителі наголошували на необхідності створення справедливих законів, забезпечення прав і свобод людини. Однак ідея правової держави не стала цілісною науковою теорією до XVIII ст.

Поняття правової держави залишається однією з центральних категорій в теорії держави і права, історії держави і права, науки конституційного права та багатьох інших галузей права.

Правова держава передбачає поступову демократизацію суспільства, створення правових засад державного будівництва, повагу до верховенства права і правових принципів. Правовою вважається та держава, в якій визнається пріоритет прав людини перед правами будь якої спільноти, прав народу перед правами держави, де визначальним пунктом громадського регулювання є інтереси особистості, які визнаються як беззаперечні цінності.

Формування правової держави в є вкрай складним, багатоплановим процесом, що передбачає не лише формування структур влади, які здатні забезпечити дотримання законності та прав громадян, але й наявність широкого спектру політичних партій і рухів, соціальних груп і прошарків зі своїми специфічними інтересами, особливою правовою, політичною, соціальною, економічною поведінкою. Водночас побудова правової держави передбачає, наявність високого рівня правосвідомості населення. Тому основною передумовою належної реалізації є високий рівень правової свідомості, освіченості громадян та державних органів.

За часів незалежності наша держава зробила важливі кроки до становлення України як правової держави, поступово впроваджуючи передові інновації у сфері забезпечення прав і свобод людини, але формування усталених національних основ правової держави, на сьогоднішній день, ще поки триває та виборюється.

Тому аналіз передумов правової держава, виявлення ознак та пошук ефективних шляхів побудови правової держави є проблемами, які потребують невідкладного вирішення в умовах цивілізованого суспільства.

Ключові слова: правова держава, влада, права людини, громадянське суспільство, правова культура, правова освіта.

The doctrine of the rule of law was formed during a long period of human history. Even ancient thinkers emphasized the need to create fair laws, ensure human rights and freedoms. However, the idea of a legal state did not become a coherent scientific theory until the 18th century.

The concept of the rule of law remains one of the central categories in the theory of the state and law, the history of the state and law, the science of constitutional law, and many other areas of law.

The rule of law provides for the gradual democratization of society, the creation of legal foundations for state construction, respect for the rule of law and legal principles. A legal state is considered to be a state in which the priority of human rights over the rights of any community, the rights of the people over the rights of the state, where the interests of the individual, which are recognized as indisputable values, are the defining point of public regulation. The formation of the rule of law is an extremely complex, multifaceted process, which involves not only the formation of power structures capable of ensuring compliance with the law and the rights of citizens, but also the presence of a wide range of political parties and movements, social groups and strata with their own specific interests, especially legal, political, social, economic behavior. At the same time, building a legal state requires a high level of legal awareness of the population. Therefore, the main prerequisite for proper implementation is a high level of legal awareness and education of citizens and state bodies.

During the time of Independence, our state took important steps towards the establishment of Ukraine as a legal state, gradually introducing advanced innovations in the field of ensuring human rights and freedoms, but the formation of a nation with regard to the legal state is still ongoing.

Therefore, the analysis of the prerequisites of a legal state, the identification of signs and the search for effective ways of building a legal state are problems that require an urgent solution in the conditions of a civilized society.

Key words: rule of law, government, supremacy of law, human rights, civil society, legal culture, legal education.

Вважається, що деякі ідеї та елементи правової держави з'явилися ще в давнину. Багато мислителів, таких як Аристотель та Марк Тулій Цицерон зробили внесок у теорію правової держави [1]. Особливу роль у її формуванні відіграв І. Кант, який визначив державу як «об'єднання великої кількості людей, які підкоряються закону» [2]. Цей мислитель вперше наголосив на взаємозалежності верховенства права та громадянського суспільства, стверджуючи, що розвиток громадянського суспільства обов'язково тягне за собою рух до верховенства права. Водночас доречним буде зазначити, що у працях І. Кант не вживає поняття «правова держава».

Вперше його застосували німецькі вчені, у 1813 р. К. Т. Велькер, а в 1829 р. Роберт фон Моль, автор праці «Енциклопедія державних наук», ввівши це поняття в юридичний обіг держави. Правова держава в огляді Р. Моля – це держава, заснована на ідеї права, завдання якої двояке: по-перше, це охорона громадського порядку на всій території країни, де розширені повноваження влади держави; по-друге, сприяння реалізації громадянами своїх прав.

У передових країнах світу принципи верховенства права почали впроваджуватись наприкінці XVIII ст. Спочатку вони були проголошені Конституцією США (1787 р.) та «Декларацією прав людини» у Франції (1789 р.), в якій визначалося, що «всі люди народжуються і залишаються вільними і рівними в правах» [3, с. 26]. Проте вперше принцип верховенства права було визнано в Основному законі ФРН 1949 р. [4].

В даний час цей принцип прямо чи опосередковано закріплений в конституціях багатьох країн, хоча досконалої правової держави ще не досягнуто в жодній країні, тому що, перш за все, це є орієнтир суспільно-політичного розвитку конкретної держави.

З часу відновлення України, теорія правової держави привернула увагу багатьох суспільствознавців. Це зумов-

лено, як необхідністю подальшого розвитку, так і реального впровадження верховенства права в нашій країні.

Питання правового регулювання та теорії правової держави були предметом дослідження багатьох вітчизняних та закордонних вчених. Серед них Р. Ф. Гринюк, А. П. Заєць, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, О. Р. Михайленко, Н. Р. Нижник, О. В. Петришин, П. М. Рабінович, О. В. Скрипнюк, В. М. Тертишник, М. Г. Хаустова та інші. Проте питання теорії правової держави та специфіки її втілення в сучасному українському суспільстві потребує комплексного вивчення, що і є метою нашого дослідження.

Без чіткого розуміння того, що таке правова держава, неможливо вирішити основні проблеми пов'язані з її розбудовою. Тому важливо з'ясувати значення цього поняття.

Правова держава – це система органів та інститутів, які гарантують і охороняють нормальне функціонування громадянського суспільства. Це держава, в якій панує закон, стосовно якого в однаковому відношенні перебувають влади всіх рівнів, партії, громадські організації, посадові особи і окремі громадяни [5].

Науковці визначають верховенство права як наслідок взаємовідносин між правом і державою. У цьому контексті будь-яку державу можна назвати правовою. Це пов'язане з тим, що державні суб'єкти не можуть функціонувати без правил, норм поведінки та певних повноважень органів державної влади.

На думку багатьох науковців, правова держава, насамперед, характеризується верховенством права в суспільстві, тобто верховенство права поширюється не лише на пересічних громадян, а й на державних службовців та посадових осіб, від дрібних органів місцевого самоврядування до глави держави.

Сьогодні верховенство права також означає, що міжнародне право має пріоритет над національним, якщо держава підписала і ратифікувала відповідні правові акти, а національне законодавство відповідає загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права. Виходячи з цього, можна сказати, що рівність громадян та їх об'єднань у державі гарантується лише тоді, коли існує розвинена правова система.

Законодавство будь-якої держави має бути якісним. Тобто, воно повинно характеризуватися гуманізмом, рівністю та утвердженням основних прав і свобод людини. Водночас свободи особистості неповинні бути абсолютними, а повинні допускати певні обмеження, які мають бути однаковими для всіх учасників суспільних відносин. Загалом права громадян мають виражатися в культурній, політичній, особистій та інших сферах життя [5].

Тому органи державної влади захищають свободи громадян, забезпечують їхню безпеку та захист, визнають права людини основою легітимного державотворення. Нормативно-правова база, що створюється органами державної влади, повинна відповідати принципу непорушності прав людини і громадянина.

Загальноприйнятим розумінням сутності правової держави є «держава, яка формує демократично організовану національну владу, що складається з громадян з високим рівнем правової культури і з соціально залежною адміністративною структурою, що забезпечує реалізацію суверенних прав і свобод громадян за допомогою ефективного законодавства» [5].

Незаперечним є той факт, що правова держава – це не що інше, як форма організації та діяльності державної влади, яка характеризується конституційним правлінням і законністю, верховенством права, поділом державної влади та взаємним контролем державних інститутів, взаємною відповідальністю держави та особи, а також демократичною системою визнання, гарантування та забезпечення дотримання основоположних прав людини і громадянина.

Конституційні положення про права людини і громадянина розвиваються в українському законодавстві, зокрема в законах про власність, підприємництво, свободу совісті та релігійні організації, а також про статус суддів, прокурорів та адвокатури. Зміцнення верховенства права та влади досягається шляхом підвищення якості законів та законодавчих процесів [6].

Формування правової держави вимагає поділу влади на різні гілки. В Україні законодавча влада належить Верховній Раді, а виконавча Уряду, державним органам та Президенту. Судова влада здійснюється Верховним Судом України, загальними та спеціалізованими судами. Верховна Рада приймає закони та контролює їх виконання, виконавча влада організовує їх виконання, а суди здійснюють правосуддя (вирішуючи кримінальні, цивільні, господарські та інші справи) [7].

Суди відіграють важливу роль у механізмах захисту прав людини. Стаття 8 Конституції України визначає, що звернення до суду для безпосереднього захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується Конституцією України.

Україна вступила до Ради Європи 9 листопада 1995 р., а 17 липня 1997 р. ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини, що дає можливість, з одного боку, встановити міжнародний контроль над національними судовими органами у вирішенні спірних питань щодо прав людини, а з іншого – надати кожному українцю можливість звернутися за захистом своїх прав до Європейського суду з прав людини. Таким чином, були створені правові передумови для реалізації ч. 4 ст. 55 Конституції України.

Основним призначенням судової влади в правовій державі є захист людини від правопорушень з боку самої держави, її органів та посадових осіб, а також від свавілля громадян. Судова система повинна бути простою і доступною для населення, а судові процедури – відкритими.

Однак судова система в Україні не відповідає цим принципам. Хоча і прийнято Закон України «Про судоустрій і статус суддів», спрямований на підвищення престижу судів, забезпечення їх незалежності та законності, довіра суспільства до суддів у країні дуже низька через їх упередженість та корупцію, що свідчить про значний рівень заангажованості та політизації української судової системи [8].

Законодавча система країни перебуває на стадії трансформації. На основі принципів, проголошених Конституцією України, внесено зміни до низки законодавчих актів. Зокрема, були внесені зміни до Конституції, Цивільного, Сімейного, Адміністративного, Кримінального та Земельного кодексів [8].

Концепція правової держави передбачає наявність у всіх громадян високої правової культури, обізнаності з важливими законами, а також навичок і вмінь використовувати їх у реальному житті [4]. Сьогодні існує нагальна потреба у підвищенні рівня правової культури, рівня правової обізнаності як громадян нашої держави, так і людей, які займають високі владні посади, так як всі повинні захищати Україну від збройної агресії росії, реагувати на моральні потреби українського народу, генерувати нові знання і політику, свідомо вирішувати питання сучасного державотворення.

Слід зазначити, що необхідною умовою правової держави є формування громадянського суспільства з високим рівнем самоорганізації та саморегуляції, тому що не держава створює громадянське суспільство, а громадянське суспільство створює і контролює державу. При цьому, держава правовим чином повинна захищати своїх громадян, забезпечувати рівність усіх перед законом. Відносини між державою та громадянським суспільством повинні ґрунтуватися на діалозі та співпраці, що забезпечить існування та розвиток демократичного громадянського суспільства та верховенства права.

Таким чином, закріплення в Конституції положення про те, що «Україна є правовою державою» [9, ст. 1], ще

не дає достатніх підстав для такого висновку. Сьогодні ми можемо говорити лише про загальні риси правової держави та проблеми її становлення, хоча Україна зробила багато кроків на шляху до утвердження верховенства права, але не всі вони реалізуються в повсякденному житті українців. Все ще існує формальний поділ влади, іноді правові норми суперечать одна одній, помітне зрощення державних структур зі структурами правлячої партії та переважання жорстких методів управління, що відрізняє українську державу від правової демократії.

Судова система також не дотримується принципу верховенства права. Через кругову поруку та корупцію довіра суспільства до суддів вкрай низька.

Україна продовжує стикатися з економічною та політичною кризою, в той час як війна Росії проти України триває. У цій ситуації треба, в першу чергу, модернізувати свою систему національної безпеки, що забезпечить захист інтересів держави, суспільства та особи від внутрішніх і зовнішніх загроз.

Теорія і практика правової держави спрямована на утвердження принципу національного суверенітету. Варто зазначити, що громадянське суспільство є основою демократичної правової держави. У контексті розбудови громадянського суспільства та правової держави важливе значення має визначення цінності категорії «права людини». Найважливішим чинником захисту цілісності суспільства і держави, забезпечення стабільності та правопорядку є належний рівень правової культури. Громадяни правової держави повинні бути високоосвіченими, законослухняними та відповідальними у відносинах із законом.

Отже, динамічне державотворення, яке відбувається в Україні в останні роки, характеризується складними і суперечливими процесами. Є підстави вважати, що наразі є складнощі набуття Україною демократичних, соціальних та правових характеристик. Потрібно посилювати та забезпечувати нормативно та організаційно такі складові правової держави як: верховенство права; система права та система законодавства, ефективність правового регулювання; дотримання принципу непорушності прав людини і громадянина; поділ державної влади та взаємний контроль державних інститутів; взаємна відповідальність держави та особи; здійснення правосуддя; правова культура громадян; формування громадянського суспільства з високим рівнем самоорганізації та саморегуляції.

На даний час основним завданням української правової держави є подолання найбільшої загрози національній безпеці – війни росії проти України.

В подальшому необхідно дослідити шляхи зміцнення вищезазначених складових національної правової держави в Україні в сучасних умовах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марк Туллій Ціцерон. Про закони. Про державу. Про природу богів. Львів: Апріорі, 2023. 392 с.
2. Гринюк Р. Правова держава і демократія: питання взаємодії та взаємозв'язку. *Право України*. Київ: ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре», 2010. № 7. С. 45–46.
3. Петришин О. В. Верховенство права в системі дії права. *Проблеми законності*. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2009. № 100. С. 18–30.
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Львів. 2007, 192 с.
5. Колодій А. М. Концепція громадянського суспільства: проблема узгодженості теоретичних підходів та емпіричних моделей. *Громадянське суспільство як здійснення свободи. Центрально-східноєвропейський досвід*: Зб. наук. пр. Львів, 1999. С. 21–38.
6. Заєць А. П. Формування ідеї правової державності в процесі створення нової Конституції України (1994–1996 рр.). *Вісник Академії правових наук України*. Харків: Право, 1998. № 4 (15). С. 54–70.
7. Нижник Н. Державна влада та ідеї правової держави в умовах реалізації Конституції України. URL: http://www.dridu.dp.ua/biblioteka/doc/Vzayemovidnosyny_derzhavy_ta_suspilstva.pdf (дата звернення: 20.08.2023).
8. Тертишник В. Правова держава: гострі кути на шляху від концептуальної моделі до реальності. *Вісник Національної академії наук України*. Київ, 2007. № 3. С. 23–а29.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top (дата звернення: 20.08.2023).

УДК 341.234
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/4

НЕПРЯМА (ОПОСЕРЕДКОВАНА) МОДЕЛЬ ПРЕДСТАВНИЦТВА КОРІННИХ НАРОДІВ: ДОСВІД САМІ

INDIRECT (MEDIATED) MODEL OF REPRESENTATION OF INDIGENOUS PEOPLES: THE SAAMI EXPERIENCE

Опанасенко А.М., аспірант
Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті викладено результати порівняльного аналізу особливостей представництва корінного народу Саамі в країнах Фенноскандії. Надано історичну ретроспективу формування Саамі як окремого етносу, його розселення в межах місць традиційного проживання, а також особливостей взаємодії з іншими етносами у різних історичних контекстах. Виокремлено основні ознаки народу Саамі: описано мови Саамі на основі детальної класифікації, описано культурні особливості представників народу, а також традиційні промисли. Проаналізовано демографічні дані країн Фенноскандії щодо розселення народу Саамі з метою визначення вливу особливостей такого розселення на конкретні засоби та механізми реалізації прав Саамі як корінного народу. Висвітлено правові основи реалізації Саамі права на самовизначення та представництво власних інтересів. На основі аналізу положень нормативно-правових актів міжнародного та національного рівня визначено зобов'язання держав Фенноскандії щодо залучення представників народу Саамі до прийняття рішень, що впливають на права та інтереси цього народу. Виокремлено основні ретроспективні аспекти розвитку досліджуваного питання. Надано оцінку нинішній ситуації у сфері правового регулювання проблематики корінного народу Саамі, визначено основні тенденції, що впливають на подальше їх становлення та розвиток, зокрема процес підготовки та прийняття Північної Конвенції Саамі. Обґрунтовано основні шляхи здійснення народом Саамі впливу на державу як у межах власних представницьких інституцій, так і в процесі взаємодії із національними органами державної влади та місцевого самоврядування Норвегії, Швеції та Фінляндії. Досліджено невтішне становище Саамі спершу у СРСР, а наразі – у рф, де історично проживає незначна частка цього народу, зокрема, у аспекті агресивної війни росії проти України. Доведено актуальність досвіду реалізації права на самовизначення та представництво Саамі у аспекті необхідності врегулювання даного кола питань щодо крінних народів України: кримських татар, караїмів та кримчаків, особливо у аспекті закріплення правового статусу представницьких органів кримських татар: Меджлісу Кримськотатарського Народу та Курултаю Кримськотатарського народу.

Ключові слова: Саамі, корінний народ, самовизначення, представництво, права людини, права меншин, права корінних народів, правова система, право, правове регулювання.

The article presents the results of a comparative analysis of the peculiarities of the representation of the indigenous Saami people in Fennoscandia. A historical retrospective of the formation of the Saami as a separate ethnic group, its resettlement within the limits of the places of traditional residence, as well as the features of interaction with other ethnic groups in different historical contexts is given. The main characteristics of the Saami people are highlighted: the Saami languages are described on the basis of a detailed classification, the cultural features of the people's representatives are described, as well as traditional livelihoods. The demographic data of the Fennoscandian countries regarding the resettlement of the Saami people were analyzed in order to determine the impact of the features of such resettlement on specific means and mechanisms for realizing the rights of the Saami as an indigenous people. The legal grounds for implementing Saami's right to self-determination and representation are highlighted. On the basis of the analysis of the provisions of both national and international legislation, the obligations of the Fennoscandian countries to include representatives of the Saami people in the decision-making affecting the rights and interests of the Saami people is determined. The main retrospective aspects of the development of the issue are identified. The study also provides an assessment of the current situation in the field of legal regulation of the issues of the Saami indigenous people and identifies the main trends affecting the further development in the aforementioned field, in particular the process of preparation and adoption of the Nordic Saami Convention. The main ways of implementing the Saami people's influence are described both in the framework of their own representative institutions and in the process of interaction with the authorities of Norway, Sweden and Finland. The disappointing situation of the Saami first in the USSR, and currently in the Russian Federation, where historically a small part of this people lives, is studied, in particular, in the aspect of Russia's aggressive war against Ukraine. The relevance of the experience of realizing the right to self-determination and representation of the Saami in terms of the need to settle this range of issues regarding the native peoples of Ukraine: Crimean Tatars, Karaites and Krymchaks, especially in the aspect of securing the legal status of representative bodies of the Crimean Tatars: the Mejlis of the Crimean Tatar People and the Qurultay of the Crimean Tatar People, has been proven.

Key words: Saami, indigenous people, self-determination, representation, human rights, minority rights, indigenous rights, legal system, law, legal regulation.

Ефективне представництво корінних народів потребує чіткого законодавчого врегулювання його процедури та особливостей. Відповідні процедури значною мірою різняться залежно від конкретної країни, законодавством якої передбачено особливий порядок представництва корінних народів, проте детальний аналіз практики подібного представництва дозволяє виокремити певні тенденції та розподылити представництво корінних народів на окремі моделі. Модель представництва, таким чином визначає основний спосіб реалізації відповідною групою корінного населення власного права на самовизначення та представництво.

Наразі основними моделями представництва корінних народів є пряма (безпосередня) та непряма (опосередкована). Варто одразу наголосити, що подекуди у окремо взятих країнах може превалювати одна модель, проте, у той самий час, інкорпоруючи окремі елементи іншої моделі представництва. Інколи ж, у одній державі можуть одночасно співіснувати обидві моделі представництва корінних народів.

Першою із таких моделей є пряма модель представництва корінних народів, яка полягає у резервуванні за представниками корінного народу окремих мандатів для участі у роботі органів державної влади (здебільшого законодавчих) та місцевого самоврядування. Вибори представників на ці мандати відбуваються шляхом окремого голосування, правом брати участь у якому наділені особи, що є представниками відповідних груп населення. Такі вибори можуть відбуватися і як частина загальнонаціональних виборів, проте для цих груп населення, і як цілком окремі процедури волевиявлення, у яких представники корінних народів беруть участь на додаток до можливої участі у загальних виборах. Яскравим прикладом застосування прямої моделі представництва корінних народів є Нова Зеландія (маор. Аотеароа), де корінний народ Маорі має гарантоване представництво як у наці-

ональному парламенті держави, так і органах місцевого представництва, будучи таким чином залученим до процесу ухвалення рішень на усіх рівнях як окремий колективний суб'єкт права.

Іншою моделлю представництва корінних народів є непряма модель представництва корінних народів, яка полягає у створенні окремих представницьких органів (парламентів) корінних народів, які мають чітко визначений правовий статус та повноваження та представляють інтереси корінного народу у зносинах із органами державної влади та місцевого самоврядування держав. Особливістю цієї моделі є створення незалежних органів для представництва корінних народів, які формуються шляхом окремих виборів, у яких беруть участь представники корінних народів, які у той же час також беруть участь у загальнонаціональних та місцевих виборах на загальних засадах згідно чинного законодавства. Таким чином, система представницьких органів корінних народів виступає у формі свого роду окремої гілки влади, адже здебільшого ці органи не є складовою традиційних трьох гілок влади (законодавчої, виконавчої та судової). Найпрогресивнішим наразі прикладом застосування непрямої моделі представництва є країни Фенноскандії: Фінляндія, Швеція та Норвегія (не плутати зі Скандинавією, до якої традиційно відносять Швецію, Норвегію та Данію), у яких система представництва та парламентаризму корінного народу Саамі надзвичайно розвинена та тісно переплетена між країнами, адже беззаперечний факт того, що Саамі є одним народом, що проживає в усіх трьох даних державах, визнається самими державами, а усі три парламенти Саамі плідно співпрацюють один із одним, утворюючи при цьому навіть наднаціональний орган – Раду Парламентів Саамі.

Виходячи із вищезазначеного, метою цієї публікації є аналіз особливостей представництва корінних народів за непрямою моделлю на прикладі країн Фенноскандії, визначення її особливостей та порядку реалізації народом Саамі свого права на самовизначення, а також похідними із самовизначення правами.

Задля кращого розуміння окремих аспектів тих чи інших заходів, спрямованих на забезпечення представництва Саамі варто спершу здійснити короткий аналіз цієї етнічної групи, особливостей її історії, зокрема, у аспекті місця народу в системі сучасного суспільства у країнах Фенноскандії та особливостей взаємодії із органами державної влади та місцевого самоврядування, а також представниками домінантної (державотворчої) групи населення.

Саамі є фіно-угорським народом або навіть групою народів, які проживають на теренах північної Європи у регіоні, що традиційно зветься представниками даного народу Сапмі та наразі розподілений між північними адміністративно-територіальними одиницями Норвегії, Швеції, Фінляндії та росії. Раніше Саамі також були відомі під назвою «лаппи», а їхня традиційна етнічна територія Лапландією, що поряд із традиційним оленярським промислом Саамі значно вплинуло на формування свят та традицій Різдвяного циклу серед народів, що практикують Християнство. В Україні ж щодо Саамі також побутувала назва «лопарі». Вищезазначені етноніми завжди були екзонімами, адже власне Саамі ніколи їх щодо себе не вживали, а станом на сьогодні й взагалі вважаються пейоративними і вкрай небажаними до вжитку, асоціюючись із історичними несправедливостями, що були вчинен із цим народом.

Встановлення кількості Саамі є досить дискусійним питанням, оскільки окремі переписи населення Саамі не проводяться, а єдині більш-менш надійні дані щодо кількості представників народу базуються передусім на переписах населення держав проживання Саамі. Іншою проблемою може бути класифікація осіб, що мали предків-Саамі, які проте були асимільовані та втратили власну мову та культуру, адже такі особи можуть досі ідентифікувати себе як Саамі, але можуть мати загальнодержавну національну та етнокультурну ідентичність. В окремих місцевостях Центральних Швеції, Норвегії та Фінляндії населення може бути нащадками асимільованих Саамі та зберігати про це часткову історичну пам'ять. Також дискусійною є належність до Саамі осіб, що мають часткове етнічне походження Саамі, ідентифікують себе як Саамі, проте не є носіями мови та культури, оскільки у даному випадку йдеться про визнання їх частиною спільноти самою спільнотою.

З вищесказаного випливає очевидний факт, що сучасні оцінки кількості населення Саамі, завжди носитимуть суб'єктивний характер та можуть мати певні неточності. Офіційний веб-ресурс Швеції (https://sweden.se/life/people/sami-in-sweden), наприклад, оцінює кількість Саамі у 80 000 осіб, з яких щонайменше 20 000 проживають у Швеції, 50 000 – у Норвегії, 8 000 – у Фінляндії та 2 000 – у росії. Дана інформація була опублікована 14 грудня 2015 року [1]. Якщо порівняти її із даними, які 1997 року навів у своєму дослідженні шведський науковець Йоган Еріксен, згідно яких 40 000–45 000 Саамі проживали у Норвегії, 17 000–20 000 – у Швеції, 5 000–6 500 – у Фінляндії та 2 000 – у росії, доходимо висновку, що наразі спостерігається дещо повільна, проте позитивна тенденція щодо зростання кількості населення Саамі [2. с. 78].

Деякі оцінки чисельності Саамі можуть бути більш невтішними оцінюючи загальну кількість представників народу у 55 000–60 000, деякі ж мають тенденцію оцінювати кількість Саамі у 110 000–120 000 осіб. Слід також згадати, що близько 1 500 осіб у США під час перепису населення 2000 року вказали, що є етнічними Саамі. Цікавим фактом також є те, що Україна посідає п'яте місце серед країн світу за кількістю населення-етнічних Саамі, адже під час Всеукраїнського перепису населення 2001 року, 136 громадян України зазначили, що є Саамі за походженням [3]. Враховуючи незначну кількість населення у порівнянні із загальним населенням держав, Саамі навіть у межах свого традиційного проживання складають меншість за винятком муніципалітетів Каутокейно та Карасйок у Норвегії та Утсйокі у Фінляндії

Саамі наразі не мають єдиної уніфікованої стандартної літературної мови, зрозумілої для носіїв усіх діалектів, проте наразі у межах мовного континууму виділяється 12 умовно окремих мов Саамі, які відповідно об'єднані у групу мов Саамі. Усі мови Саамі належать до фіно-угорської групи, яка разом із самодійською групою мов формує Уральську мовну сім'ю. Мови Саамі поділяються на дві підгрупи: Західну та Східну. Західна підгрупа поділяється на Південно-Східні мови Саамі: Південну Саамі та Уме Саамі, а також Північно-Східні мови Саамі: Піте Саамі, Луле Саамі та Північну Саамі. Східна підгрупа включає в себе Континентальні мови Саамі: Інарі Саамі, Кемі Саамі, Сколт Саамі, Аккала Саамі, Кайнуу Саамі та Півострівні мови Саамі: Кілдін Саамі та Тер Саамі.

Наразі 3 мови Саамі класифіковані як вимерлі: Кемі Саамі (вимерла на початку 20 століття), Аккала Саамі (остання носійка мови, Марія Сергіна, померла 29 грудня 2003 року) та Кайнуу Саамі (вимерла на в кінці 18 – на початку 19 століття). Ще одна мова Саамі, Тер Саамі, має невизначений статус, адже станом на 2010 рік, згідно офіціних даних перепису населення, лишалося лише два її носія. Ситуація ускладнюється також тим фактом, що ця мова традиційно була поширена на території мурманської області російської федерації, яка й досі провадить агресивну асиміляційну політику, спрямовану на русифікацію корінних народів та національних меншин. Насправді ж, кількість носіїв даної мови може бути дещо вищою, адже достеменно відомо, що наразі у даному регіоні досі проживають етнічні Тер Саамі, які можуть мати певні успадковані залишкові знання мови.

Фінський мовознавець Тойво Іммануель Ітконен також довів, що раніше ареал поширення мов Саамі сягав півдня Фінляндії та Карелії, що випливає із назв топонімів відповідних місцевостей, запозичень із мов Саамі у південних діалектах фінської та карельської, а також згадках про Саамі в усній народній творчості фінів та карелів. Вісім інших мов Саамі мають окремі літературні варіанти із правописом та мають відповідні коди для свого представлення у серії міжнародних стандартів ISO 639-2.

Мови Саамі складають мовний континуум, не маючи чітких окреслених меж, що пояснюється, окрім іншого, кочовим способом життя частини Саамі (здебільшого оленярів). Взаємна зрозумілість зберігається у рамках двох підгруп, а також у разі межування мов одна із одною, далеко віддалені ж мови не є взаємно зрозумілими. Подібна ситуація дещо ускладнює комунікацію між представниками різних груп Саамі, адже, не дивлячись на те, що представники народу першочергово ідентифікують себе як Саамі та вважають Саамі єдиним народом, іноді не можуть між собою порозумітися через мовні відмінності. Посилюється існуючий бар'єр також фактом розділеності народу Саамі державними кордонами, оскільки окрім мов Саамі, усі їх носії володіють також державними мовами (норвезькою, шведською, фінською, російською), які також не є взаємно зрозумілими (окрім шведської та норвезької). Найбільш невтішною є ситуація російських Саамі, оскільки на відміну від більшості Саамі країн Фенноскандії, вони не володіють англійською, які мовою міжнародного спілкування.

Історія Саамі є досить маловивченою темою через відсутність надійних письмових джерел. Проте, достеменно відомо, що у 98 році н.е. римський історик Тацит вперше вжив термін «фенни», описуючи племена, які були предками сучасних Саамі. Етнонім «фін» також вживався у скандинавських сагах та ісландських Еддах для позначення як племен, що у подальшому склали основу фінського народу, так і щодо племен, що склали основу народу Саамі, що свідчить про їхню тогочасну мовну та культурну спорідненість.

Наразі завдяки археологічним знахідкам достеменно відомо, що частина носіїв прото-уральської мови на початку II тисячоліття до нашої ери розпочала рухатися на північ вздовж річки Волга, сягнувши регіону Фінських Озер близько 1600–1500 року до н.е. Саме у цьому регіоні ці новоприбулі поселенці асимілювали місцеве населення, сформувавши етнокультурну основу народу Саамі. Давні мови регіону із часом вимерли, проте вони здійснили значний вплив на формування мови Саамі, яка й досі містить значну частку дофіно-угорського субстрату. Саме на берегах озер Онега та Ладога вперше виникли ідіоми, які можуть бути класифіковані як належні до групи мов Саамі. У подальшому ці прото-Саамі заселили усю територію сучасних Фінляндії, Карелії та Кольського півострова. Наприкінці I тисячоліття до нашої ери прото-уральські діалекти регіону остаточно розділилися на фінську та Саамі групу. На територію сучасного свого ж проживання Саамі остаточно прибули на початку нашої ери під тиском прото-фінів, які розповсюдилися територією Фінляндії та Карелії. На території сучасної Сапмі прото-Саамі асимілювали місцеве прото-лапландське населення (культуру, що наразі умовно зветься «Комса» на честь гори у Північній Норвегії), проте, знову ж таки, поглинувши певну частку місцевого мовного субстрату. Саме разом із розселенням Саамі територією Північної Фенноскандії розпочався процес розділення групи мов Саамі на вищезгадані мови.

Таким чином, станом на початок I тисячоліття нашої ери, єдиною групою населення, із якою Саамі мали контакти були прото-фіни. Перші контакти Саамі із північногерманськими народами регіону (шведами та норвежцями) датуються Високим Середньовіччям (XI–XIII століття) та були спричинені взаємним поступовим проникненням на територію сучасних центральних Швеції та Норвегії Саамі із Півночі та шведів з норвежцями із Півдня. Ці контакти були перервані епідемією бубонної чуми у XVI столітті, яка справила руйнівний ефект на північногерманські поселення регіону через відносну густоту їх населення та його проживання у межах міст та селищ.

Значна частина цих населених пунктів або вимерла, або була полишена, у той час як на Саамі бубонна чума не мала такого впливу через кочовий спосіб життя народу та низьку густоту населення серед народу Саамі, який не мав постійних поселень, будучи зайнятим здебільшого мисливством та збиральництвом. Полишення ж норвежцями прибережних селищ призвело до заселення їх у подальшому Саамі, з чого власне й почався традиційний розподіл Саамі на дві групи за традиційним промислом: Саамі рибалок та Саамі-оленярів [4, с. 242–244]. Рибальство у подальшому розповсюдилося на всі прибережні райони проживання Саамі. Саме у цей час відбулося одомашнення Саамі-мисливцями північних оленів, та їх досить швидка трансформація у Саамі-оленярів. Саамі-рибалки й донині ведуть осідлий спосіб життя, у той час як Саамі-оленярі практикують кочівництво.

До 18–19 століть ареал проживання Саамі поступово розширювався на південь, сягаючи гірських районів Південних Швеції та Норвегії, чому сприяв високий рівень адаптованості Саамі до умов арктичного клімату та незначну кількість шведських та норвезьких поселень регіону. Розселенню Саамі також сприяла вигідна торгівля із норвежцями та шведами, які на відміну від Саамі не могли здійснювати ефективного користування місцевими ресурсами через холодний клімат та залежність своїх поселень від підтримки та ресурсних надходжень із півдня Скандинавського півострова, де був сконцентрований основний масив тогочасного населення цих країн.

19 століття обумовило цілу низку проблем та поневірянь народу Саамі, унаслідок чого ареал його проживання скоротився. Із розвитком технологій та транспорту у Швеції та Норвегії, відбулося поширення державної влади на північні райони півострова, що неминуче призвело до зіткнень із Саамі. До кінця 19 століття уся територія традиційного проживання Саамі була поділена між Швецією, Норвегії та росією. Значного удару по традиційній культурі Саамі завдала насильницька християнізація, яка була спрямована не лише проти традиційних релігійних вірувань Саамі, а й проти інших звичаєвих практик народу, які почали розглядатися як «язичницькі» та «примітивні» [5].

Уряди держав також сприяли переселенню своїх громадян на Північ з метою зміни етнічного складу населення, що врешті-решт призвело до того, що навіть у межах власних територій традиційного проживання Саамі стали меншістю. Промисловий розвиток регіону також призводив до зменшення кількості угідь, якими Саамі користувалися для оленярства. Промислове ж рибальство завдало значного удару по традиційному промислу Саамі-рибалок.

Запровадження обов'язкової базової шкільної освіти мало руйнівний ефект для мов Саамі, адже вони де-факто та де-юре були виключені із системи освіти, а нове шкільництво слугувало меті асиміляції народу та його подальшого зникнення. В усіх вищезгаданих державах не лише вивчення, а й спілкування мовою Саамі було заборонене, а школярам нав'язувалася думка про меншовартість мови та культури Саамі, внаслідок чого, значна кількість Саамі втратили свою самобутність та асимілювалися. Найбільше вищезгадана державна політика стосувалася Саамі центральної Фенноскандії, яка, маючи не настільки суворий клімат як північ регіону, із часом дедалі більше заселялася новоприбулими представниками титульних державотворчих етносів.

Перша половина 20 століття, які і попереднє 19, вкрай негативно вплинула на Саамі. Запровадження реального

контролю за державними кордонами, по-перше, унеможливило тісні зв'язки між Саамі, що опинилися в різних державах, а, по-друге, мало руйнівні наслідки для Саамі-оленярів, які тепер не мали права перетину кордону для випасання стад оленів. Уряди держав запровадили практику примусового переселення північних Саамі, які розглядалися як «найпримітивніші» на південь, що призводило до існування в центральних Швеції та Норвегії двох окремих популяцій Саамі, які мали відмінні мови та особливості здійснення традиційних промислів, що нерідко виливалося у конфлікті між різними групами Саамі за пасовиська. На місця ж, із яких Саамі були виселені, прибували фермери-представники титульних етносів. У Норвегії, наприклад, 1913 року Парламентом було ухвалено низку актів про передачу колишніх земель Саамі норвезьким поселенцям. Право на оренду та придбання землі закріплювалося лише за особами, що володіли норвезькою мовою та мали норвезьку імена та прізвища. Паспортизація ж в усіх країнах здійснювалася з ігноруванням мов та культурних традицій Саамі, внаслідок чого й донині Саамі мають норвезькі, фінські, шведські та російські прізвища та імена.

Найбільше постраждали унаслідок несправедливих дій з боку держави ті Саамі, які опинилися на території СРСР. Хоча коренізація 1920-х років й дещо сприяла культурному розвитку місцевих Саамі, зокрема, стандартизації двох місцевих мов, вона була брутально перервана колективізацією та сталінськими репресіями. У 1930–1932 роках було створено 29 оленярських колгоспів, у межах яких лише невелика частка пасовиськ була передана Саамі. 1937 років працівниками НКВС було заарештовано та розстріляно 68 лідерів спільнот Саамі, а у 1938 році автономні райони Саамі було ліквідовано наряду із національними школами Саамі. Правопис мови Кілдін Саамі від 1933 року, який послуговувався латинським письмом, 1937 року був скасований, а на його заміну було запроваджено новий кириличний правопис, що дотепер створює величезну прірву між Саамі, які проживають на території росії, на іншими представниками народу. російські Саамі, опинились, таким чином, у справжній ізоляції, не володіючи, ані англійською, ані норвезькою, шведською чи фінською мовами, у той же час, не будучи здатними навіть читати тексти іншими мовами Саамі, адже ті базуються на латиничному правописі.

На території ж Швеції та Норвегії, на початку 20 століття особливої популярності набули різного роду євгенічні теорії та відповідні політичні рухи, що іноді призводили навіть до утворення так званих «наукових інститутів», які здійснювали відверто расистські дослідження та експедиції, «досліджуючи расовий тип» Саамі [6, ст. 64]. Нерідко подібні «дослідження» включали в себе примусовий збір антропометричних даних Саамі та навіть руйнування традиційних місць поховань Саамі для «вивчення фенотипу» та скелетованими рештками.

Значним випробовуванням для Саамі стала й Друга світова війна, яка тричі прокотилася традиційними землями проживання народу: радянсько-фінська війна 1939–1940 року, фінський наступ 1941–1942 років та відступ німецьких військ 1944–1945 року. Особливо руйнівним став останній етап війни, адже німецькі війська практикувати тактику випаленої землі, знищуючи усі будівлі та інфраструктуру, включно із гоахта (традиційні помешкання) Саамі. Також період німецької окупації супроводжувався примушуванням Саамі до праці на користь Рейху, зокрема, під час прокладання залізничних шляхів на північ Норвегії для швидкого перекидання військ Вермахту. Саамі були залучені як до праці у шахтах з видобутку залізної руди, так і у власне будівництві залізниці. Досить часто Саамі використовувалися німцями у якості провідників місцевістю, яку вони добре знали. Загалом, у Другій світовій війні, Саамі спіткала невтішна доля інших бездержавних, розділених та поневолених народів: фінські Саамі, будучи призваними до лав фінської армії, використовуючи ресурси, видобуті норвезькими Саамі, були змушені воювати проти радянських Саамі, які були мобілізовані до лав РСЧА. Порівняний спокій у буремні воєнні часи мали лише шведські Саамі.

Повоєнні роки супроводжувалися певною відлигою у ставленні до Саамі у країнах Фенноскандії. Наприклад, 1946 року у Норвегії вперше було розпочали трансляцію новин на національному радіо мовою Саамі. Також для спрощення освітнього процесу для дітей Саамі було запроваджено базовий курс писемності мовою Саамі у школах, які проте все одно мали на меті саме полегшити перехід на національну мову у рамках шкільництва.

31 серпня 1953 року у селищі Йоккмокк на Півночі Швеції було проведено першу міжнародну Конференцію Саамі, яка відтоді регулярно збирається кожні 3–5 років для вирішення важливих для народу питань. Під час другої Конференції 1956 року у місті Карасйок у Норвегії було створено Раду Саамі – міжнародне об'єднання організації Саамі, до якої у подальшому увійшли Парламенти Саамі. Під час 13 міжнародної Конференції Саамі було остаточно затверджено національну символіку народу.

15 серпня 1986 року у результаті конкурсного відбору, переміг проект прапору норвезької Саамі художниці Астрід Бол, створений за мотивами поеми «Сини Сонця» авторства шведського Саамі поета Андерса Ф'єллнера. Стяг символізує традиційний шаманський барабан, половинки якого, у свою чергу позначають сонце (Червона) та Місяць (синя). В той же час було затверджено офіційний гімн Саамі. Ним стала «Пісня Народу Саамі», яку написав та 1 квітня 1906 року опублікував видатний норвезький політик Ісак Саба, який свого часу став першим Саамі, обраним до Стортингу (Парламенту Норвегії). 1992 року під час 15 міжнародної Конференції Саамі у Гельсінкі було затверджено музику до гімну Саамі, укладену норвезьким Саамі композитором Арне Серлі. Наразі «Пісня Народу Саамі» перекладена усіма мовами Саамі, кожна з версій вважається офіційною. Під час цієї ж Конференції було затверджено Національний День Саамі. Дане свято відзначається щорічно 6 лютого на честь роковин першого міжнародного зібрання представників народу, що мало місце 6–9 лютого 1917 року у місті Тронгейм у Норвегії, об'єднавши представників Саамі Швеції та Норвегії та увійшовши в історію під назвою Асамблеї / Зібрання Саамі 1917 року. 1993 року Швеція, Норвегія та Фінляндія визнали Національний День Саамі державним святом.

Закононодавчим підгрунтям національної політики щодо Саамі Фінляндії, Швеції та Норвегії є як міжнародне так і національне право [7, ст. 7]. Ратифікація міжнародних нормативно-правових актів, проте, не означає автоматичної реалізації усіх положень таких документів, оскільки досить часто така реалізація потребує тривалої та злагодженої законотворчої роботи для конкретизації окремих положень, зокрема підготовки низки як нормативно-правових, так і підзаконних актів різного рівня.

Міжнародне право в цій сфері перш за все складається із Міжнародного пакту про громадянські та політичні права Організації Об'єднаних Націй від 1966 року, ратифікованого усіма трьома країнами, та Конвенції № 169 щодо корінних та племінних народів Міжнародної організації праці від 1989 року, що ратифікована Норвегією [8, ст. 200].

Стаття 27 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначає, що: «У тих країнах, де існують етнічні, релігійні та мовні меншини, особам, які належать до таких меншин, не може бути відмовлено в праві разом з іншими членами тієї ж групи користуватися своєю культурою, сповідувати свою релігію і виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою». ООН також було визначено, що визначення культури, яке

міститься у статті, також складає матеріальну основу культури Саамі. Саме таке тлумачення і застосовується національними державами нині.

Конвенція МОП № 169 в основному регулює питання, безпосередньо пов'язані із земельними правами Саамі. У статтях 14, 15, 6 і 8 документа містяться норми, що зобов'язують держави узгоджувати із корінними народами проблеми, що цих народів безпосередньо стосуються, та враховувати традиції та звичаї корінних народів при прийнятті національного законодавства [9]. Конвенція також містить статті щодо права на професійну підготовку, працевлаштування, охорону здоров'я та освіту представників таких груп.

Забезпечення прав Саамі як корінного народу відображено у низці нормативно-правових актів держав Фенноскандії. У Фінляндії правовий статус народу Саамі відображено у Конституції, зокрема згідно статті 17 Саамі визнаються корінним народом Фінляндії, а, згідно статті 121 у межах законодавства наділені правом на мовну культурну автономії на землях свого традиційного проживання [10]. 1995 року у Фінляндії було прийнято Закон «Про парламент Саамі», що детально регулює процес реалізації народом свого права на самовизначення [11]. У Норвегії Закон «Про Саамі» було прийнято 1987 року, після чого положення про охорону, захист та розвиток мови, культури та традиційного способу життя Саамі було інкорпоровано до Конституції Норвегії [12; 13]. У Швеції Закон «Про парламент Саамі» було прийнято 1992 року, Конституція ж Швеції досі не містить жодних згадок про Саамі як корінний народ держави, проте Саамі все ж таки належить охорона і захист як меншині згідно положень даного нормативно-правового акту.

У той же час, в усіх трьох країнах Фенноскандії мова Саамі має офіційний статус та використовується поряд із національними мовами у місцях традиційного проживання Саамі. У рф же дана мова лише включена до списку мов корінних та малочисельних народів, не маючи офіційного статусу як на державному, так і на регіональному та місцевому рівнях.

Особливістю представництва Саамі у сфері здійснення ними права на самовизначення є створення окремих представницьких органів – парламентів Саамі, які 2000 року навіть утворили наднаціональне об'єднання – Раду Парламентів Саамі, до якої входять Парламент Саамі Фінляндії, Парламент Саамі Фінляндії та Парламент Саамі Швеції. Правовий статус та повноваження Парламентів Саамі у трьох країнах, попри високий рівень подібності, все ж таки різняться.

У Фінляндії Парламент Саамі розглядається як окремий представницький орган, що не входить до жодної з гілок влади. До складу органу входить 21 представник та 4 депутати, очолюється він Головою, який має двох заступників. Із кожної адміністративно-територіальної одиниці держави, розташованої в межах історичної батьківщини Саамі, обирається щонайменше 3 представники та 1 депутат. Вибори до Парламенту Саамі Фінляндії відбуваються кожні 4 роки, уся територія Фінляндії складає єдиний виборчий округ. Кандидати, беручи участь у виборах не представляють політичні партії, висування кандидатури відбувається шляхом пропозиції особи трьома іншими представниками народу. Ці вибори відбуваються окремо від виборів до Парламенту Фінляндії, не будучи із ними пов'язані. Право на участь у виборах, до Парламенту Саамі Фінляндії мають лише Саамі-громадяни Фінляндії.

У Норвегії Парламент Саамі має дещо складнішу організацію, також будучи окремим представницьким органом, не включеним до традиційних гілок влади. Територія традиційного проживання Саамі Норвегії ділиться на 13 виборчих округів, на яких обирається 41 кандидат. Вибори до Парламентів Саамі відбуваються кожні 4 роки одночасно із виборами до Парламенту Норвегії. Кандидати можуть обиратися за списками норвезьких організацій Саамі, норвезьких політичних партій, а також за місцевими списками [6]. Участь у виборах в якості виборця до Парламенту Саамі Норвегії не виключає участі цього ж виборця у виборах до Парламенту Норвегії. Очолюється Парламент Саамі Норвегії Президентом та Виконавчою Радою, що представляє пленарну більшість. Подібна виборча система забезпечує високий рівень залученості Саамі до політичного життя, адже політичні партії Норвегії зацікавлені також у результатах виборів до Парламенту Саамі та формують у своєму складі окремі списки кандидатів та підрозділи, відповідальні за політику щодо Саамі.

Парламент Саамі Швеції, на відміну від двох вищезгаданих органів, включено до системи виконавчої влади країни. До складу Парламенту входить 31 представник, вибори проводяться кожні 4 роки у рамках єдиного загальнодержавного виборчого округу, що охоплює усі території традиційного проживання Саамі у Швеції. Для участі у виборах до Парламенту Саамі Швеції утворюються окремі політичні партії Саамі. Голова Парламенту Саамі Швеції призначається на посаду урядом країни за пропозицією Парламенту Саамі. Також у межах Парламенту Саамі Швеції обирається правління, відповідальне за діяльність органу у складі 7 представників та 7 депутатів. Таким чином, у Швеції Парламент Саамі має подвійну правову природу, будучи, з одного боку, виборним представницьким органом, з іншого ж боку, складовою виконавчої влади держави.

Враховуючи той факт, що Саамі є одним народом, розділеним державними кордонами, групою експертів, призначених урядами країн Фенноскандії, у 2005 році було підготовано проект Нордичної Конвенції Саамі. Конвенція складається із 51 статті, що розподілені на 7 глав, та покликана забезпечувати реалізацію прав Саамі у сфері мови, культури, медіа, освіти, досліджень, користування земельними та водними ресурсами, традиційних промислів (передусім оленярства та рибальства) та зносин Саамі із державними інституціями на державному, регіональному та місцевому рівнях [14]. Основним завданням Конвенції є мінімалізація впливу державних кордонів на Саамі як корінний народ. Наразі Конвенція досі перебуває на розгляді у національних парламентах відповідних держав. Дія Конвенції, у разі її ухвалення поширюватиметься на три вищезгадані держави, участь рф у ній не планується через цілеспрямовану та послідовну політику щодо асиміляції корінних народів та ігнорування їх права на самовизначення та розвиток.

Агресивна війна росії щодо України призвела, окрім іншого, до і без цього вкрай невтішного становища російських Саамі. На початку березня 2022 року Асоціація Кольських Саамі приєдналася до заяви російської асоціації корінних народів півночі (Raipon), у якій висловлювалася підтримка «миротворчі ініціативі» росії в Україні. Міжнародний Комітет Корінних Народів росії, який наразі діє у вигнанні рішуче засудив дану заяву, у відповідь на що був звинувачений у «меркантильних інтересах». Внаслідок вищезазначеного, 10 квітня 2022 року керівництвом Ради Саамі було ухвалено рішення щодо припинення будь-якої співпраці із усіма організаціями Саамі росії, про що повідомила Президентка Ради Саамі Крістіна Генріксен.

Таким чином, 2 000 Саамі росії опинулися у заручниках тоталітарної й агресивної держави по інший бік нового «Залізного Занавісу», про що заявив норвезький історик-Саамі Міккел Берг-Нордлі. Безперечно позитивним є лише той факт, що переважна більшість лідерів та представників Саамі російської федерації, відкрито підтримали Україну, попри атмосферу постійного тиску та загрозу кримінального переслідування із позбавленням волі на термін до 15 років.

Попри усі виклики минулого, Саамі Фенноскандії, з іншого боку, станом на сьогодні мають вкрай ефективну

систему реалізації низки своїх прав: від права на користування ресурсами місць свого традиційного проживання до права на самовизначення [15, ст. 11]. Особливості діяльності окремих представницьких органів – Парламентів Саамі є зразком прямої чи безпосередньої моделі представництва корінних народів і може слугувати вкрай позитивним прикладом для інших країн, на території яких проживають корінні народи. Зокрема, даний досвід може стати потужним дороговказом для України в аспекті забезпечення прав корінних народів України: кримських татар, караїмів та кримчаків та законодавчого врегулювання особливостей діяльності представницьких органів кримськотатарського народу: Меджлісу Кримськотатарського Народу та Курултаю Кримськотатарського Народу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний веб-ресурс Швеції, 2015, електронний режим доступу: https://sweden.se/life/people/sami-in-sweden
2. Johan Eriksson (1997): Partition and Redemption, A Machiavellian Analysis of Sami and Basque Patriotism, Umeå University, Sweden
3. Перепис населення України (2001), електронний режим доступу: http://2001.ukrcensus.gov.ua/results/nationality_population/nationality_popul1/select_5/?botton=cens_db&box=5.1W&k_t=00&p=75&rz=1_1&rz_b=2_1%20%20%20&n_page=4
4. Przemysław Urbańczyk (1992). Medieval Arctic Norway. Institute of the History of Material Culture, Polish Academy of Sciences. Warsaw: Semper. ISBN 9788390021300.
5. Andrea Kuiper. Christianity and the Emerging Nation States. University of Texas, електронний режим доступу: https://www.laits.utexas.edu/sami/diehtu/siida/christian/nationstate.htm
6. Jukka Nyyssönen (2007). "Everybody recognized that we were not white". Sami identity politics in Finland, 1945–1990 (PhD thesis). University of Tromsø. hdl:10037/1147.
7. Eva Josefsen: The Saami and the National Parliaments, Channels of Political Influence : GÁLDU GÁLA, Journal of Indigenous Peoples Rights № 2, 2004, p. 27.
8. Eva Josefsen & Eli Skogerbø: Indigenous political communication in the Nordic countries : Chapter in book, part of the anthology of Eli Skogerbø et.al.. (Red.): Power, Communication, and Politics in the Nordic Countries. Nordicom, 2021.
9. Indigenous and Tribal Peoples Convention, International Labour Organization, 1989 (№ 169).
10. Constitution of Finland, 11 June 1999, 731/1999, amendments up to 817/2018 included.
11. Act on the Sámi Parliament (974/1995; amendments up to 1026/2003 included, laki saamelaiskäräjistä).
12. The Sámi Act, Act of 12 June 1987 № 56 concerning the Sameting (the Sami parliament) and other Sami legal matters (the Sami Act).
13. Constitution of the Kingdom of Norway as amended in 2018 [Norway], 17 May 1814.
14. Nordic Saami Convention, 2005, електронний режим доступу: https://www.sametinget.se/105173
15. Ulrike Barten: What's In a Name? Peoples, Minorities, Indigenous Peoples, Tribal Groups and Nations : Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe Vol 14, № 1, 2015, 1–25.

УДК 37.017:34
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/5

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ У ФОРМУВАННІ ЗАСАД СУСПІЛЬНОГО ЖИТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ

LEGAL EDUCATION AS AN IMPORTANT ELEMENT IN THE FORMATION OF PRINCIPLES OF SOCIAL LIFE, MEANING AND LEGAL ASPECTS

Попова О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена висвітленню значення правового виховання особи у формуванні правових засад громадянського життя суспільства тому що, знання, усвідомлення та розуміння особою верховенства права, поваги до закону, соціальних цінностей тощо, сприяють у впорядковуванню суспільних відносин між різними суб'єктами права в громадянському житті суспільства.

У статті досліджується роль та значення правового виховання як надважливого чинника, що впливає на формування правової культури особистості та соціуму в цілому, оскільки рівень правової культури особи та рівень правової вихованості розкриває зміст правових цінностей в житті людини, впливає на розвиток і піднесення культурно – правового рівня різних галузей громадянського життя суспільства.

Значну увагу приділено цілям і завданням правового виховання. Висвітлено основні чинники, що впливають на формування та підвищення рівня правової культури особистості, серед яких - самовиховання особи, оскільки самовиховання впливає на процес формування рівня правової культури особи, правової обізнаності, поваги до права, а також спонукає суб'єкта права на добровільне виконання та дотримання норм права в громадянському житті суспільства.

Акцентовано увагу на ролі та значенні правосвідомості, оскільки правосвідомість, правова культура та правове виховання знаходяться в тісному зв'язку між собою та із правом загалом, у тому числі, з процесами його виникнення, розвитку і функціонування елементів правового суспільного життя.

У даній статті приділено увагу ролі правового виховання, його значення, а також впливу на підвищення рівня правової свідомості, правової культури та правової обізнаності особи, та суспільства загалом.

Розглянуто вплив правового виховання на формування правого порядку, на дотримання суб'єктами права законності в громадянському житті суспільства, оскільки неухильне та сумлінне виконання діючих правових норм, законів, нормативно – правових актів всіма суб'єктами права сприяє правомірному стану в громадянському житті суспільства та набуття сутності законності.

У статті значну увагу приділено висвітленню процесів, факторів та чинників, що сприяють розвитку та підвищенню рівня правової культури та правової вихованості суб'єктів права.

Ключові слова: право, правове виховання, правова культура, правосвідомість, завдання правового виховання, правопорядок.

The article is devoted to highlighting the importance of legal education of a person in the formation of the legal foundations of the civil life of society, because knowledge, awareness and understanding by a person of the supremacy of the law, respect for the law, social values, etc., contribute to the regulation of social relations between various subjects of law in the civil life of society.

The article examines the role and significance of legal education as an important factor influencing the formation of the legal culture of an individual and society as a whole, since the level of a person's legal culture and the level of his legal education reveals the content of legal values in a person's life, affects the development and elevation of cultural - legal level of various branches of civil life of society.

Considerable attention is paid to the goals and tasks of legal education. The main factors affecting the formation and improvement of the level of legal culture of an individual are highlighted, among which is the self-education of a person, since self-education affects the process of forming the level of a person's legal culture and legal awareness, respect for the law, and also encourages the subject of the right to voluntary fulfillment and compliance with legal norms in the civil life of society.

Attention is focused on the role and importance of legal awareness, since legal awareness, legal culture and legal education are closely related to each other and to law in general, including the processes of its emergence, development and functioning of elements of legal social life.

This article focuses on the role of legal education, its importance, as well as its impact on raising the level of legal consciousness, legal culture and legal awareness of an individual and society in general.

The influence of legal education on the formation of the legal order, on the observance of legality by subjects of law in the civil life of society, is considered, since the consistent and conscientious implementation of existing legal norms, laws, regulatory and legal acts by all subjects of law contributes to a legitimate state in the civil life of society and the acquisition the essence of legality.

In the article, considerable attention is paid to highlighting the processes, factors and factors that contribute to the development and improvement of the level of legal culture and legal education of legal subjects.

Key words: law, legal education, legal culture, legal awareness, tasks of legal education, law and order.

Серед важливих передумов у формуванні засад суспільного життя є правове виховання.

Без належного розуміння змісту та сутності норми права, соціальної цінності права в громадянському житті суспільства, без розуміння сутності основних правових принципів людині складно свідомо сприймати правові приписи та їх виконувати.

Людина в громадянському житті суспільства виступає носієм прав, зобов'язань тому, важливу роль у ступені володіння людиною правової обізнаності відіграє її рівень правової вихованості.

Рівень правового виховання, правової свідомості особи, рівень правової культури суспільства впливає на стан ефективності правового регулювання суспільних відносин тому що, завдяки повазі до права та усвідомлення особою соціальних цінностей, допомагає впорядковувати суспільні правовідносини, які можуть виникати між різними суб'єктами права та досягнути згоди між ними.

Отже, завдяки розумінню та усвідомленню особою отриманих знань щодо свої прав, обов'язків, юридичної відповідальності сприяють та допомагають людині більш ефективно дотримуватись змісту правових норм, користуватись законними правами, вчиняти правомірні вчинки та виконувати юридичні обов'язки, які покладені на неї.

Висвітлювання, вивчення питання правового виховання та правової культури, пошуків методів, які сприятимуть підвищенню рівня правової культури у громадянському житті суспільства вивчали та досліджували багато вчених серед яких, Н. Ю. Коваленко, Н. М. Саветчук, О. Ф. Скакун, І. Ю. Хомишин, та інші, однак питання потребують подальшого вивчення, дослідження та вирішення.

Серед актуальних питань сьогодення своєї актуальності та значення не втрачають такі питання як правове виховання суспільства, правова культура та правова свідомість особи.

Саме право є соціальним явищем, яке виступає одним із важливих елементів у розвитку та регулюванні правових відносин у суспільстві, повага до права та його визнання у суспільстві є важливим показником досягнення правової свідомості особи, що сприяє формуванню правового виховання громадянського суспільства [1, с. 29].

Культура виступає ключовим фактором в соціалізації, вона регулює різні сфери взаємодії людей, як в повсякденному спілкуванні, так і в функціонуванні глобальної економіки [2, с. 8]. В громадянському житті суспільства, правова культура виконує різні важливі функції, серед яких – це пізнавальна, виховна, прогностична, регулятивна та інші.

Саме правова культура, як один із важливих чинників в правовій системі країни, як складовий елемент загальної культури громадянського життя суспільства, закріплюється нормами права, моралі, відображається в правомірній поведінці різних суб'єктів суспільства, але рівень правової культури залежить від рівня правової свідомості особи [2, с. 10].

Правове виховання суспільства та рівень правової культури особистості знаходяться в тісному зв'язку між собою і є невід'ємними складовими частинами у формуванні засад суспільного життя оскільки, правове виховання формує у суспільства рівень правосвідомості та рівень правової культури загалом.

Метою правового виховання – сформувати високий рівень обізнаності суспільства з правових питань, надати людині, особистості, суспільству в цілому необхідних та належних знань з права, які будуть необхідні їй в житті, навчити дотримуватись норм права, законів, приписів тощо, оскільки це позитивно сприятиме в забезпеченні правомірної поведінки суб'єктами права у всіх сферах правової діяльності, а маючи належну правову обізнаність щодо своїх прав, обов'язків, юридичної відповідальності, кожна людина матиме можливість грамотно себе захищати від неправомірних дій зі сторони інших учасників суспільно правових відносин.

Слід зазначити, що невід'ємною складовою правової культури особи є правове виховання, але і самовиховання особи виступає одним із важливим чинників у правовому вихованні суспільства та у формуванні засад суспільного життя.

Правове виховання та правова освіта спрямовані на формування більш вищого рівня правової культури особистості, а правосвідомість виступає однією із складових правової культури особистості, оскільки включає отримання системних наукових знань про право, правопорядок тощо [2, с. 12].

Отже, формуванні рівня правової культури особи та суспільства загалом залежать від багатьох різних процесів, чинників серед яких це:

– рівень законодавства в державі;

– рівень загальної культури народу та правовий прогрес, яке досягнуло це суспільство;

– стан розвитку юридичної науки та залучення кваліфікованих фахівців з права до розробляння проектів нормативно – правових актів, законів тощо.

На процес формування засад громадянського суспільства впливає правове виховання, а його здійснення відбувається за допомогою різних чинників серед яких це:

– стан юридичної науки, оскільки такий чинник вплив на розробку державно – правових реформ тощо;

– орієнтування суспільства на повагу до права, на вчинення правомірної поведінки, на добровільне виконання вимог норм права;

– рівень правового виховання та рівень правової культури суб'єктів владних повноважень; та інших чинників.

Важливою складовою у процесі формування правової культури суспільства є самовиховання особи, засвоєння нею закріплених принципів права та норм поведінки, що складає собою основи правомірної поведінки різних суб'єктів права та суспільного життя, адже самовиховання формує у особистості, повагу до права та правової системи в цілому, спонукає її до дотримання та виконання правових норм в суспільному житті [2, с. 61].

Слід відзначити, що правове виховання можна визначити як комплексний і безпосередньо спрямований, безперервний і всеохоплюючий вплив на індивідуальну правосвідомість і тим самим на правову культуру особи для досягнення такого рівня правової культури, який забезпечував би безконфліктну реалізацію всіма суб'єктами своїх прав і обов'язків у різного роду правовідносинах та сприяв би суспільному розвитку. Забезпечення цього процесу повинно проводитись і з урахуванням реалій суспільного життя та перспектив його розвитку [3, с. 44].

Отже, правове виховання – це постійний, систематичний та цілеспрямований процес на правову свідомість особистості, а за допомогою певних способів та правових засобів, якими володіє суспільство,здійснюється даний процес.

Формування та підвищення рівня правової культури та правової свідомості особи можливо при використанні результативних методів, серед яких є: самоосвіта, тренінги тощо.

Одним зі шляхів і методів підвищення рівня правової культури суспільства за умови правового виховання особи є: запрошення в загальноосвітні та вищі навчальні заклади кваліфікованих фахівців із юридичної обізнаності, вчених і практикуючих юристів з метою проведення лекцій правового характеру серед здобувачів освіти; в засобах масової інформації, із залученням фахівців із права, ведення програм або рубрик, які будуть спрямовані на правове виховання суспільства, роз'яснення прав та обов'язків осіб згідно із встановленими нормами права; проведення курсів, лекцій із правознавчого напряму, що також будуть позитивно впливати на підвищення правової культури суспільства тощо, оскільки ці дії спрямовані на отримання знань особою, вдосконалення отриманої інформації з урахуванням загальних інтересів суспільства [1, с. 31].

Правова культура суспільства відображає рівень правової вихованості кожного окремого суб'єкта права.

В цілому засоби правового виховання – це все те, за допомогою чого вихованцям передається інформація про право, про закон, про різноманітні події чи фактори, що мають юридичне значення та можуть впливати на формування активної правової позиції індивідів [4, с. 17].

Важливо відзначити, що формування рівня правової культури та правового виховання в громадянському житті суспільства залежить від організації здійснення правовиховної діяльності на державному рівні, а також і від кожної людини, громадянина, оскільки у людини повинно бути сформоване почуття відповідальності за свої вчинені дії та бездіяльність перед іншими суб'єктами права.

Правова культура та правове виховання є важливими складовими елементами у формуванні засад громадянського життя суспільства.

Саме рівень правового виховання особистості та рівень правової культури відображають-правовий рівень, яке досягнуло суспільство на своєму певному історичному розвитку, а також є показником у значенні тих правових цінностей, які мають значення в житті суспільства загалом.

Також, рівень правової вихованості особи впливає і на регулювання правових відносин в суспільстві тому що, якщо людина або громадянин, суб'єкт права, не має необхідної обізнаності з правових знань, щодо правових норм чинного законодавства та правової системи держави, суб'єкт права не може в повному обсязі реалізувати свої права, обов'язки, а також належно захистити свої права та законні інтереси.

Отже, правова культура особи, правова свідомість та правове виховання відіграють важливе значення у громадянському житті суспільства та є важливими складовими елементами у формуванні засад суспільного життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Попова О.В. Правова культура як важлива складова частина у формуванні засад суспільного життя, правові аспекти та її значення *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2020. Випуск 3. С. 28–32.
2. Правова культура особистості:навч. посіб. / Попова О.В. К.: НУБіП України. 2021. 186 с.
3. Пунько О.В. Правове виховання як основний чинник формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2014. Випуск 27. Том 1. С. 42–46.
4. Коваленко Н.Ю. Сутність взаємозв'язку правової культури та правового виховання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2016. Випуск 38. Том 1. С. 15–18.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/6

УКРАЇНСЬКА НАЦІЯ ЯК ПІДТВЕРДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

UKRAINIAN NATION AS A CONFIRMATION OF THE UKRAINIAN STATEHOOD

Скирта А.А., аспірант кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Національний університет «Запорізька політехніка»

У статті вивчено погляди українського історика Івана Лисяка-Рудницького щодо основних складових національного державотворення. Розглянуто його інноваційну концепцію походження української держави, яку вчений запропонував у другій половині XX ст. Згідно цієї теорії виникненню держави у багатьох випадках передувало становлення нації. З огляду на складність та іноді плутанину у визначенні термінів «народ» і «нація» подається інтерпретація та трактування цих понять І. Лисяком-Рудницьким. Показана відмінність між двома термінами та їх значення для державотворчих процесів. У рамках історії українського державотворення проаналізовано часовий простір в межах якого відбувалося формування українського народу та української нації. І. Лисяк-Рудницький аргументовано доводить, що народ постає раніше ніж нація. Народ формується на фундаменті спільної мови і культури. Головна відмінність нації від народу полягає у прагненні першої до створення самостійної держави. Виникнення та існування нації є однією з необхідних ознак утворення сучасної держави. Початком відліку українського державотворення та постави української нації було визначено період розпаду Київської Русі. Коли внаслідок кризи, держава під назвою Русь перестала існувати а на її територіях з'явилися окремі князівства. Досліджено етноніми «Україна» і «українець» та дана відповідь на питання, чому наша держава на відміну від Білорусії та Росії не містить в своєму етновизначальному терміні коріння від слова «Русь». Акцентовано увагу на питанні, щодо розмежування таких термінів як: «руський» і «російський». З'ясовано, що Московське князівство одноособово «привласнило» собі назву «Русь», з якого пішла назва «Росія» та назву «русин», з якого пішла назва «руський». Через це, на протязі усього шляху національного державотворення можна побачити спроби пошуку українцями свого етновизначального терміну: від малоросів до українців.

Ключові слова: І. Лисяк-Рудницький, державотворення, народ, нація, Україна, українець, Русь, русин.

The article examines the views of Ukrainian historian Ivan Lysyak-Rudnytsky on the main components of national state-building. His innovative concept of the origin of the Ukrainian state, which he proposed in the second half of the XX century was examined. According to this theory, the emergence of a state in many cases was preceded by the formation of a nation. In regard of complexity and sometimes confusion in the definition of the terms "people" and "nation", I. Lysyak-Rudnytsky presents his own definition and interpretation of these concepts. The difference between these two terms and their significance for the processes of state-building was shown. As part of the history of Ukrainian statehood, the time period within which the Ukrainian people and the Ukrainian nation had formed was analyzed. I. Lysyak-Rudnytsky argues that the people appeared before the nation. People is formed on the basis of a common language and culture. The main difference between a nation and a people is the former's desire to create an independent state. The emergence and existence of a nation is one of the necessary signs of the formation of a modern state. The period of the collapse of Kyivan Rus' is considered the starting point of Ukrainian statehood and the formation of the Ukrainian nation. When, as a result of a crisis, the state called Rus' ceased to exist, and separate principalities appeared on its territory. The ethnonyms "Ukraine" and "Ukrainian" was examined and answered the question of why our country, unlike Belarus and Russia, does not contain the roots of the word "Rus'" in its ethnonym. Attention is focused on the issue of distinguishing between such terms as: "inhabitants of Rus'" and "inhabitants of Russia". It is found that the Moscow principality single-handedly "appropriated" the name "Rus'", from which the name "Russia" comes, and the name "Rusyn", from which the name "Russian" comes. For this reason, throughout the entire path of national state-building, one can observe attempts by Ukrainians to find their own ethnically defining term: from Little Russians to Ukrainians.

Key words: I. Lysyak-Rudnytsky, state formation, people, nation, Ukraine, Ukrainian, Rus', Rusyn.

Постановка проблеми. Останні два роки виявилися найскладнішими в історії сучасної України. Для сотень тисяч громадян ці роки принесли гибель близьких та рідних, а для мільйонів – втрату «гідних» (нормальних) умов існування у зв'язку з військовою агресією з боку Російської Федерації. Втрата частини території взагалі поставила під питання майбутню долю української держави. У зв'язку з чим важливого значення набувають дослідження історії українського державотворення. На основі аналізу наукових праць українського дослідника Івана Лисяка-Рудницького відповімо на питання про роль нації та народу в українському державотворенні.

Огляд наукових досліджень. Дослідженню історії українського державотворення присвячена велика кількість наукових праць. В нашій роботі ми звернулися до надбань таких учених: М. Грушевський, В. Кульчицький, І. Лисяк-Рудницький, Є. Наконечний, С. Томашівський, Л. Цегельский.

Мета статті полягає в аналізі наукової спадщини І. Лисяка-Рудницького щодо витоків та важливих складових українського державотворення, народу та нації.

Виклад основного матеріалу. Питання яке ми хочемо розглянути – це виникнення української нації та вплив цього процесу на початок відліку українського державотворення. І. Лисяка-Рудницького важко віднести до прихильників жодної з теорії походження держави. Дослідник відкидає патріархальну та теологічну теорії, вказуючи на те, що держава виникає через волю групи людей «бути товариством», а не через наявність «божественної волі» (або підкорення старості (як батьку в родині) у патріархальній теорії), якою наділена певна людина [1, с. 58]. З першого погляду І. Лисяка-Рудницького можна віднести до прихильників договірної чи психологічної теорії, через його наступне висловлення: «ідея суспільного договору досить влучно передає внутрішню суть існування нації, де точка тяжіння лежить у волі бути товариством, підпорядковуватися запровадженим законам і владі, користуватися правами й виконувати обов'язки» [1, с. 58]. Але його зауваження щодо економічної бази виникнення держави не дає нам змогу цілком повністю це зробити. З приводу цього він вказує, справа полягає в тому, «що модерні економічні, комунікаційні, оборонні і т.д. умови ставлять певну мінімальну межу щодо величини держави; держава, менша від цієї норми, мало життєздатна». Таким чином науковець приводить нас до висновку, що тільки однієї волі бути товариством недостатньо, що ця воля повинна підкріплюватися й іншими чинниками, зокрема економічними [1, с. 60]. Разом з тим, ми не можемо віднести І. Лисяка-Рудницького й до прихильників матеріалістичної теорії через те, що в своїх історичних есе він значну увагу приділяє нації, яку вважає вирішальним чинником на шляху до побудови держави. В своїй праці, «Формування українського народу і нації (методологічні зауваги)», науковець ототожнює появу нації з появою держави (хоча

і з певним зауваженням): «Нація – це колектив людей, що хочуть бути державою», наголошує він. На користь свого твердження вчений наводить такий аргумент, як вживання в деяких західних мовах (французькій, англійській) слова «нація» як синоніма «держави» [1, с. 59].

Позиція І. Лисяка-Рудницького щодо ототожнення нації та держави не є винятковою. Схожі ідеї можемо спостерігати у висловлюваннях на початку ХХ ст. у 28-го американського президента США – Вудро Вільсона. Він говорив про право народу «обирати ту верховну владу, під якою він хоче жити» [2, с. 1]. В. Вільсона у цьому підтримували і представники країн Антанти (Велика Британія, Франція та Російська імперія). На запит В. Вільсона на яких умовах вони підуть на мирні переговори з Німеччиною було прописано, що «реорганізація Європи, забезпечена твердою угодою, заснованим однаково на національному принципі, на праві кожного народу – великого чи малого – користуватися повною безпекою та свободою економічного розвитку; звільнення італійців, слов'ян, румунів, «чехословаків», нетурецьких народів Оттоманської імперії від іноземного панування; повне вигнання Туреччини із Європи; проведення в життя царського маніфесту про звільнення Польщі» [3, с. 57-58].

Однак, це супроводжувалося певним зауваженням на яке слід звернути увагу. Надання незалежності польським землям з боку Російської імперії та об'єднання їх у єдину польську державу мало нюанс, про який 01.08.1915 р. в залі засідань Державної Думи заявив голова Ради міністрів Російської імперії І. Горемикін – обіцянка царя буде втілена у життя тільки після перемоги Російської імперії у Першій світовій війні [4, с. 27-28]. Зауважимо, що погляд Російської імперії на самовизначення націй стосувався лише поляків, а не усіх національностей які були під владою царя, в тому числі й українців. Це ж саме можна віднести і до Великої Британії з Францією, які не мали наміру надавати самостійність своїм колоніям.

Це у свою чергу наводить нас на думку, що так би мовити «піклування» держав, а саме країн-членів Антанти щодо поневолених народів було не що інше, як лицемірство. Наголошуючи на самостійності певних націй, насамперед підневільних народів своїх військових та політичних противників, вони намагалися послабити їх і таким чином посилити свої позиції. Втім, як кажуть, не має диму без полум'я. Без національного підйому підневільних націй не було б ніякого руху з боку країн-членів Антанти в цьому напрямку. Розпад тогочасних «переможених» імперій (Австро-Угорської, Османської та Російської) у Першій світовій війні тільки підтверджує це, що ті протиріччя у суспільстві, у тому числі національні, не дали змогу ряду метрополій пережити кризу 1910-х р. Внаслідок чого у Європі виникли нові держави на політичній мапі світу.

Проте, не усюди була висока національна свідомість (території Африки, Індії та інші землі залишалися колоніями). Як зауважує І. Лисяк-Рудницький, дана особливість пов'язана з тим, що певні колективи людей ще «не дозріли» до національно-визвольного руху: «нація є суспільним утвором куди слабкішим (з вітальної точки зору) ніж народ. Але нація компенсує це тим, що всі великі досягнення в області політики (держава!) та культури (високої культури; не тієї, що нею займаються етнографи, а тієї, що позначає себе вершковими творчими досягненнями людського генія) належать націям. Нація – вищий щабель суспільного витвору» [1, с. 62]. Дане зауваження дослідника дає нам підстави стверджувати, що у ХХ ст. саме нація передувала появі держави, а державотворення це прояв «високих здібностей» саме нації, а не народу, вплив якого на державотворчі процеси незрівнянно нижче.

Переходячи до визначення часу формування української нації (держави), ми би хотіли закрити прогалину, щодо виникнення українського народу: «народ є суспільним явищем, незрівнянно старшим, ніж нація», вказує І. Лисяк-Рудницький [1, с. 60]. Відповідаючи на питання постави українського народу вчений називає ймовірний часовий простір в який відбувається цей процес. Хоча, І. Лисяк-Рудницький не вважає себе достатньо компетентним, він підкреслює, що «дослідники, здається, сьогодні однозгідні в тому, щоб антів, що про них говорять візантійські літописці, вважати за прямих предків сучасних українців. Себто формація українського народу була, мабуть, в основному завершена в половині першого тисячоліття н.е.» [1, с. 64]. У свою чергу, ми також не будемо зосереджувати свою увагу на становленні українського народу, через її «не вирішальність» у контексті розгляду українського державотворення в рамках цієї статі. Лише, надаймо уточнення, що безумовно твердження І. Лисяка-Рудницького не означає, що український народ в тому розумінні в якому ми знаємо його сьогодні (з українським побутом, культурою та традиціями) виник вже тоді. Навпаки, сам дослідник вказує на розвиток народу, який він пройшов з того часу: «Щодо побуту (в найширшому значенні слова) й матеріальної та духовної народньої культури, то, очевидно, протягом віків можна констатувати чималі зміни, але ці зміни проходили еволюційним способом, ніяк не перериваючи тяглости народньої екзистенції» [1, с. 64].

В той же самий час історія української нації на думку І. Лисяка-Рудницького більш трагічна: «українська нація вже двічі вмирала й двічі відроджувалася наново» [1, с. 64]. Науковець стверджує, що для «смерті» нації «зовсім не треба фізичної загибелі того етнічного масиву, що творить її підложжя. Вистачає, щоб у колективі загасла воля бути окремим політичним суб'єктом» [1, с. 61]. Пояснює дослідник це тим, що нація складніша від народу: «Під «народом» слід розуміти одиницю етнічну, під «нацією» – одиницю політичну» [1, с. 57]. А отже, «простіший організм» під назвою народ майже неможливо ліквідувати коли він вже постав: «народні колективи можуть перетривати навіть тисячоліття. … Щоб її зліквідувати, залишається тільки фізичне знищення або виселення. В протилежному випадкові можна передбачати, що навіть після століть, проведених у найгіршому рабстві й упокоренні, народ знову відродиться» [1, с. 61].

Перший життєвий шлях української нації (держави) І. Лисяк-Рудницький датує існуванням таких державних утворень як Галицько-Волинське князівство та Литовська Русь, яка знаходилася у складі Великого князівства Литовського: «нація, що викристалізовувалася в Галицько-Волинському Королівстві та Великому Князівстві Литовському, загибає після Люблинської унії» [1, с. 65]. Даний погляд у вітчизняній історіографії не є винятковим, схожу думку розділяють й інші дослідники, зокрема, відомий український історик XIX–XX ст. С. Томашівський у своїй науковій праці «Історія України. Старинні і середні віки» дає визначення Галицько-Волинському князівству як «першої української держави» [5, с. 78]. Інший український дослідник XX–XXI ст., В. Кульчицький, присвятив одну зі своїх монографій добі Галицько-Волинського князівства. Сама назва наукової праці «Галицько-Волинська держава», говорить про відстоювання позиції науковця про те, що спадкоємицею Київської Русі як держави було Галицько-Волинське князівство. В. Кульчицький вказує, що «зародилася українська державність, як і у більшості слов'янських народів, у IX–X ст., коли виникла Київська Русь – одна з наймогутніших і найбільших держав Європи. Після її поневолення татаро-монголами і розпаду традиції української державності продовжила і розвинула Галицько-Волинська держава, згодом королівство, яке ми з повним правом, обґрунтовано можемо вважати справжньою українською державою, з усіма необхідними для цього ознаками» [6, с. 5–6].

Таким чином, думка щодо позначання Галицько-Волинського князівства як першого українського держав-

ного утворення не є винятковою, а простежується у працях українських вчених різних за часом. У науковій праці І. Лисяка-Рудницького «Проблеми термінології та періодизації в українській історії», ми знайшли два аргументи, які мають переконати у правильності даного погляду. Перший, про доцільність віднесення Галицько-Волинського князівства (і не тільки) до історії українського державотворення, він пише: «Я вважаю доречним ретроспективно застосовувати сучасне національне поняття «Україна» до минулих епох у житті країни й народу, коли цей термін ще не існував або мав інше значення. Приклад України щодо цього не унікальний. Французькі історики не вагаючись включають кельтів, романських та французьких галлів в історію Франції, незважаючи на той факт, що термін «Франція» з'явився пізніше і спершу стосувався району самого Парижу – Île de France» [7, с. 91]. Тобто, хоча тогочасні жителі Галицько-Волинського князівства і не ототожнювали себе з сучасними українцями, а свою державу з Україною у сучасному розумінні цього слова, ми все таки маємо змогу віднести себе до їх нащадків. Другий аргумент, який наводить І. Лисяк-Рудницький щодо підтвердження свого погляду зводиться до того, що Русь з центром у Києві – Київська Русь, була спільною державою для трьох націй: української, білоруської та російської. З приводу цього дослідник говорить: «До таких перебільшених заяв я зараховую теорію, що проголошує середньовічну Київську Русь лише українською і відмовляє росіянам та білорусам у будь-якій частці цієї спадщини. Логічним наслідком цього є твердження, згідно з яким у середньовічну, до-монгольську добу вже існувала виразна диференціація східних слов'ян на три відмінні національні гілки» [7, с. 92]. Розвиваючи дану тезу І. Лисяк-Рудницький вказує на територіальні межі тогочасної Русі, які простиралися за межі сучасної України. Вчений пише, що «У домонгольську добу «Русь» мала два значення. У вужчому сенсі ця назва стосувалася ядра держави Рюриковичів, що охоплювало Київське, Чернігівське та Переяславське князівства. У ширшому сенсі «Русь» означала усі безкраї землі під правлінням династії Рюриковичів та духовною владою Київської митрополії. Отже, не вся сучасна Україна входила до Русі у вужчому сенсі, тоді як у ширшому значенні Русь охоплювала також усю сучасну Білорусію, як і великі частини Росії» [7, с. 92]. Таким чином, Русь та русини мали всеохоплюючий зміст і їх позначення розповсюджувалось не тільки на одну групу, а на всі нації та держави, які згодом виникли на теренах колишньої Русі. Тому, помилково росіян називати руськими (тобто русинами), тим самим ототожнюючи тільки їх з Руссю. З цього приводу дуже важливо навести думку І. Лисяка-Рудницького, який підкреслює, що «Руське воєводство (тобто Галичина, яка політично ніколи не була частиною Московщини й Російської імперії) звалося латинською мовою «palatinatus Russiae». Час од часу Русь також перекладали як Rusia, Ruthenia, Rutenia, Ruzzia, Rugia. Не можна очікувати термінологічної послідовності від середньовічних і ранньоновітніх джерел. Згідно з практикою папської курії, східнослов'янське (українське і білоруське) населення Польсько-Литовської Речі Посполитої звичайно називалося у латинській мові «Rutheni» … «Офіційно східнослов'янських жителів Габсбурзької імперії означувано як «рутени» (die Ruthenen); своєю власною мовою вони називали себе русинами. Наприкінці XIX ст. галицькі й буковинські русини стали схилятися до прийняття нового національного імені – українці, – яке врешті й переважило» [7, с. 92; 8, с. 494]. Цієї ж точки зору дотримується М. Грушевський, який у своїй науковій праці «Історія України-Руси» дає наступне визначення походження назви держави Україна: «Стара ся назва, уживана в староруських часах в загальнім значінню пограница, а в XVI в. спеціалізована в приложенню до середнього Поднїпровя, що з кінцем XV в. стає таким небезпечним … набирає особливого значіння з XVII в., коли та східня Україна стає центром і представницею нового українського житя ... Літературне відродженнє XIX в. прийняло се імя для означення свого національного житя. В міру того як зростала свідомість тяглости і безперервности етнографічно-національного українського житя, се українське імя розширялося на всю історію українського народу … останніми часами все в ширше уживаннє і в українській і в иньших літературах входить просте імя «Україна», «український», витісняючи иньші назви...» [9, с. 2]. Однією з таких назв могла бути Русь (про що очевидно може свідчити сама назва праці), в той час коли її мешканців могли називати русинами. Додаймо, що ця думка знайшла сьогодні відображення в українському етимологічному словнику, який вказує на те, що «руський» є західноукраїнським застарілим словом сучасним синонімом якого – є український [10].

Зміну історичної назви українців (а отже і держави) слід шукати в період наступного життєвого шляху української нації та держави. І. Лисяк-Рудницький вважає, що така трансформація відбулася під час підйому козацького руху на теренах сучасної України у XVI–XVII ст. [1, с. 65]. Саме у цей період, на нашу думку, проходять кардинальні зміни, перш за все зміна історичного топоніму на новий, тяжке відлуння якого ми відчуваємо сьогодні на собі. Не слід забувати, що Переяславська рада (1654 р.) доби Козацької держави надала широкі можливості для тогочасного Московського царства: «Втрати Польщі – зауважує І. Лисяк-Рудницький – обернулися здобутками для Росії. Перед козацькою революцією Польща-Литва мала військову перевагу над Московщиною. … Докорінна зміна у співвідношенні сил сталася тоді, коли гетьман Хмельницький привів Україну «під високу руку» царя Олексія Михайловича, другого правителя в династії Романових. Це правда, що протягом десятиліть московський контроль над Україною залишався досить слабким і що він здійснювався лише у східній половині країни, на Лівобережжі. Однак це давало царській державі базу на дальшу експансію в напрямку Чорного моря, Балкан і Центральної Європи. Таким чином, Переяслав був вирішальним кроком у піднесенні відрізаного від морів царства до рівня великої європейської потуги. Це стосується також внутрішнього перетворення напівазіатської Московщини на новочасну Російську імперію. Україна стала для Росії першим «вікном у Європу»: українські культурні впливи допомогли підготувати ґрунт під модернізаційні реформи Петра І» [11, с. 119].

Таким чином, отримавши так би мовити «можливість яка випадає раз у житті», Московське царство, а згодом і Російська імперія (можемо додати до цього переліку і сучасну Російську Федерацію) робили все для того, щоб не втратити контроль над цими стратегічними територіями. Саме з цього часу, на нашу думку, і пішли байки про малоросів (або росіян яких українізували) та споконвічні руські землі, які чомусь стали такими, «з натяжкою», тільки після 1654 р. (цікаво, до тих пір чиї це були споконвічні землі?).

Дії щодо «росифікації» українського населення Лівобережної України з боку російського уряду розпочалися ще у XVII ст. і продовжувалися до самого падіння царизму. Навіть через два століття царський уряд Російської імперії проводив боротьбу з українством, про що можуть свідчити Валуєвський циркуляр (1863 р.) та Емський указ (1876 р.). Це у свою чергу призвело до того, що українська свідомість на Лівобережній Україні знаходилася у стані «народної екзистенції», зберігаючи тільки мову та культуру і тому не могла піднятися до рівня нації. Втім, з іншого боку Дніпра українська політична думка мала вогник життя, а саме у Австро-Угорській імперії. Зокрема, український історик Є. Наконечний у своєму науковому труді «Украдене ім'я: Чому русини стали українцями» вказує на це. Насамперед, він акцентує увагу на етнонімі, який зберігся з давніх часів: «На західних землях побутувала серед населення

свіжа пам'ять про княжу добу, не переривалися традиції Руської церкви, затрималися архаїчні риси мови, тут непорушно зберігався в повсякденному народному вжитку споконвічний етнонім «русин»» [12, с. 231]. Причини зміни цього історичного або споконвічного етноніму як зауважує Є. Наконечний слід шукати на початку сучасного життєвого шляху української нації. На думку І. Лисяка-Рудницького, модерна українська нація з'явилася у часи української революції 1917–1921 рр., коли внаслідок лютневої та жовтневої революцій 1917 р. українські діячі, позбавившись політичного контролю з боку Петрограда, вирішили проводити самостійну політику [13, с. 73].

Нагадаємо, що у 1918 р. закінчилася Перша світова війна. Для українців ця подія ознаменувалася не тільки закінченням війни в якій вони брали безпосередню участь, а ще й початком процесів розпаду імперій, Австро-Угорської та Російської, частинами яких були території сучасної України. Саме в цей час відбувається національний підйом та розпочалося об'єднання русинів Західної України з українцями Наддніпрянщини.

Одним із напрямків руху національних еліт був й вибір етноніму, який би позначав націю. Вибір на користь етноніму «українець», як зауважує Є. Наконечний, був продиктований бажанням наголосити моральну єдність Західної України з Наддніпрянською Україною, а також уникнення будь-якого подальшого змішування «Русі» з «Росією» [12, с. 235]. Вирішивши питання щодо подальшого етноніму, представники національно-визвольного руху розпочали компанію по доцільності використання етноніму «Україна» та «українець». Це їм врешті-решт вдалося зробити: «Із плеяди тодішніх славних національних лідерів, які перехрестили галицьких русинів на українців, достатньо вибрати лише три постаті: це – історик Грушевський, письменник Франко, митрополит Шептицький. Для сучасників ці геніальні особистості, якими міг би пишатися будь-який європейський народ, вважалися вищими авторитетами. Саме вони перехилили остаточні терези на користь етноніму «українець»» [12, с. 232].

Проте, ми повинні зауважити, що хоч ряд українських діячів агітували русинів Західної України почати іменуватися як їх браття та сестри з Наддніпрянської України – українцями, ніхто не міг це зробити насильно, а тільки за добровільної згоди, істинно віруючи у спорідненість нації по обидва боки Дніпра русини Західної України погодилися іменуватися українцями: «Ми знаємо, що Русь і Україна то все одно, що то одна і та сама земля, так само як Русини і Українці то один і той же народ» [14, с. 86].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можемо стверджувати, що І. Лисяком-Рудницьким було запропоновано інноваційну концепцію державотворення. Сутність даної концепції полягає в тому, що появі більшості сучасних держав передувало формування нації. Досліджуючи історію українського державотворення, вчений прийшов до висновку, що українська державність та нація зародилися у Галицько-Волинському князівстві. Позиція науковця з приводу цього не є унікальною, вона зустрічається у працях багатьох вітчизняних вчених, які аргументовано доводять, що Галицько-Волинське князівство є першим українським державним утворенням. Разом з тим, історія українського державотворення не є поступовим, безперервним процесом. На думку І. Лисяка-Рудницького вона представляє собою періоди підйому національного самоусвідомлення і виникнення держави та періоди їх занепаду, коли українська державність в силу різних причин то зникала, то з'являлась на політичній мапі світу. В результаті дослідження походження терміну «Русь» та інших похідних від нього термінів підтверджено, що слово «руський» є похідним словом від «русин». Отже, не доречно називати росіян руськими. А таке хибне ототожнення, призвело до необхідності українцям довгий час шукали свій етновизначальний термін, який би позначав їх націю та державу. Це простежується у тому, що окрім історичних перерв української державності можна зустріти різні терміни позначання української нації та держави. Відповідно, така плутанина у назвах призводить до різних спекуляцій про доречність віднесення минулих державних утворень до історії сучасної України. Все це повинно спонукати українських вчених до більш детального дослідження проблем державотворення з метою уникнення різноманітних спекуляцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лисяк-Рудницький І. Формування українського народу і нації (методологічні зауваги). *Історичні есе.* 2-е видання. Київ : Дух і Література, 2019. Т. 1. С. 57–87.
2. House, Edward Mandell. The Intimate Papers of Colonel House Arranged as a Narrative by Charles Seymour. Boston, New York : Houghton Mifflin company, 1928. 486 p.
3. Lloyd, David George. The Truth about the Peace Treaties. London : Victor Gollancz Ltd, 1938. Vol. 1. 735 p.
4. Filasiwecz, Stanislas. La Question polonaise pendant la Guerre mondial. Paris : Section D'études et de Publications Politiques du Comité National Polonais, 1920. 590 p.
5. Томашівський С. Історія України. Старинні і середні віки. Мюнхен : Український вільний університет, 1948. 134 с.
6. Кульчицький В., Тищик Б., Бойко І. Галицько-Волинська держава (1199-1349) : монографія. Львів : БІБЛЬОС, 2006. 280 с.
7. Лисяк-Рудницький І. Проблеми термінології та періодизації в українській історії. *Історичні есе.* 2-е видання. Київ : Дух і Література, 2019. Т. 1. С. 88–93.
8. Лисяк-Рудницький І. Українці в Галичині під Австрійським пануванням. *Історичні есе.* 2-е видання. Київ : Дух і Література, 2019. Т. 1. С. 494–537.
9. Грушевський М. Історія України-Руси. Нью-Йорк : Видавниче товариство «Книгоспілка», 1954. Т. 1. 648 с.
10. Словник української мови : в 11 томах. / за ред. І. К. Білодіда; АН УРСР, Інститут мовознавства. Київ : Наукова думка, 1970-1980. Т. 7. С. 913. URL: http://ukrlit.org/slovnyk/%D1%80%D1%83%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9 (дата звернення: 23.08.2023).
11. Лисяк-Рудницький І. Переяслав: історія та міф. *Історичні есе.* 2-е видання. Київ : Дух і Література, 2019. Т. 1. С. 118–131.
12. Наконечний Є. Украдене ім'я: Чому русини стали українцями. Львів : ЛА «ПІРАМІДА», 2004. 352 с.
13. Лисяк-Рудницький І. Напрями української політичної думки. *Історичні есе.* 2-е видання. Київ : Дух і Література, 2019. Т. 2. С. 71–104.
14. Цегельський Л. Звідки взялися і що значать назви «Русь» і «Україна». Вінніпег : Українська видавнича спілка в Канаді, 1917. 93 с.

УДК 34(091)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/7

ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ В ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

THE RIGHT TO PRIVACY IN THE HISTORY OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM

Стоматов Е.Г., к.ю.н., доцент, суддя
Комунарський районний суд м. Запоріжжя

Статтю присвячено дослідженню проблем забезпечення конституційного права поваги на приватність особистого і сімейного життя в історико-правовому контексті. Обґрунтовується точку зору про те, що прагнення до індивідуальної свободи є характерною рисою української правової ментальності, а концепція її забезпечення стала основою положень найвизначніших пам'яток українського права. Розглядається історичний шлях формування конституційного права на приватність, починаючи від Конституції П. Орлика до детального осмислення змісту норм чинної Конституції України. Проаналізовано перші конституційні проєкти, в яких закріплюються окремі аспекти права на приватність Михайла Драгоманова та Миколи Міхновського. З'ясовано, що не дивлячись на розбіжності у поглядах на майбутнє української державності, політичні діячі вважали необхідним закріплення окремих складових права на приватність на конституційному рівні. Розглянуто політико-правову думку, втілену в законодавчі ініціативи періоду національно-визвольних змагань 1917–1921 рр., а також конституційні проєкти тогочасних правників (О. Ейхельмана, С. Барана, С. Дністрянського, Т. Галіпи) та встановлені особливості підходів у розумінні та тлумаченні права на приватність особистого і сімейного життя в залежності від тогочасних філософсько-правових уявлень. Розглянуто конституційне законодавство УСРР (УРСР). Підтверджена думка про те, що в перші десятиріччя радянська влада повністю відмовилися від ідеї визнання за людиною її права на приватність особистого і сімейного життя, а починаючи з 1936 р. лише декларувала його в спрощеному розумінні, утім були фактично відсутні будь які способи його захисту. Оцінено стан розвитку конституційно-правових норм щодо поваги до приватності особистого та сімейного життя людини, зокрема і в умовах воєнного стану.

Ключові слова: приватність особистого та сімейного життя, конфіденційність, український конституціоналізм.

The article is devoted to the study of the problems of ensuring the constitutional right to respect for privacy of personal and family life in the historical and legal context. The author substantiates the view that the desire for individual freedom is a characteristic feature of the Ukrainian legal mentality, and the concept of its ensuring has become the basis for the provisions of the most prominent monuments of Ukrainian law. The author examines the historical path of formation of the constitutional right to privacy, starting from the Constitution of P. Orlyk to a detailed comprehension of the content of the current Constitution of Ukraine. The author analyzes the first constitutional drafts enshrining certain aspects of the right to privacy by Mykhailo Drahomanov and Mykola Mikhnovskyi. It is found that despite the differences in views on the future of Ukrainian statehood, politicians considered it necessary to enshrine certain components of the right to privacy at the constitutional level. The author examines the political and legal thought embodied in the legislative initiatives of the period of national liberation struggle of 1917–1921, as well as the constitutional projects of the lawyers of that time (O. Eichelman, S. Baran, S. Dnistrianskyi, T. Halipa) and identifies the peculiarities of approaches to understanding and interpreting the right to privacy of personal and family life depending on the philosophical and legal concepts of that time. The article analyzes the constitutional legislation of the Ukrainian SSR (Ukrainian SSR). The author confirms the opinion that in the first decades of the Soviet Union the authorities completely abandoned the idea of recognizing the right to privacy of personal and family life, and since 1936 they only declared it in a simplified sense, but there were virtually no means of protecting it. The author assesses the state of development of constitutional and legal norms on respect for the privacy of personal and family life, including under martial law.

Key words: privacy of personal and family life, confidentiality, Ukrainian constitutionalism.

Варто відміти тривалий і складний шлях визнання права на приватність в правовій доктрині України – від осмислення самої ідеї про повагу до приватного життя людини до її трансформації як загально визнаного права на приватність та спроб закріплення його окремих компонентів в проєктах Конституцій авторства видатних українських політичних та державних діячів, формального декларування в Конституціях Української Народної Республіки, Гетьманської держави, радянських Конституціях УСРР (УРСР) і, нарешті, закріплення цього права в чинній Конституції та галузевому законодавстві відповідно до міжнародно-правових стандартів.

В теорії й практиці конституціоналізму діяльність органів публічної влади у суворо визначених конституцією і законом межах визнається критерієм неприпустимості свавільного втручання у приватну сферу індивіда визнається. Визначення чітких меж втручання публічної влади у приватне життя особи є одним із структурних елементів конституційної традиції України [1, с. 19, 27].

Сучасні дослідники конституційної нормотворчості 1917–1920 рр. на теренах України пропонують вчитатися «в рядки запроектованих і ухвалених конституційних актів», адже це – «коріння нашої державності, спадкоємний місток до якого ще треба відбудовувати» і ставлять актуальне питання про нинішню оцінку цього надбання та його значимість в сучасному конституціоналізмі [2, с. 4]. Ми поділяємо думку про важливість цієї справи, зокрема в розрізі пошуку оптимальної моделі кримінально-правової охорони права на приватність людини, яка би базувалась на осмисленні надбань історії українського конституціоналізму в цій сфері в її тісному поєднанні з національними культурними та правовими традиціями, ментальністю української нації та європейськими цінностями. Такий підхід має сприяти ефективній охороні та реалізації права на приватність особистого та сімейного життя в Україні.

Стан дослідження проблеми. Попри доволі значну кількість наукових праць, присвячених проблемам конституційно-правового та галузевого регулювання права на приватне життя (Т. Вислоцька, О. Горпинюк, І. Єдинак, Д. Кондратова, М. Савчин, В. Серьогіна, О. Сосніна, А. Хлопова, І. Шатковська та інші), на сьогодні в Україні бракує досліджень, присвячених ретроспективному аналізу становлення цього права на конституційному рівні. Важливість аналізу цього питання є безсумнівною, оскільки саме Конституція формує підвалини (принципи) та порядок правового регулювання реалізації цього права в галузевому законодавстві, визначає межі його охорони та втручання держави в його реалізацію. А порушення вказаного конституційного права є приводом звернення до Європейського суду з прав людини.

Окремим питанням історії правового регулювання права на невтручання в особисте життя присвячені роботи В. Серьогіна, який здійснив історичну реконструкцію процесів формування та розвитку права на недоторканність приватного життя (прайвесі) й прийшов до висновку, що власне як конституційне право особи, прайвесі сформувалося наприкінці XIX – на початку XX ст. у межах американської ліберальної політико-правової теорії та практики й стало відповіддю на нові виклики правам

людини, породжені здобутками науково-технічного прогресу та індустріалізації [3, с. 6]. Разом з тим, Україна має свій національний конституційний досвід закріплення, забезпечення та реалізації права на приватне життя, що у науковій літературі висвітлено фрагментарно й потребує подальшого вивчення.

Мета статті полягає у визначенні витоків правових норм про приватність (конфіденційність) особистого і сімейного життя, основних етапів становлення та розвитку національної української конституційно-правової традиції у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Становлення українського конституціоналізму пройшло декілька етапів, зумовлених прийняттям відповідних конституцій, конституційних актів або підготовкою їх проєктів. Маємо декілька запропонованих періодизацій історії українського конституціоналізму, основу яких становлять етапи розвитку національної державності [4; 5]. О. Мироненко виділяє серед етапів «вітчизняну протоконституційну думку» [6]. На думку М. Савчина за протоконституційним» етапом слідують три хвилі українського конституціоналізму: перша – від Переяславської Ради 1654 р. до входження українських територій до складу Російської та Австро-Угорської імперій; друга від Кирило-Мефодіївського Братства 1848 р. до кінця ХХ ст.; третя – пов'язана з розпадом СРСР та прийняттям чинної Конституції України [1, с. 87–109]. В межах цієї періодизації простежимо витоки, становлення та розвиток норм права на приватність в українському конституціоналізмі, що становить основу (фундамент) для кримінально-правової охорони цього права.

В протоконституційний період важливе значення у формуванні конституційної традиції в українських землях відіграло звичаєве право. Саме через призму вивчення звичаєвого права ми можемо збагнути значення приватності в українській правовій ментальності, яка розуміється як «позначення загального розумового і психічного стану людей, що належать до однієї культури, тим самим надає їм можливість по-своєму сприймати навколишній світ і самих себе, дозволяє висловлювати стійкі психічні риси по відношенню до права і державної влади, які склалися в конкретній правовій культурі» [7, с. 73].

А. Яковлів, вивчаючи історію українського права підкреслив виняткове та характерне для українського народу прагнення до індивідуальної свободи, що дало змогу «витворити значну кількість норм народного звичаєвого права, яким і керувались у громадському й приватному житті». Звичаєве право тривалий час залишалося важливим регулятором суспільних відносин в Україні, а в основі його норм лежали принципи «рівноправності всіх у спільному та прагнення до індивідуальної автономії в приватному житті» [8, с. 236]. Зміст неписаного звичаєвого права зберігся у народних приказках, в них висловлено принцип переваги індивідуального права над спільним, громадським, колективним: «ліпше – моє, неже – ваше»; «гуртове то чортове»; обсяг індивідуального права сформульовано таким чином: «своя хата – своя й правда», «я на своїм такий самий дідич, як пан на своїм» тощо [8, с. 242].

Традиційно вислів мій дім – це те місце на землі, де я можу і повинен почуватися в цілковитій безпеці приписують англійському юристу XVII ст. Е. Коку (1552–1634), він зустрічається в його праці «Встановлення англійського права». Але, як бачимо, українському праву також була відома ця правова формула, що зберіглася в неписаному звичаєвому праві. Таким чином національна правова традиція розвивалася синхронно з західноєвропейським правом, а концепція забезпечення індивідуальної свободи стала основою положень найвизначніших пам'яток українського права – Руської Правди, Литовських статутів та Прав, за якими судиться малоросійський народ [1, с. 74].

Вітчизняна інтелектуальна традиція, має декілька хвиль свого піднесення, серед яких слід виділити рубіж XVI–XVII століть, епоху українського бароко (вершиною чого є Конституція Пилипа Орлика [1, с. 75], або «Пакти й Конституції законів та вольностей війська Запорозького» [9, с. 277–289]. Можна погодитись з автором передмови до одного з перших в Україні перевидань «Пактів…» С. П. Головатим, що ця Конституція стала природною суспільною рефлексією українського народу, який «віками обстоював на кривавій арені світової історії саму ідею «прав і вольностей» людської особистості» [10, с. 4]. Зміст «Пактів…» 1710 р. чітко розрізняє приватну й публічні сфери, а при вирішенні важливих державних питань перевага залишається за публічними інтересами. Особливо чітко це простежується у пунктах VI, IX, X : «Якщо в незалежних державах дотримуються похвального і корисного для публічної рівноваги порядку, а саме – і під час війни, і в умовах миру збирати *приватні й публічні влади*, обмірковуючи спільне благо батьківщини». Далі автори підкреслюють пріоритетність публічних (державних) інтересів «і коли Ясновельможний Гетьман запропонує публічній раді щось на обміркування, тоді усі без винятку муситимуть з чистим сумлінням, *відкинувши свої й чужі приватні інтереси*, без нечестивої заздрості і жадоби помсти, прийняти правильне рішення, виконання якого жодною мірою не зашкодить Гетьманській честі, не стане публічним тягарем для батьківщини, її розоренням – чого хай не станеться – чи бідою». Приватний інтерес повинен бути відкинутий і при призначенні посадових осіб (пункт X «Пактів…»): «не призначаючи сотників та інших урядників на основі дружніх стосунків і особистої прихильності безвільного голосування всього повіту, але обираючи і не усуваючи від урядів через приватні сутички». Причини переваги публічного над приватним необхідно шукати в конкретно-історичній дійсності тогочасної України, адже основна мета авторів «Пактів…» легітимація української держави, закріплення її внутрішнього і зовнішнього суверенітету, змусили інтереси держави ставити попереду індивідуального (особистого) приватного інтересу, що був притаманний українському звичаєвому праву.

З першого погляду «Пакти…» орієнтовані на захист державницьких інтересів, однак пункти X та XIV засвідчують, що конституційні процеси мали органічний характер для правової системи України і вони ніяк не виглядають анахронізмом у період, коли Франція ще лише очікувала на зародження своєї славної епохи Просвітництва [1, с. 95], а Сполучені Штати Америки Білля про права. Не зважаючи на те, що у положеннях «Пактів…» відсутнє декларування прав людини, вони надають захист певним особам та верствам населення. Крім того, пункт XIV містить заклик не плутати публічні інтереси з приватними, коли мова йде про захист приватного житла від так званої «підводної повинності на користь почесних осіб та їх супроводу». Цей принцип, про заборону втручатися в приватну оселю без згоди господаря та розміщувати в ній війська на практиці буде закріплено дещо в іншій історичній реальності у 1791 р. в Біллі про права.

Наступна хвиля в історії українського конституціоналізму пов'язана з формуванням численних проєктів майбутньої української державності середини XIX ст. – початку XX ст. Серед таких проєктів особливе місце займає «Проєкт основ Статуту «Вільна Спілка – «Вольный Союз»» (1884) Михайла Драгоманова [11, с. 121–188], якого визнають фундатором суто української національної конституційної думки, творцем першого конституційного проєкту, який наближався до європейських зразків [7, с. 33]. На думку С. Дністрянського вихідною точкою Драгоманівської конституційної концепції є свобода людини, як у французькій революції [12, с. 236]. Дійсно, М. Драгоманов був переконаний, що в умовах тогочасної України, для народу який поневолений іншими націями, боротьба за особисті (індивідуальні) права тісно переплітається з відстоюванням національних прав: «Без свободи особистої

і гуртової (національної) притуплюється дух, марніють сили, взагалі зупиняється людська культура. А найгірше з усього – це неволя слова й думки, бо вона мішає людям гуртуватися і один одного усвідомлювати» [13, с. 4–5]. Більше того, він вважав, що «нічого і доводити, для кожної особи недоторканність її індивідуальних прав набагато суттєвіша за права її впливати, навіть прямо…на хід державних справ». Тому на перше місце у своєму «Проєкті…» ставить політичну свободу, під якою розуміє права людини і громадянина, і поряд з «недоторканністю тіла для принизливих покарань» вимагає «*недоторканність особи і житла для поліції без судової постанови*» та «*недоторканність приватних листів і телеграм*» при чому ці права мають бути захищені за допомогою як цивільного, так і кримінального позовів проти «службових осіб і установ за незаконне порушення інтересів особи», кожна людина має право на опір незаконним діям урядовців [11, с. 125–126]. М. Драгоманов переконливо доводить, що інститут прав людини це єдиний комплекс, а відсутність будь яких прав не тільки обмежує правовий статус особи, а й негативно впливає на суспільний розвиток [11, с. 48]. Слідом за ним цю думку висловлювали й інші відомі українські суспільно-політичні діячі. Зокрема Іван Франко в своїй праці «Свобода і автономія» (1907) зазначав, що основною метою українців в цей період повинна бути «повна політична воля і рівність кожної людської одиниці, забезпечення її людських прав, а вже на цій основі автономія національності» [14, с. 363].

В 90-х рр. XIX ст. формується інша течія суспільно-політичної думки, яка відкидаючи ідею Михайла Драгоманова про входження України до складу федеративної демократичної Російської держави, пропагує ідею державної самостійності України. Проект Конституції України – «Основного закону Самостійної України – спілки народу українського», складений групою членів Української Народної партії на чолі з Миколою Міхновським (далі Конституція УНП). Не дивлячись на розбіжності у поглядах на майбутнє української державності, М. Міхновський, як і М. Драгоманов, вважав необхідним закріплення права на приватність у нормах Конституції. Він навіть розширив його розуміння, включивши у текст Конституції УНП норми, спрямовані на захист приватних сімейних цінностей. Так, оселя (селитба (господа) визнавалася недоторканою, заборонялось заходити в приватну оселю без згоди господарів, виключення допускались лише на підставі закону, в передбаченій законом формі й тільки від 8 години ранку до 8 години вечері (ст. 17). Окрема стаття закріплювала недоторканість та таємницю листування. Додатковий закон повинен був установити міру та коло суб'єктів, що несуть відповідальність з порушення цієї таємниці (ст. 27). І нарешті, шлюб визнавався «річчю цілком приватною. Ніяка релігія, ніяка влада не може втручатися у шлюбні відносини» (ст. 21). Конституція УНП також передбачила відповідний судовий захист перелічених прав (ст. 29) [15, с. 75–84].

Конституційні ідеї М. Драгоманова та М. Міхновського про право на приватність особистого та сімейного життя знайшли втілення в державотворчій теорії та практиці періоду національно-визвольних змагань 1917–1921 рр. в Україні. Першим конституційним актом у новітній історії Українського державотворення став III Універсал Центральної ради, в якому серед інших свобод були закріплені «недоторканність особи і мешкання» [16, с. 100]. Розвиток ця декларація отримала в Конституції Української Народної Республіки (далі УНР) (Статуті про державний устрій, права і вольності УНР) 1918 р. (далі Конституція УНР). У другому розділі перелічено широкий спектр гарантій прав та свобод громадян України, серед яких «домашнє огнище визнавалося недоторканим», обшуки могли проводитися лише за рішенням суду. У виключних випадках правоохоронні органи могли порушити недоторканість житла, але в такому разі протягом 48 годин повинно було бути винесено відповідне судове рішення (ст. 15). Також встановлювалась «листова тайна», а «органам державної влади не вільно відкривати листів без судового наказу інакше, як у випадках, законом означених» (ст. 16) [2, с. 73–74].

Демократичні інтелектуальні сили УНР та Західноукраїнської Народної Республіки (далы ЗУНР) залишили ще кілька проєктів Конституції Української держави, а саме: проєкт, підготовлений Урядовою Комісією з розробки Конституції Української держави (1920) (Основний державний закон УНР) (далі Проєкт Урядової комісії)) [2, с. 126–148] та індивідуальні проєкти О. Ейхельмана (1921) [2, с. 149–219], (Проєкт Конституції. (Основних державних законів) УНР) С. Барана (1920), (Проєкт Основного Державного Закону «Про устрій Української держави») [16], С. Дністрянського (1920) «Конституція ЗУНР» [17], Т. Галіпи (1919/1920 рр.) «Основні права і обов'язки українських громадян» [18].

Порівняльний аналіз цих проєктів засвідчив, що всі вони закріплювали забезпечення особистої свободи людини, визнавали недоторканність «огнища», «оселі», «житла», таємницю листування. Відмінність, полягала у визнанні цих прав за будь якою особою (Конституції УНП, УНР, проєкт С. Дністрянського) чи лише за громадянином (Проєкт Урядової комісії, проєкти О. Ейхельмана та Т. Галіпа). Вирізнялись проекти і обсягом конкретизації цього права. Так, проєкти С. Дністрянського та О. Ейхельмана передбачали кримінальну відповідальність за порушення недоторканності житла, а другий з них містив припис про тюремне ув'язнення не менше шести місяців за порушення цього права та уточнений перелік форм комунікацій, зокрема й через телеграмні повідомлення та телефонні розмови. Менше уваги в проектах цих конституційних актів приділено питанням приватності в сімейному житті.

Більш вузько трактувалось право на приватність в конституційному законодавстві Української держави П. Скоропадського. Зокрема за Законом про Тимчасовий державний устрій України оселя кожного визнавалася недоторканною, а робити обшуки й «виїмку в будинку без згоди його господаря можливо не інакше, як в випадках і порядку, законом визначених» (ст. 17) [2, с. 85]. Однак, ні про право на приватність сімейного життя, ні про таємницю листування в законі мова не йшла.

В більш пізних конституційних проєктах консервативного крила українського національно-визвольного руху, зокрема в етичному Кодексі Гетьманця проголошувалась відмова від приватного життя особи на користь боротьби за створення Української держави [19]. У середені 70-х рр. минулого століття представники цієї політичної течії розробили конституційні основи Української Держави, і в Конституційному проєкті все ж таки проголосили про недотоканність житла та тайницю листування й кореспонденції [20]. Отже, коли в США вже з'явилися комп'ютери, що активізували та вивели на новий рівень проблему захисту приватності, зокрема персональних даних та іншої конфіденційної інформації, інформаційної безпеки користувачів (в 60-х роках), а в липні 1970-го року на обкладинці «Newsweek» з'явилася дотепно ілюстрована обкладинка, «Чи померла приватність?» [21], українська конституційна ідея у територіальному (знаходилась в еміграції) й у часовому просторах залишалася все ще на початку XX ст.

Ще більш невтішною була ситуація в Україні, що знаходилась у складі СРСР. Український конституціоналізм періоду 1919–1991 рр., пов'язаний з прийняттям чотирьох радянських Конституцій, а саме першої чинної 1919 р., 1929 р., 1937 та 1978 рр., характеризується панування єдиної марксистсько-ленінської теорії, що ґрунтувалась на вченні про соціалістичну революцію та диктатуру пролетаріату. Погоджуємося з твердженням М. Савчина про те, що «радянський період скоріше слід розглядати як

відхід від української конституційної традиції, оскільки радянська концепція права була етатистською за своєю природою і суперечила ідеї обмеження владної сваволі та реального забезпечення гарантій прав людини й основоположних свобод, тяглості української конституційної традиції [1, с. 75]. Радянська влада повністю відмовилися від надбань попереднього періоду у сфері охорони приватності особистого та сімейного життя. Таке становище було зумовлене пануванням концепції пріоритету публічного (державного) стосовно приватного (особистого). У перші роки радянської влади реальних і фактичних гарантій недоторканності приватного життя, житла, комунікацій практично не існувало, причому це стосувалося як конституційного так і галузевого законодавства. Перші українські радянські Конституції 1919 та 1929 рр. не містили норм про право на приватність у будь якій формі [15, с. 175–181; с. 192–207]. Конституційно-правові норми щодо визнання поваги до приватного та сімейного життя людини і громадянина на десятиліття були виключеними із законодавства радянської України.

Починаючи з середини 1930-х рр. особливістю права на приватність особистого та сімейного життя в радянській Україні стає його декларативність. Конституції СРСР 1936 та УРСР 1937 рр. (яка фактично відтворювала зміст першої), задекларували забезпечення недоторканності особи (ст. 127 та 126) та поставили під охорону закону недоторканність житла громадян (ст. 128) й таємницю листування (ст. 127) [22, с. 154–177]. Але одного визнання за людиною невід'ємного і невідчужуваного права на недоторканність приватного життя (та й взагалі будь якого права) недостатньо для його забезпечення. Держава не вправі не тільки довільно втручатися в приватне життя громадян, але зобов'язана захищати його, тобто забезпечувати його недоторканність. А саме в цей час відбувалися довільні, несанкціоновані обшуки в оселях, незаконні арешти, а вторгнення в приватне життя громадян стало буденним явищем.

У подальшому право на приватне життя, як об'єкт конституційної охорони, було дещо розвинуто та задекларовано в Конституціях СРСР та УРСР 1977 та 1978 рр. [22, с. 178–198] Конституція УРСР знов майже точно повторювала норми Конституції СРСР. Як і в Конституції 1937 р. в них гарантувались недоторканність особи, житла та таємниця листування (ст. 54, 55 Конституції СРСР та ст. 52, 53 Конституції УРСР). Новелою стали відповідно ст. ст. 53 та 51, якими сім'я була поставлена під захист закону та задекларовано державне піклування про родину. А ст. ст. 56 та 54 розширили перелік конституційних прав громадян, включивши до нього, насамперед, охорону особистого життя, а також таємницю не тільки листування, а і телефонних переговорів й телеграфних повідомлень. Здається, що це важливий крок у закріпленні права на конфіденційність приватного та сімейного життя, але дійсно у 1978 р. ми лише досягли рівня українського конституціоналізму початку XX ст. в питаннях визнання права на повагу до приватного життя людини.

Процес творення Основного Закону незалежної України супроводжувався низкою суттєвих змін і доповнень до Конституції 1978 р. Для розвитку конституційно-правової традиції щодо права на приватність мають значення «Концепція нової Конституції України» (1991) [23], та два проєкти Конституції України 1992 та 1993 рр. [24; 25]. Соціально-економічні та політичні перетворення, що відбулися в 90-х рр. минулого століття, докорінно змінили погляди суспільства на розуміння місця та ролі особистості в державі. Концепція нової Конституції України закріпила загальнометодологічні принципи побудови Основного Закону, центральне місце в ньому зайняла «людина як найвища соціальна цінність, її права і свободи та їх гарантії», а «основним об'єктом конституційного регулювання» проголошено «відносини між громадянином, державою та суспільством» (п. 2). В Концепції зроблено акцент на тому, що Україна повинна чітко показати прихильність загальновизнаним нормам міжнародного права та загальнолюдським цінностям. У зв'язку з цим передбачалось закріплення прав людини «які раніше не проголошувалися», зокрема «право на свободу та особисту (фізичну і моральну) недоторканність, право на відшкодування державою шкоди, заподіяною громадянину» (ч. 5, розділ II). У наступні кілька років відбувалися дискусії щодо юридичних форм та змісту закріплення відповідних прав у конституційних нормах, про що говорять конституційні проекти початку 90-х рр. кінця XX ст.

Важливою віхою в розвитку права на приватність особистого і сімейного життя стало ухвалення в 1996 р. Конституції України, яка закріпила гарантії недоторканності житла (ст. 30), таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право на невтручання в особисте і сімейне життя, право знайомитися в органах влади з відомостями про себе та гарантії судового захисту перелічених прав, а також відшкодування матеріальної й моральної шкоди за порушення права невтручання в особисте і сімейне життя та поширення недостовірної інформації (ст. 32) [26]. Прогресивний зміст Конституції України вимагав коригування галузевого законодавства, підсумком конституційно-правової реформи стало внесення відповідних норм у цивільний, кримінальний та інші кодекси. Утім, видається, що і надалі залишається актуальною точка зору В. Тація та Ю. Тодики, що «є підстави вважати, що в Україні тільки йде процес становлення конституціоналізму, який базується на нормах Конституції України 1996 р., напрацюваннях вітчизняних державознавців і політичних діячів» [27, с. 14]. Дійсно, конституційні норми, що формулюють перелік підстав й умови втручання в особисте і сімейне життя, у законах і підзаконних актах розвинені недостатньо, саме вони сьогодні визнаються найбільш вразливими та незахищеними. У 2012 р Конституційний суд України, розтлумачуючи ч. 1 та 2 ст. 32 зазначив, що «перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним» та дав роз'яснення щодо вирішення питання про конфіденційну інформацію стосовно особи «яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім'ї» й наголосив, що вирішення таких питань потребує індивідуального підходу у кожному конкретному випадку. Разом з тим, Конституційний Суд акцентував увагу на тому, що перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Публічний характер як самих органів – суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві [28, с. 14].

Отже визначення чітких підстав та меж втручання в особисте та сімейне життя особи і надалі залишається контраверсійний питанням, з огляду на пошук розумного балансу між дотриманням європейських цінностей поваги до приватного та сімейного життя людини, а з іншого боку, інтересами суспільства та національної безпеки. Утім сучасна інтерпретація конституційних приписів щодо охорони права на приватне та сімейне життя в будь яких сферах життєдіяльності людини є безумовно максимально наближеним до сучасного світового розуміння прайвесі як цінності людини в сучасному суспільстві. Особливо актуалізувалось питання про межі втручання держави в приватне життя під час воєнного стану. З одного боку, правовий режим воєнного стану передбачає контроль засобів зв'язку, перевірку речей, документів, житла тощо, а іншого створює безліч можливостей для зловживань і порушення права особи на конфіденційність.

Висновки. Підсумовуючи історичні етапи конституювання права на приватність особистого і сімейного життя в Україні зазначимо, що для української правової ментальності характерною є схильність до індивідуальної свободи, привалювання приватного над суспільним, громадським. Проте, ведучи боротьбу за утворення власної держави українці змушені були приватні інтереси підкорювати публічним (державним), про що свідчать «Пакти…» Пилипа Орлика та Конституційні проєкти консервативного крила українського суспільно-політичного руху. Разом з тим український конституціоналізм кінця XIX – початку XX ст. розвивався синхронно з американською ліберальною політико-правової теорією. Однак, за кардинальними відмінностями суспільно-політичного та державного устрою, превалюванням комуністичної ідеології, насильно впровадженої та насильно підтримуваної, тривалий час панівної на теренах України втілити ідеї українських громадських та політичних державних діячів було неможливо. В радянській Україні ідея про право на приватність особистого і сімейного життя взагалі була відкинута на десятиліття назад. Сьогодні Україна продовжує тривалу боротьбу за свою незалежність зі зброєю в руках, відстоюючи право на життя, на ідентичність, на свободу, як нації, так і кожної людини, а з цим і загально світові та європейські цінності. І знов актуальними стають слова Михайла Драгоманова, про те що без індивідуальної свободи, не може бути свободи політичної. Тому важливими кроками є сьогодні і будуть надалі створення надійних механізмів забезпечення дотримання та реалізації, захисту та охорони конституційного права людини на приватне і сімейне життя, з чітким визначенням змісту цього права, його складових та меж.

ЛІТЕРАТУРА

1. Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції: Монографія. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. 372 с.
2. Конституційні акти України. 1917 – 1920. Невідомі конституції України. Київ : Філософська думка, 1992. 272 с.
3. Серьогін В. О. Конституційне право особи на недоторканість приватного життя (прайвесі): проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01, 12.00.02. Харків, 2011. 40 с.
4. Словська І. Є. Український конституціоналізм : етапи становлення і розвитку : дис. канд. юрид. наук, 12.00.02. Київ, 2004. 213 с.
5. Козаченко А. І. Історія розвитку конституціоналізму в Україні : навч. посібник. Полтава: «Астрая», 2020. 217 с.
6. Мироненко О. М. Історія Конституції України. Київ : Ін Юре, 1997. 60 с.
7. Клімова Г.П. Правова ментальність : сутність та умови формування. Право та інновації. 2019. № 2 (26). С. 72–77.
8. Яковлів А. Українське право. Історичний нарис. Мюнхен, 1988. С. 236–251.
9. Пакти і Конституції Української козацької держави (до 300-річчя укладення) / відп. ред. В. А. Смолій ; упорядники М. С. Трофимук, Т. В. Чухліб. Львів : Світ, 2011. 440 с.
10. Конституція Української Гетьманської Держави / передм. С. Головатий; перекл. М. Трофимчук, О. Купрієвич, М. Дольницька. Львів, Київ : Право, 1997. 160 с.
11. Андрусяк Т. Шлях до свободи (Михайло Драгоманов про права людини). Львів : Світ, 1998. 192 с.
12. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. Прага : Наклад українського університету в Празі, 1923. 380 с.
13. Драгоманов М. Історія політичних думок. Яворів : Самоосвіта, 1933. 56 с.
14. Франко І. Я. Свобода і автономія. Антологія української юридичної думки: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Юрид. кн., 2003. Т. 4. С. 353–363.
15. Історія української Конституції. Упорядн. А. Слюсаренко, М. Томенко. Київ : Українська правнича фундація, 1997. 460 с.
16. Єфремова Н. В. Конституція Української Народної Республіки Степана Барана, як маловідома пам'ятка з історії конституційного права України. *Конституція України: ціннісний вимір 25-річного досвіду державотворення та правотворення*: Тези доп. міжнар. наук.-практ. конф. Київ : ФОП Кішка І. В. 2021.С. 180–185.
17. Дністрянський С. Конституція Західноукраїнської Народної Республіки. *Юридичні факти в системі правового регулювання.* Зб. наук. праць. мат-ли VI міжнар. наук.-практ. конф. Київ: ВД «Дакор», 2015. С. 55–87.
18. Стецюк П. К. Конституційний проект Теодора Галіпа «Основні права і обов'язки українських громадян». *Вісник Львівського університету. Серія Юридична*. Вип. 35, 2000. С. 167–175.
19. З Кодексу Гетьманця. Краєва Організація Союзу Гетьманців-державників у Німеччині. Берлін, Б.д. 4 с.
20. Конституційні основи Української держави у світлі програмових засад Гетьманського руху. Секція публікацій матеріалів політичної думки при Президії Ради Гетьманського Руху. Нью Йорк, 1978. 26 с.
21. Holvast J. History of Privacy. URL: https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-3-642-03315-5_2.pdf
22. Конституції України XVIII – XIX століть : збірник нормативно-правових актів / О. В. Коротюк, О. В. Лавринович. Київ : ОВК, 2022. 510 с.
23. Концепція нової Конституції України від 19 червня 1991 р. URL: https:zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-12#Text
24. Про проект нової Конституції України. Постанова Верховної Ради України від 01.07.1992. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2525-12#Text
25. Про проект нової Конституції України. Постанова Верховної Ради України від 08.10.1993. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3494-12#Text
26. Конституція України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
27. Конституційно-правові засади становлення української державності / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. Харків : Право, 2003. 328 с.
28. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України № 2-рп/2012 від 20.01.2012. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n51

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.413+342.415
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/8

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЦЕНЗУРИ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASIS OF CENSORSHIP IN UKRAINE IN THE PERIOD OF MARTIAL STATUS

Бєлкін Л.М., к.тех.н., адвокат,
старший науковий співробітник

Юринець Ю.Л., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет

Бєлкін М.Л., к.ю.н., адвокат

В статті розглядається проблема запровадження воєнної цензури в Україні в період воєнного стану. Наголошується, що цензура – один з найбільш негативних проявів політичної несвободи в СРСР, зокрема, у радянській України. Страх перед поверненням цензури на терени вже незалежної України викликав необхідність прямого запису у Конституцію України норми про заборону цензури (стаття 15). Однак насправді життя виявилося складніше, ніж благі побажання. Потрапляння України у вир агресії росії, спочатку інформаційної, а потім – прямої збройної, примусило переглянути абсолютизацію заборони цензури. Показано, що в Україні на певних етапах історичного розвитку спостерігалися дії влади, спрямовані на необґрунтовані обмеження свободи поширення інформації, що надавало підстави деяким авторам називати цю ситуацію як запровадження цензури. Однак насправді ці дії не можна вважати запровадження цензури у загальновизнаному сенсі цього концепту, оскільки не відбувалася інституалізація цензури, тобто створення спеціальних органів і систем попереднього контролю за змістом творів, що пропонуються для вільного поширення. Доводиться, що воєнна цензура є загальновизнаною практикою навіть у більшості демократичних країн. Конституційна правомірність цензури ґрунтується на необхідності захисту національної безпеки чи територіальної цілісності держави, яка особливо гостро постає під час війни. Законодавчим забезпеченням заходів воєнної цензури є статті 114-2 Кримінального кодексу України, стаття 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», а також Наказ Головнокомандуючого Збройних Сил України від 03.03.2022 року Наказ № 73 «Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану». Разом із тим, незважаючи на гостроту проблем дотримання інформаційних обмежень під час війни, в Україні не була інституалізована цензура у повному сенсі цього концепту.

Ключові слова: Збройні Сили України, національна безпека, агресія росії, цензура, акредитація.

The article considers the problem of introducing military censorship in Ukraine during the period of martial law. It is emphasized that censorship is one of the most negative manifestations of political lack of freedom in the USSR, in particular, in Soviet Ukraine. The fear of the return of censorship to the territory of already independent Ukraine caused the need to write directly into the Constitution of Ukraine the rule prohibiting censorship (Article 15). However, in reality, life turned out to be more difficult than good wishes. The fall of Ukraine into the maelstrom of Russian aggression, first informational, and then direct armed, forced to reconsider the absolutization of the ban on censorship. It is shown that in Ukraine at certain stages of historical development there were actions of the authorities aimed at unjustified restrictions on the freedom of information dissemination, which gave some authors the reason to call this situation the introduction of censorship. However, in reality, these actions cannot be considered the introduction of censorship in the generally accepted sense of this concept, since there was no institutionalization of censorship, that is, the creation of special bodies and systems of preliminary control over the content of works offered for public distribution. It is proven that military censorship is a generally recognized practice even in most democratic countries. The constitutional legitimacy of censorship is based on the need to protect national security or the territorial integrity of the state, which is especially acute during war. The legislative support for military censorship measures is Article 114-2 of the Criminal Code of Ukraine, Article 8 of the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law», as well as the Order of the Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine dated 03.03.2022 Order № 73 «On the Organization of Cooperation between the Armed Forces of Ukraine, by other members of the defense forces and representatives of the mass media during the legal regime of martial law». At the same time, despite the acuteness of the problems of compliance with information restrictions during the war, censorship in the full sense of this concept was not institutionalized in Ukraine.

Key words: Armed Forces of Ukraine, national security, Russian aggression, censorship, accreditation.

Актуальність проблеми. Цензура – один з найбільш негативних проявів політичної несвободи в СРСР, зокрема, у радянській України [1–3 та ін.]. Цензура полягала як у попередньому контролі будь-якого твору, призначеного для публічного сповіщення, на політичну неблагонадійність, так і наступне вилучення небажаних творів – як із систем поширення, так і із бібліотек. Як зазначає Ю. Бондар, павутиння цензурних обмежень оповило фактично усе. Без погодження з прикріпленим «куратором» Головліту не міг вийти жоден номер газети, журналу чи книга [1, с. 4]. У подальшому твори могли вилучатися із бібліотек в ході так званих «чисток» фондів. Створення «спецфондів» та «спецхранів» призвело до вилучення для кількох поколінь українців із наукового та культурного обігу значного пласту української та світової культури. [2, с. 18–19]. Страх перед поверненням цензури на терени вже незалежної України викликав необхідність прямого запису у Конституцію України норми про заборону цензури (стаття 15). Однак насправді життя виявилося складніше, ніж благі побажання. Потрапляння України у вир агресії росії, спочатку інформаційної, а потім – прямої збройної, примусило переглянути абсолютизацію заборони цензури. Так, у статті [4] зазначається, що цензура не є абсолютно негативним явищем – те, що цензура є під

забороною, не означає абсолютну вседозволеність поширення інформації у випадках, коли таке поширення прямо завдає шкоди державі. Існування воєнної цензури з кожним днем протистояння Україною анексії її територій та відвертого насильницького, неприкритого повалення державного ладу, набуває нового змісту та нової мети [4]. Отже, поставлена проблема є актуальною.

Аналіз наукових джерел і публікацій. В українській науковій літературі дослідження різних аспектів цензури присвячені, переважно, періоду до набуття Україною незалежності [1–3 та ін.]. Окремі аспекти обмежень свободи слова (справжні чи уявні) розглядалися в окремих роботах як цензура щодо окремих періодів історії вже незалежної України. Так, у роботі [5] автор, за результатами соціологічних досліджень 2002 року, зазначав, що політична цензура в Україні стала повсякденною реальністю журналістської діяльності, але влада здійснює її переважно «чужими руками» – створивши систему, в якій журналіст сам боїться писати на «заборонені теми» і вдається до самоцензури, а редактор – із тієї ж самої причини або підкоряючись прямій вказівці органів влади, змінює політичні акценти авторського матеріалу, дає журналістам «інструкції» про те, як, про що і про кого говорити (писати) [5, с. 1]. В публікації 2006 року автор робив висновок, що в Україні утвердилася практика політичної цензури, яка є водночас свідченням реальних проблем в галузі забезпечення основних прав і свобод людини та перешкодою в розвитку незалежних медіа [6, с. 104]. Разом із тим, сама можливість появи таких статей ставить під сумнів існування в Україні цензури як системи. Разом із тим, широкомасштабна агресія росії проти України поставила у цій сфері нові проблеми і виклики.

Слід зазначити, що в червні 2015 року у Верховній Раді України був зареєстрований законопроект, який пропонує накласти заборону на будь-яку інформацію із зон проведення антитерористичної операції (АТО). За публікацію в ЗМІ або соціальних мережах новин із зон бойових дій пропонувалося ввести кримінальне покарання за «інформаційне сприяння тероризму». Законопроект ще не встиг вийти на розгляд українським депутатам, але вже спричинив хвилю обурення серед журналістів та громадських діячів. Один із авторів законопроекту, народний депутат України Дмитро Тимчук поспішив заспокоїти громадськість, повідомивши, що писати про події у зоні АТО ніхто не забороняє. Однак, у разі ухвалення закону робити це можна буде лише з дозволу Генштабу. Разом із тим, цей законопроект радісно «поховали» у надрах парламенту, у тому числі з огляду на нібито відсутність аналогічних норм у країнах НАТО та критику ОБСЄ і РЄ і під гаслом «Воєнна цензура не пройде»[1]. Однак життя продемонструвало помилковість такої позиції.

Мета роботи – дослідження конституційно-правових засад і особливостей правового регулювання воєнної цензури в Україні в період воєнного стану.

Результати досліджень. Як зазначено вище, гарантії неможливості запровадження цензури в Україні як системного явища надає відповідна норма статті 15 Конституції України.

Згідно статті 309 Цивільного кодексу України, фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається.

У статті 2 чинного до 31.03.2023 року Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» зазначалося, що друковані засоби масової інформації є вільними. Забороняється створення та фінансування державних органів, установ, організацій або посад для цензури масової інформації. Не допускається вимога попереднього погодження повідомлень і матеріалів, які поширюються друкованими засобами масової інформації, а також заборона поширення повідомлень і матеріалів з боку посадових осіб державних органів, підприємств, установ, організацій або об'єднань громадян, крім випадків, коли посадова особа є автором поширюваної інформації чи дала інтерв'ю.

Застереження про заборону створення та фінансування державних органів, установ, організацій або посад для цензури масової інформації як раз і є запобіжником проти запровадження цензури як системного явища.

У статті 5 чинного до 31.03.2023 року Закону України «Про телебачення і радіомовлення» зазначалося, що цензура інформаційної діяльності телерадіоорганізації забороняється. Телерадіоорганізація є незалежною у визначенні змісту програм та передач. Не вмотивоване законодавством України втручання органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, громадських чи релігійних об'єднань, їх посадових осіб чи працівників, а також власників у сферу професійної діяльності телерадіоорганізацій не допускається.

У статті 2 чинного до 31.03.2023 року Закону України «Про інформаційні агентства» зазначалося, що забороняється цензура інформації, поширюваної інформаційними агентствами.

Згідно ч. ч. 3, 4 ст. 4 Закону України «Про медіа», запровадженого замість перелічених Законів «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення» «Про інформаційні агентства», цензура забороняється. Не допускається незаконне втручання у діяльність суб'єктів у сфері медіа з боку державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, політичних партій, власників відповідних суб'єктів, будь-яких інших фізичних та юридичних осіб. Не допускаються вимога попереднього погодження інформації, яка поширюється медіа, заборона поширення інформації з боку посадових осіб державних органів, органів місцевого самоврядування, політичних партій.

У цій нормі відтворена вимога заборони втручання перелічених суб'єктів у діяльність засобів масової інформації. Однак норма про заборону створення спеціальних органів цензури, на жаль, не збережена.

Згідно ч. 1 ст. 4 Закону України «Про інформацію» (в редакції Закону України «Про медіа») забороняється цензура – будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, суб'єкта у сфері медіа, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації. Ця заборона не поширюється на випадки, коли попереднє узгодження інформації здійснюється на підставі закону, а також у разі накладення судом заборони на поширення інформації.

Згідно ч. 2 ст. 4 Закону України «Про інформацію», забороняються втручання у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом поширюваної інформації, зокрема з метою поширення чи непоширення певної інформації, замовчування суспільно необхідної інформації, накладення заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати суб'єкти владних повноважень, крім випадків, встановлених законом, договором між засновником (власником) і трудовим колективом, редакційним статутом.

Таким чином, закони України надавали і продовжують надавати вагомі гарантії проти створення цензури як системного явища.

Разом із тим, гарантії проти обмежень поширення інформації, яка може зашкодити державі, суспільству чи особі, не є абсолютними.

[1] https://usionline.com/voennaya-tsenzura-v-ukraine-ne-projdet/

Згідно статті 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Однак згідно цій же статті, здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Отже, свобода інформації може бути обмежена у найбільш чутливих для держави, суспільства чи особи випадках, але виключно в межах закону. Звичайно, такі чутливі випадки щодо національної безпеки чи територіальної цілісності держави виникають під час війни. Як правильно зазначається у статті [4], журналістські стандарти під час війни зазнають змін та знаходяться під впливом вимог «воєнного часу». Головною метою ЗМІ в сучасних надскладних умовах, в яких опинилася вся країна та її громадяни, є висвітлення актуальної, достовірної інформації для населення, уникаючи при цьому завдання шкоди стратегічним планам України на шляху до повного звільнення її територій та перемоги над підступним агресором.

Варто зазначити, що у державах та суспільствах і у мирний час можуть існувати теми і проблеми, які визнаються як небажані і навіть шкідливі для обговорення. Наприклад, у підручнику [7] повідомляється, що, наприклад, у книзі «Журналістське розслідування» (2014), виданій Інститутом масової інформації, наголошується: «Існують випадки, або теми, про які ми не можемо зробити журналістське розслідування. Наприклад, у Франції не можна критикувати виробництво атомної енергії, бо цей комплекс забезпечує французів енергією на 80 відсотків… Цей приклад демонструє, що інколи дуже важко проводити журналістське розслідування, якщо це суперечить громадським настроям. Перша проблема – чи хочуть люди почути те, про що ви збираєтеся їм розповісти… Є певні сюжети, яких не варто торкатися в тому сенсі, що ваші читачі цього не сприйматимуть» [7, с. 192].

Варто також зазначити, що твердження про нібито повну відсутність воєнної цензури у демократичних країнах, насправді, не відповідає дійсності. Наприклад, у статті [4] повідомляється про досвід і обсяг воєнної цензури у США і особливо в Ізраїлі. Так, в Ізраїлі за військовим уставом військовослужбовцям заборонено спілкуватись із журналістами, а самі журналісти повинні мати спеціальну акредитацію. Інформація, яка передається журналістами для опублікування/поширення серед населення повинна бути перевірена спеціальним цензурним комітетом. В окремих випадках до журналістів або інформаційного каналу навіть можуть бути застосовані санкції. До правил цензурування відносяться: заборона показувати кількість жертв, зруйновану військову техніку, кількість і склад підрозділів, в окремих випадках журналістам заборонено знімати характер та рівень пошкоджень територій. Військовим категорично заборонено під загрозою кримінальної відповідальності публікувати відео чи фото з місця ведення активних боїв [4].

Всупереч цим традиціям, український Генерал публічно критикував українську владу за те, що «влада приховала БЕЗУМНІ ВТРАТИ ЗСУ в Бахмуті»[2]. Стрім від 13.02.2023 року з майором ЗСУ має заголовок: «У ЗСУ великі ВТРАТИ…»[3]. Повідомляється про «несподівано великі втрати у ЗСУ в обороні – спалено дуже багато техніки… У росіян з'являться нові безпілотники, які зможуть бомбити Україну».

І все це при тому, що Міністерство оборони України свідомо і публічно закликало не розкривати цифри військових втрат України до закінчення воєнного стану. Заступниця міністра оборони Ганна Маляр наголосила, що міністерство не буде розкривати суми, які виплачено родинам загиблих, оскільки кількість втрат сил оборони України – це державна таємниця під час воєнного стану, яка зумовлена військовою доцільністю та тим, що ворог не повинен знати таку інформацію[4]. При цьому слід також врахувати, що повідомлення про так звані «БЕЗУМНІ ВТРАТИ ЗСУ» здійснює негативний деморалізуючий психологічний вплив на населення і військовослужбовців.

З іншого боку, безперервні включення військових з передової у прямі ефіри засобів масової інформації також не відповідають наведеним вище традиціям щодо заборони військовим спілкуватись із журналістами, щодо необхідності перевірки інформації, яка передається журналістами для опублікування/поширення серед населення, спеціальним цензурним комітетом.

Як видно також, демократичним країнам не є неприйнятним запровадження спеціальної акредитації журналістів для висвітлення військових подій. Тому цілком обґрунтованою є позиція Генерального штабу Збройних сил України щодо скасування дозволу на роботу «низці представників ЗМІ, які порушили правила роботи у районі ведення бойових дій»[5]. Йдеться про репортажі деяких журналістів з деокупованого Херсону без погодження з відповідними структурами Збройних Сил України. При цьому захисники такої «вольниці» визнавали, що журналісти, які потрапили до Херсона, не виконали всіх вимог Об'єднаного координаційного прес-центру Сил оборони Півдня[6].

В контексті конституційної вимоги запровадження обмежень на поширення інформації виключно законами слід наголосити, що юридичною базою для запровадження воєнної цензури вважається[7] стаття 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», а також стаття 114-2 Кримінального кодексу України (в редакції Закону України від 01.04.2022 року № 2178-IX «Про внесення змін до статті 114-2 Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкціоноване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії російської федерації»). Так, статтею 114-2 Кримінального кодексу України у вказаній редакції визнано кримінально караним, а значить забороненим до вчинення «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», а саме:

– поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або в офіційних джерелах країн-партнерів, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану;

– поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інфор-

[2] https://www.youtube.com/watch?v=-VedIA2xLWU

[3] https://www.youtube.com/watch?v=hHUqsqPSyUs

[4] https://detector.media/infospace/article/201000/2022-07-14-minoborony-zaklykalo-ne-rozkryvaty-tsyfry-viyskovykh-vtrat-ukrainy-do-zakinchennya-voiennogo-stanu/

[5] https://detector.media/community/article/204889/2022-11-13-zhurnalistiv-inozemnykh-media-pozbavyly-akredytatsii-cherez-reportazhi-zi-zvilnenogo-khersona/

[6] https://www.pravda.com.ua/rus/news/2022/11/14/7376256/

[7] https://detector.media/infospace/article/203615/2022-10-11-yaki-obmezhennya-ta-osoblyvosti-roboty-media-diyut-v-ukraini-pid-chas-velykoi-viyny/

мація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Згідно пунктом 11 статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» військовому командуванню разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) надані повноваження регулювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, роботу постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг, поліграфічних підприємств, видавництв, телерадіоорганізацій, телерадіоцентрів та інших підприємств, установ, організацій і закладів культури та засобів масової інформації, а також використовувати місцеві радіостанції, телевізійні центри та друкарні для військових потреб і проведення роз'яснювальної роботи серед військ і населення; забороняти роботу приймально-передавальних радіостанцій особистого і колективного користування та передачу інформації через комп'ютерні мережі.

В порядку реалізації цієї норми Головнокомандувачем Збройних Сил України 03.03.2022 року виданий Наказ[8] № 73 «Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану» (із змінами, внесеними згідно з наказом № 196 від 12.07.2022), яким (наказом), зокрема, затверджений Алгоритм роботи з акредитованими представниками засобів масової інформації під час дії правового режиму воєнного стану; Перелік інформації, розголошення якої може призвести до обізнаності противника про дії Збройних Сил України, інших складових сил оборони, негативно вплинути на хід виконання завдань за призначенням під час дії правового режиму воєнного стану; Порядок акредитації представників засобів масової інформації під час дії правового режиму воєнного стану; Правила роботи представника засобу масової інформації у районі ведення бойових дій; Форма для проходження акредитації; Форма прес-карти. Затверджений Перелік інформації, розголошення якої може призвести до обізнаності противника про дії Збройних Сил України, інших складових сил оборони, негативно вплинути на хід виконання завдань за призначенням під час дії правового режиму воєнного стану, включає: 1). Найменування військових частин (підрозділів) та інших військових об'єктів в районах виконання бойових (спеціальних) завдань, географічні координати місць їх розташування; 2). Чисельність особового складу військових частин (підрозділів); 3). Кількість озброєння та бойової техніки, матеріально-технічних засобів, їх стан та місця зберігання; 4). Описи, зображення та умовні позначки, які ідентифікують або можуть ідентифікувати об'єкти; 5). Інформацію щодо операцій (бойових дій), які проводяться або плануються; 6). Інформацію щодо системи охорони та оборони військових об'єктів та засобів захисту особового складу, озброєння та військової техніки, які використовуються (крім тих, які видимі або очевидно виражені); 7). Порядок залучення сил та засобів до виконання бойових (спеціальних) завдань; 8). Інформацію про збір розвідувальних даних (способи, методи, сили та засоби, що залучаються); 9). Інформацію про переміщення та розгортання своїх військ (найменування, кількість, місця, райони, маршрути руху); 10). Інформацію про військові частини (підрозділи), форми, методи, тактику їх дій та способи застосування за призначенням; 11). Інформацію про проведення унікальних операцій із зазначенням прийомів та способів, що використовувались; 12). Інформацію про ефективність сил і засобів радіо-електронної боротьби противника; 13). Інформацію про відкладені або скасовані операції; 14). Інформацію про зниклий або збити літак, літальний апарат, зникле судно та пошуково-рятувальні операції, які плануються або проводяться; 15). Інформацію про планування та проведення заходів забезпечення безпеки застосування військ (дезінформація, імітація, демонстративні дії, маскування, протидія технічним розвідкам та захист інформації); 16). Відомості про проведені інформаційно-психологічні операції, ті, що проводяться, а також плануються; 17). Інформацію, яка має на меті пропаганду або виправдання широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України.

Разом із тим слід наголосити, що навіть у поточний період широкомасштабної агресії рф проти України поширення не усіх життєво важливих для оборони країни відомостей підпадають під прямі юридичні оборони, але можуть тлумачитися як «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». Низка вказівок і рекомендацій від військового командування мали форму пам'яток і неофіційних закликів. Наприклад, пам'ятка про висвітлення роботи оборонних підприємств та розпорядження про заборону користування відео-реєстраторами, заклик не називати координати влучання російських ракет і снарядів, прохання не публікувати персональні дані українських військових, заклик не розголошувати інформацію про військовополонених, правила зйомок у лікарнях під час воєнного стану, рекомендації щодо правильного позначення службових автомобілів, заборона називати види зброї, з яких українські війська вражають цілі, заклик не розголошувати точні цифри втрат української армії, а також інформацію про переміщення музейних цінностей. Були також поради не обговорювати перебіг бойових дій як футбол і не радіти передчасно успіхам на фронті. У більшості випадків у цих дописах та зверненнях немає посилань на конкретні рішення та документи, які б встановлювали обмеження. Часто вони з'являлись як реакція на певні конфлікти чи надзвичайні події[9].

Зокрема, у пам'ятці для засобів масової інформації щодо висвітлення роботи оборонних підприємств України Міністерство оборони України роз'яснило, що заборонено: висвітлювати «прильоти» та масштаби руйнувань військових та оборонно-промислових об'єктів; надавати самостійне пояснення, з якого саме озброєння поцілили в російських загарбників, – потрібно дочекатись офіційної позиції Генерального штабу Збройних сил України або Міноборони; вказувати назви підприємств-виробників української зброї, з якої нищать російських загарбників; зазначати кількість і види військової техніки, яка є на озброєнні Сил безпеки та оборони; поширювати інформацію про нові розробки та модернізацію техніки на підприємствах ОПК. Зазначено, що необхідно дотримуватися правил інформаційної гігієни та не оприлюднювати все, про що стало відомо[10].

В контексті заборони вести зйомки як військової техніки, так і об'єктів інфраструктури, водіям авто та мотоциклів тепер не можна, зокрема, користуватися відеореєстраторами. Заборона стосується усіх регіонів країни, особливо тих, де ведуться бойові дії. Заборонено фіксувати на відео: дороги загального користування; об'єкти загального призначення; об'єкти інфраструктури, блокпости, укріплення; розташування, зосередження чи переміщення військових частин (підрозділів) сил оборони. Зокрема, повідомляється про випадок, коли у Києві затримали чоловіка, який виклав у соціальні мережі відео торгового центру, біля якого перебували військові. Невдовзі цю будівлю обстріляли російські силовики[11].

[8] https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/nakaz_73_zi_zminamu.pdf

[9] https://detector.media/infospace/article/203615/2022-10-11-yaki-obmezhennya-ta-osoblyvosti-roboty-media-diyut-v-ukraini-pid-chas-velykoi-viyny/

[10] https://detector.media/infospace/article/202256/2022-08-26-minoborony-opublikuvalo-pamyatku-shchodo-vysvitlennya-roboty-oboronnykh-pidpryiemstv-ukrainy/

[11] https://detector.media/infospace/article/197717/2022-03-21-v-ukraini-zaboronyly-videozyomku-viyskovoi-tekhniky-i-budivel-porushnykiv-zatrymuyut/

Разом із тим, слід дійти висновку, що незважаючи на гостроту проблем дотримання інформаційних обмежень під час війни, в Україні не була інституалізована цензура у повному сенсі цього концепту. Так, заступниця міністра оборони України Ганна Маляр відзначила, що українська суспільство привчилося до певної інформаційною культури, це надало владі змогу уникнути запровадження інформаційної цензури в умовах війни. «Ми не запровадили інформаційну цензуру, і це помічають всі партнери. І це унікально під час такої війни. Разом з тим ми змогли за рік привчити суспільство до певної інформаційної культури. І навіть якщо є поодинокі випадки, коли є витік інформації, адже в нас багатомільйонна держава», – сказала Маляр. Заступниця міністра наголосила, що за рік повномасштабної війни «загальна культура стрибнула непомірно далеко». Поодинокі випадки витоків інформації трапляються, але в Міністерстві оборони України оцінюють ситуацію з інформаційною безпекою високо. «Нам є чому вчити інші країни», – впевнена заступниця голови оборонного відомства[12].

Висновки. За наслідками виконаного дослідження автори роблять наступні висновки.

1. В Україні цензура заборонена на конституційному рівні. Разом із тим, можливість запровадження певних обмежень на поширення інформації витікає з положень статті 34 Конституції України.

2. В Україні на певних етапах історичного розвитку спостерігалися дії влади, спрямовані на необґрунтовані обмеження свободи поширення інформації, що надавало підстави деяким авторам називати цю ситуацію як запровадження цензури. Однак насправді ці дії не можна вважати запровадження цензури у загальновизнаному сенсі цього концепту, оскільки не відбувалася інституалізація цензури, тобто створення спеціальних органів і систем попереднього контролю за змістом творів, що пропонуються для вільного поширення.

3. Воєнна цензура є загальновизнаною практикою навіть у більшості демократичних країн. Конституційна правомірність цензури ґрунтується на необхідності захисту національної безпеки чи територіальної цілісності держави, яка особливо гостро постає під час війни. Законодавчим забезпеченням заходів воєнної цензури є статті 114-2 Кримінального кодексу України (в редакції Закону України від 01.04.2022 року № 2178-IX «Про внесення змін до статті 114-2 Кримінального кодексу України…»), стаття 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», а також Наказ Головнокомандуючого Збройних Сил України від 03.03.2022 року Наказ № 73 «Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану». Разом із тим, незважаючи на гостроту проблем дотримання інформаційних обмежень під час війни, в Україні не була інституалізована цензура у повному сенсі цього концепту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондар Ю. Книга і боротьба поглядів: цензура заради влади. *Вісник Книжкової палати*. 2011. № 10. С. 37–41.
2. Каракоз О.О. Цензура як засіб ідеологічного впливу на формування фондів публічних бібліотек України (20-і рр. XX ст.). *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія*. 2015. № 3. С. 14–20.
3. Федотова О. Політична цензура в УСРР-УРСР: практика обмеження друкованої продукції. *Вісник Книжкової палати*. 2012. № 2. С. 45–47.
4. Нестор В. ЗМІ в умовах війни: нормативно-правове регулювання воєнної цензури в Україні. *Апостроф*. 07.10.2022. URL: https://apostrophe.ua/ua/article/society/2022-10-07/smi-v-usloviyah-voynyi-normativno-pravovoe-regulirovanie-voennoy-tsenzuryi-v-ukraine/48432
5. Гастинщиков В. Цензура як елемент інформаційної війни. *Вісник Книжкової палати*. 2009. № 9. С. 36–39.
6. Гаврада І. Цензура як прояв недемократичності державності державної політики України у сфері засобів масової інформації. *Політичний менеджмент*. 2006. № 5. С. 95–106.
7. Гібридна війна і журналістика. Проблеми інформаційної безпеки: навчальний посібник / за заг. ред. В.О. Жадька; ред.-упор. О.І. Харитоненко, Ю.С. Полтавець. К., Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2018. 356 с.

[12] https://www.unian.ua/politics/cenzura-v-ukrajini-pid-chas-viyni-stalo-vidomo-chomu-jiji-ne-zaprovadili-12317118.html

УДК 340.132
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/9

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ В ЮРИДИЧНИХ ПОЗИЦІЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

SOME ISSUES OF THE APPLICATION OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND THE PRACTICE OF THE STRASBOURG COURT IN THE LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Гаврильців М.Т., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін Інституту права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена окремим питанням застосування Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Страсбурзького суду в юридичних позиціях Конституційного Суду України.

Розкривається сутність впливу Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практики Європейського суду з прав людини на здійснення конституційної юстиції в Україні. На основі аналізу рішень Конституційного Суду України продемонстровано випадки застосування практики Європейського суду з прав людини органом конституційного контролю в Україні для формулювання юридичних позицій щодо конституційності (неконституційності) положень національного законодавства та під час офіційного тлумачення Конституційним судом Конституції України.

Виокремлено два підходи до застосування рішень Європейського суду з прав людини органами конституційної юрисдикції: імперативний (застосування прецедентної практики Страсбурзького суду є обов'язковим) та диспозитивний (конституційні суди застосовують рішення ЄСПЛ з метою додаткового обґрунтування своїх рішень).

Зазначено, що Конституційний Суд використовує рішення Європейського суду з прав людини для формування власних юридичних позицій, в результаті чого вони фактично стають змістовним елементом мотивувальної частини його рішення. Зроблено висновок, що рішення Європейського суду є джерелом права в Україні.

Завдяки аналізу рішень Конституційного Суду України в галузі прав людини зроблено висновок про вироблення Судом національної доктрини прав людини, яка спирається на правовий фундамент вітчизняного законодавства, положення Конвенції 1950 р., та рішення Страсбурзького суду. Стверджується, що в системі державного механізму Конституційний Суд України виконує важливу роль інструмента впровадження європейських стандартів прав людини.

Ключові слова: Конституційний суд України, конституційна юстиція, юридичні позиції Конституційного Суду, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, застосування рішень, застосування конвенції.

The article is devoted to specific issues of the application of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the Strasbourg Court in the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine.

The essence of the influence of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and the practice of the European Court of Human Rights on the implementation of constitutional justice in Ukraine is revealed. Based on the analysis of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, cases of application of the practice of the European Court of Human Rights by the constitutional control body in Ukraine to formulate legal positions regarding the constitutionality (unconstitutionality) of provisions of national legislation and during the official interpretation of the Constitution of Ukraine by the Constitutional Court are demonstrated.

Two approaches to the application of decisions of the European Court of Human Rights by bodies of constitutional jurisdiction are distinguished: imperative (the application of precedent practice of the Strasbourg Court is mandatory) and dispositive (constitutional courts apply the decisions of the ECHR for the purpose of additional justification of their decisions).

Thanks to the analysis of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine in the field of human rights, it was concluded that the Court developed a national doctrine of human rights, which is based on the legal foundation of domestic legislation, the provisions of the 1950 Convention, and the decision of the Strasbourg Court. It is claimed that in the system of the state mechanism, the Constitutional Court of Ukraine plays an important role as an instrument for the implementation of European human rights standards.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, constitutional justice, legal positions of the Constitutional Court, European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, application of decisions, application of the convention.

Постановка проблеми. Обравши інтеграцію до європейського співтовариства стратегічним курсом соціально-політичного та правового розвитку [1], Україна проголосила пріоритет основних гуманістичних цінностей і стала на шлях поглиблення впливу міжнародного права на національне законодавство та юридичну практику. Ця тенденція передусім помітна у сфері впровадження європейських стандартів захисту прав людини, основу яких становлять Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [2] (далі – ЄКПЛ, Європейська конвенція), відповідні протоколи до неї, а також практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Страсбурзький суд) та Європейської комісії з прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблематики застосування Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини під час формулювання юридичних позицій Конституційного Суду України у своїх працях досліджували вітчизняні вчені: М. Антонович, Ю. Барабаш, М. Гультай, Т. Дудаш, П. Євграфов, В. Кампо, М. Козюбра, О. Панкевич, П. Рабінович, Н. Раданович, М. Савчин, А. Селіванов, В. Тихий, Ю. Тодика, В. Шаповал, В. Шевчук і інші.

Метою статті є з'ясування окремих питань застосування Європейської конвенції про права людини та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в юридичних позиціях Конституційного Суду України.

Виклад основного матеріалу. Ратифікацією Європейської конвенції Законом від 17 липня 1997 р. Україна визнала обов'язковість юрисдикції ЄСПЛ у всіх питаннях, що стосуються тлумачення та застосування ЄКПЛ [3].

23 лютого 2006 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», статтею 2

якого передбачено, що рішення Страсбурзького суду щодо України обов'язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 Європейської конвенції 1950 р. [4] Стаття 17 Закону визначає правову підставу застосування судами Європейської конвенції та практики Суду: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права». Проте, слід зауважити, що на Конституційний Суд України (далі – КСУ) норма зазначеної статті не поширюється, адже внаслідок конституційної реформи 2016 року з ч. 3 ст. 124 та ч. 1 ст. 147 Конституції України зникло положення про віднесення КСУ до судової влади й визначення КСУ як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні [5].

Реформувавши статус КСУ як єдиного органу конституційної юрисдикції, конституційна реформа 2016 р. суттєво змінила його правову природу: він став самостійним органом конституційного контролю, рівновіддаленим від органів законодавчої, виконавчої, судової влади, президента та забезпечує дотримання принципу верховенства Конституції України в їхній діяльності [6, с. 16–17].

В результаті конституційного реформування в чинному національному законодавстві утворилась прогалина щодо віднесення до повноважень КСУ застосування ЄКПЛ. Такий стан речей викликає потребу здійснення ґрунтовних наукових досліджень з приводу віднесення до повноважень КСУ застосування в своїх юридичних позиціях Європейської конвенції та практики Страсбурзького суду.

Саме конституційна юстиція в демократичних країнах виступає ефективним засобом адаптації національних правових систем до європейських стандартів правозахисту. У силу обов'язковості рішень Конституційного Суду України його правові позиції, сформовані на підставі Європейської конвенції та юриспруденції ЄСПЛ, сприяють імплементації останніх у вітчизняну юридичну практику. Застосовуючи положення Європейської конвенції та практику ЄСПЛ, Конституційний Суд орієнтує законодавця, суди та інші правозастосовні органи, а також приватних осіб на врахування європейських правових принципів і цінностей при вдосконаленні національного законодавства, вирішенні юридичних справ, відстоюванні прав людини та основоположних свобод [7, с. 55].

Водночас, за своїм статусом Конституційний Суд 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 (ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» [8]).

У своїх юридичних позиціях Конституційний Суд України використовує положення Конвенції 1950 р. та рішень Страсбурзького суду як джерела права. Як свідчить офіційна статистика звернень КСУ до ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ: до Європейської конвенції (зокрема, у контексті тлумачення її Європейським судом) Конституційний Суд безпосередньо звертався у ході підготовки понад 70 рішень; до рішень ЄСПЛ КСУ звертався у понад 60 рішеннях [9]. Причому лідерство у списку посилань Конституційного Суду України на Конвенцію 1950 р. належить її шостій статті «Право на справедливий суд» [2].

Як влучно зауважив у науковій розвідці О. Панкевич, «…в переважній більшості випадків застосування у своїй діяльності Конвенції та практики ЄСПЛ як аргументів для мотивування власних рішень КСУ використовує найбільш повну і, так би мовити, найбільш досконалу (принаймні з формального погляду) форму – посилання на конкретну статтю Конвенції та на конкретне рішення ЄСПЛ із викладом правової позиції» [10, с. 38]. Подібні дослідження вважаємо надзвичайно цінними як з наукової, так і практичної точки зору, адже саме такий аналіз дає можливість виявити, так би мовити «якість» звернення до зазначених міжнародних джерел і релевантність посилань на них.

На основі аналізу зарубіжного досвіду можна виокремити два підходи до застосування рішень ЄСПЛ органами конституційної юрисдикції: імперативний (за якого, згідно з національним законодавством, застосування прецедентної практики Страсбурзького суду є обов'язковим) та диспозитивний (при якому конституційні суди застосовують рішення ЄСПЛ з метою додаткового обґрунтування своїх рішень).

Вперше КСУ використав практику Страсбурзького суду під час прийняття рішення у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води від 25 грудня 1997 р. № 9-зп [11]. З того часу Конституційний Суд під час формулювання своїх юридичних позицій дедалі частіше звертається як до ЄКПЛ, так і до рішень ЄСПЛ як до джерел права. Проте, слід зауважити, що в більшості випадків таке звернення органу конституційної юстиції є швидше ілюстративним, тобто без додаткового предметного обґрунтування чи тлумачення змісту порушеного права. Хоча варто згадати й такі юридичні позиції КСУ, де він деталізує його. Так, Конституційний Суд у рішенні від 13 грудня 2011 р. № 17-рп/2011 [12], посилаючись на рішення Страсбурзького суду в таких справах, як «Добертен проти Франції» (1993), «Гінчо проти Португалії» (1984), «Юніон Аліментаріа Сандерс С. А. проти Іспанії» (1989), «Голдер проти Великої Британії» (1975), «Класс та інші проти Німеччини» (1978) наголошує на різних аспектах права на доступ до справедливого і відкритого розгляду справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, визначеному статтею 6 ЄКПЛ, використовуючи при цьому міжнародні норми при обґрунтуванні власних рішень. Таким чином, Конституційний Суд використовує рішення ЄСПЛ для формування власних юридичних позицій, в результаті чого вони фактично стають змістовним елементом мотивувальної частини його рішення. Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що рішення ЄСПЛ є джерелом права в Україні та частиною конституційного права України.

Об'єктивною основою, на якій відбувається застосування ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ у вітчизняну правову систему, є національна правова традиція. У контексті проблематики нашого дослідження доречно звернутися до монографії П. Рабіновича та Н. Раданович «Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації», в якій, зокрема, наводиться теоретико-правова характеристика основних засад національної традиції імплементації норм Європейської конвенції. Автори монографії запропонували таке визначення: «Приведення юридичної практики держави у відповідність із міжнародно-правовим договором – це правотворча, а також правотлумачна, правозастосувальна і правореалізаційна діяльність держави, здійснювана на виконання норм міжнародного договору або під його впливом задля усунення або запобігання суперечностям (невідповідностям) між національно-юридичними явищами і цими нормами» [13, с. 41].

Окрім того науковці виокремлюють такі напрями впливу рішень Конституційного Суду України на національну імплементацію Конвенції:

1) обов'язкове виконання рішення Суду державою, щодо якої це рішення було ухвалено;

2) можливий повторний розгляд справи, включаючи поновлення провадження у випадках, коли Суд визнав порушення Конвенції, особливо коли потерпіла сторона і надалі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні;

3) узгодження національного законодавства з положеннями Конвенції;

4) застосування норм Конвенції національними правозастосувальними органами, зокрема судами. При цьому

здійснюватиметься «перехідне», або «запозичене», тлумачення Конвенції (фактично здійснюється «перенесення інтерпретації»);

5) тлумачення Конвенції національними суб'єктами права: перед правотлумачними органами можна ставити завдання не просто про «перенесення» тлумачення, запропонованого Судом щодо даної категорії справ, а про додаткову інтерпретацію самого рішення Суду;

6) через діяльність конституційних судів;

7) вплив на формування правосвідомості службових і посадових осіб, а також окремих громадян [13, с. 125–139].

Аналізуючи особливості національного імплементаційного правотлумачення, автори зазначають, що «предметом такого тлумачення є:

а) норми іншої – міжнародної – правової системи, які хоча й увійшли до складу національного законодавства, проте продовжують зберігати зв'язок із міжнародною правовою системою, а тому їх тлумачення не може здійснюватися без урахування міжнародних вимог щодо тлумачення міжнародно-правових актів;

б) норми міжнародних договорів про права людини, що презюмує вплив на їх тлумачення і актів міжнародних правозастосувальних органів; таке тлумачення має місце тоді, коли потрібно правильно застосувати міжнародно-правовий договір про права людини (зокрема Конвенцію) або ж встановити та забезпечити відповідність йому національного законодавства (це свідчить про те, що дане тлумачення може і передувати імплементаційній правотворчості, оскільки, якщо буде встановлено, що такому договору не відповідають норми національного права, то останні треба буде змінювати) [13, с. 171–172].

Фахівці в галузях конституційного та міжнародного права стверджують, що Європейська конвенція є міжнародним договором, який широко запозичив конституційні традиції держав-членів Ради Європи. Разом з тим зауважимо, що юриспруденція Страсбурзького суду також зазнала подальшого розвитку завдяки впливу національного конституційного права країн-учасниць Конвенції.

Як зазначили П. Євграфов та В. Тихий, відповідні конституційні норми щодо прав і свобод людини та гарантії їх забезпечення держав-учасниць, якщо не тотожні, то аналогічні конвенційним нормам. Тому правові позиції ЄСПЛ треба застосовувати і при тлумаченні відповідних норм конституцій держав-учасниць. У зв'язку з тим, що права і свободи людини є основою конституцій, а кожна з них є єдиним цілим, правотлумачення ЄСПЛ мають застосовуватись при тлумаченні й інших конституційних положень. Практика ЄСПЛ враховується і при тлумаченні законів держав-учасниць, адже вони, як й інші нормативно-правові акти, приймаються на основі конституцій і повинні їм відповідати [14, с. 83].

Конституція України містить у цілому аналогічний Європейській конвенції каталог прав людини, хоча можуть спостерігатись окремі термінологічні розбіжності між конвенційними та конституційними положеннями. Саме тому для обґрунтування своїх правових позицій при прийнятті відповідних рішень Конституційний Суд України застосовує комплексний підхід, тобто крім Конституції України та інших актів національного законодавства використовує потенціал Європейської конвенції, інших міжнародно-правових договорів у сфері прав людини, а також рішення ЄСПЛ. Саме в такий спосіб здійснюється вплив Європейської конвенції та практики ЄСПЛ на конституційне судочинство України.

П. Рабінович запропонував два основних напрями впливу рішень ЄСПЛ на конституційне правосуддя. Перший полягає у врахуванні конституційними судами вказівок і юридичних оцінок ЄСПЛ, наведених у його рішеннях у конкретних справах, до розгляду яких органи конституційного контролю залучались на етапі вирішення спору в межах національних юрисдикцій. Зокрема, ЄСПЛ неодноразово зауважував, що при визначенні «розумності» строку судового розгляду (ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції) треба брати до уваги також час розгляду скарги чи заяви особи органом конституційного контролю, особливо у тих випадках, коли рішення останнього впливатиме на результат розгляду даної справи. У деяких своїх рішеннях ЄСПЛ вказав, за яких умов скаргу до конституційного суду можна визнати ефективною, а за яких – навпаки. Цілком очевидно, що в силу прецедентного характеру практики ЄСПЛ його правові позиції щодо конституційної юстиції стосуються не лише держав, які були сторонами у справі, а й підлягають урахуванню при здійсненні конституційного контролю та в процесі нормотворчості інших держав, що визнали його юрисдикцію (зокрема, при запровадженні ними інституту конституційної скарги) [15, с. 35–36].

Другим напрямом впливу практики ЄСПЛ на національну конституційну юстицію є врахування вироблених ним принципів, концептуально-методологічних засад захисту прав людини і основоположних свобод при ухваленні конституційними судами їх рішень. Хоча цей «канал», як зазначає П. Рабінович, є менш формалізованим, ніж перший, проте сфера його застосування може бути незрівнянно ширшою [15, с. 36].

Як зауважує вчений, у ході застосування Конституційним Судом України Конвенції 1950 року та рішень Європейського суду виникають певні правові колізії, які потребують відповідних засобів вирішення. По-перше, передумовою таких правових колізій є розбіжності між окремими положеннями Конституції України та Конвенції 1950 р. Ці розбіжності можна усунути шляхом модернізації (оновлення) Конституції України з метою приведення її положень у повну відповідність до міжнародних стандартів прав людини [16, с. 3]. Природно, це дозволить Конституційному Суду України ефективніше реалізувати положення Конвенції 1950 р., закладені в нормах оновленої Конституції України.

По-друге, правові колізії можуть виникати між рішеннями Європейського суду. Звичайно, він може змінювати свої правові позиції, якщо цього вимагає турбота про більш високі правові цінності. На практиці Європейський суд мотивує перегляд своїх правових позицій такими міркуваннями, як: а) необхідність сприяти своїми рішеннями розвитку суспільства; б) зміни в національних правопорядках держав - членів Ради Європи; в) прискорені темпи, швидкість соціальних змін у відповідній державі; г) нові результати розвитку науки; ґ) зміни в суспільній свідомості; д) підвищення рівня, розвиток стандартів прав людини [17, с. 5].

По-третє, за певних обставин, як уже зазначалося, можуть виникати правові колізії між рішеннями Європейського суду та Конституційного Суду України. Своїм рішенням Європейський суд може, зокрема, вказати на недоліки з приводу захисту прав людини в практиці Конституційного Суду. Тим самим ускладнюється належний захист прав людини [18, с. 112].

Висновки. Завдяки численним рішенням Конституційного Суду в галузі прав людини можна констатувати вироблення ним доктрини прав людини, яка спирається на правовий фундамент національного законодавства, положення Конвенції 1950 р., а також рішення Страсбурзького суду. На підставі викладеного можна стверджувати, що в системі державного механізму КСУ виконує важливу роль інструмента впровадження європейських стандартів прав людини.

Таким чином, в Україні спостерігається подвійний захист фундаментальних прав і свобод, які закріплені у Конвенції та Конституції України: він відбувається на конституційному та конвенційному рівнях. Зазначені права й свободи мають спільну юридичну природу та характеристику, а їхній зміст встановлюється у процесі їх застосування, а також тлумачення конвенційних та кон-

стиуційних норм Європейським судом з прав людини та Конституційним Судом України. В Україні є всі передумови для того, щоб існуючі загальнодемократичні стандарти доступу до суду та правосуддя, у тому числі й сформовані практикою Європейського суду, стали орієнтиром для законодавця у сфері вдосконалення механізму звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності закону чи іншого правового акта та відповідних процедур провадження.

Підсумовуючи зазначимо, що питання застосування європейської конвенції з прав людини та практики страсбурзького суду в юридичних позиціях Конституційного Суду України продовжує залишатися одним з найбільш актуальних у вітчизняній юриспруденції. Маємо усі підстави вважати, що рішення ЄСПЛ поряд з нормативними положеннями ЄКПЛ мають слугувати одним із орієнтирів для удосконалення правової системи України і втілення європейських правових стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4904.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15
5. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text
6. Панкевич О.З., Гаврильців М.Т. Конституційний Суд України: деякі дискусійні питання щодо його місця в сучасному механізмі держави. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 4 (14). С. 12–19.
7. Гультай М. Роль європейських стандартів правозахисту у конституційному судочинстві України. *Вісник Академії правових наук України.* 2012. № 3 [70]. С. 54–66.
8. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#n25
9. https://dostup.pravda.com.ua/request/91976/response/339540/attach/2/2992..pdf?cookie_passthrough=1
10. Панкевич О. Застосування Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та практики Страсбурзького суду в конституційному судочинстві України (спроба статистичного аналізу). *Публічне право*. 2020. № 4(40). С. 32–41.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25.12.1997 № 9-зп. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97
12. Рішення у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінальнопроцесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11#Text
13. Рабінович П. М., Раданович Н.М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України* / Редкол.: П.М. Рабінович (голов.) та ін. Серія І. Дослідж. та реферати. Вип. 4. Львів, 2002. 192 с.
14. Євграфов П., Тихий В. Правотлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства *Вісник Конституційного Суду України.* 2005. № 6. С. 82–85.
15. Рабінович П. Практика Страсбурзького суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації європейських стандартів прав людини. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 34–40.
16. Права людини і громадянина: можливості удосконалення конституційних гарантій *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина* Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 18. Л. : Край, 2008. С. 3.
17. Рабінович П., Гончаров В. Конституція України як «живий інструмент» (у світлі офіційного перетлумачення її положень) *Юридичний вісник України*. 2011. № 23. С. 5–11.
18. Кампо В. Європейська конвенція 1950 року та проблеми захисту прав громадян у діяльності Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України.* 2011. № 4–5. С. 104–113.

УДК 342.53 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/10

ПОВОЄННІ НОВАЦІЇ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ПІДСТАВА ЗМІНИ КУЛЬТУРИ ВИБОРНОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ

POST-WAR INNOVATIONS IN ELECTORAL LEGISLATION AS A BASIS FOR CHANGING THE CULTURE OF ELECTORAL DEMOCRACY IN UKRAINE

Максіменцева Н.О., д.ю.н.,
доцент кафедри парламентаризму
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена питанням оновлення виборчого законодавства з урахуванням викликів повоєнних виборів та відображено вплив таких змін на культуру виборчої демократії як правового режиму України.

Автором зазначено основні виклики проведення виборів у повоєвоєнний період починаючи із визначення дати та надання можливості для кожного громадянина передати установчу владу народу виборним представникам та фактично взяти участь у формуванні державних органів відповідно до основних засад виборної демократії.

Також зазначено про основні перешкоди щодо всебічної реалізації активного та пасивного виборчого права. Так автором зазначено про необхідність встановлення критеріїв та їх чітка регламентація щодо визначення територій, на яких є наявною небезпека для проведення виборів, проведення оцінки таких територій, а також встановлення механізму підзвітності, прозорості та організації системи щодо прийняття відповідних рішень.

Окремого регулювання потребує порядок реалізації виборчих прав громадян, які перебувають за межами держави щодо формування списків таких виборців, створення виборчих округів та дільниць, можливість застосування діджитал технологій; питання дотримання виборчих прав і свобод тимчасово переселених осіб.

Крім того, виникає необхідність врегулювання порядку висунення кандидатів, встановлення обмежень щодо певних категорій осіб, особливо на деокупованих територіях.

Отже автор наголошує, що оновлення виборчого законодавства механізмами всебічної реалізації активного та пасивного виборчого права громадян надасть можливість змінити культуру виборчої демократії в державі шляхом усвідомлення кожним громадянином можливості передати свою установчу владу народу виключно тим особам, які дійсно будуть представляти інтереси громадян, забезпечення реалізації виборчих прав громадян, їх всебічного захисту.

Ключові слова: представницька демократія, депутати, установча влада народу, права і свободи людини і громадянина, активне та пасивне виборче право, електронне голосування.

The article is devoted to the issues of updating the electoral legislation with due regard to the challenges of post-war elections and reflects the impact of such changes on the culture of electoral democracy as a legal regime of Ukraine.

The author identifies the main challenges of holding elections in the post-war period, starting with setting the date and providing an opportunity for every citizen to transfer the constituent power of the people to elected representatives and actually participate in the formation of state bodies in accordance with the basic principles of electoral democracy.

The author also identifies the main obstacles to the full realization of active and passive suffrage. Thus, the author points out the need to establish criteria and their clear regulation for determining the territories where there is a danger for holding elections, assessing such territories, as well as establishing a mechanism for accountability, transparency and organization of the system for making relevant decisions.

The procedure for exercising the voting rights of citizens who are outside the state in terms of forming lists of such voters, creating electoral districts and polling stations, the possibility of using digital technologies; the issue of observance of the voting rights and freedoms of temporarily displaced persons requires separate regulation.

In addition, there is a need to regulate the procedure for nominating candidates, and to establish restrictions on certain categories of persons, especially in the de-occupied territories.

Thus, the author emphasizes that updating the electoral legislation with the mechanisms for comprehensive implementation of active and passive suffrage will make it possible to change the culture of electoral democracy in the State by making every citizen aware of the possibility to transfer their constituent power to the people exclusively to those persons who will truly represent the interests of citizens, and to ensure the exercise of citizens' electoral rights and their comprehensive protection.

Key words: representative democracy, deputies, constituent power of the people, human and civil rights and freedoms, active and passive suffrage, electronic voting.

Триваюча воєнна агресія проти України вже другий рік поспіль змінює світогляди, формує нові підходи до світосприйняття та об'єднує людей, і в першу чергу українців, щодо ідеї свободи, незалежності та бажання побудувати нову міцну державу. З цією метою відповідно до вимог ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. При цьому, згідно зі ст. 69 Конституції України народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії [1].

Отже одним із основних засад виборчої демократії, парламентаризму як форми організації влади в державі, є саме участь громадян у виборах та передача влади своїм представникам. Залежно від того за якими принципами, на підставі яких норм вони будуть обрані безпосередньо залежить те, зрештою, хто вони будуть, кому ми надамо історичну роль і право відбудовувати повоєнну Україну. Чи вплинули події страшенної агресії в Україні на зміну культури виборчої демократії взагалі і як це може відобразитись на результатах виборів.

Що ми маємо на увазі, коли говоримо про виборчу демократія і чим вона зрештою відрізняється від інших її видів? Виходимо з основних підходів теорії держави і права, за яких визначається, що це є правовий режим організації влади в державі, за якого зміна влади відбувається мирним шляхом за допомогою чесних та демократичних виборів. При цьому, органи держави обираються шляхом організації та проведення виборів різних рівнів, коли народ (громадяни, які мають право голосу) передає свою владу обраним ними представникам і, відповідно, інтереси народу реалізують у подальшому народні обранці, народні представники, яким відповідно до Конституції України є депутати. Отже в літературі ще зустрічаємо поняття представницької демократії.

Так народ передає свою установчу владу органам держави і формами такої передачі може бути як безпосередня – у формі референдуму й інших формах, визначених чинним законодавством, так і опосередковано – через проведення виборів [2; 97].

У науці панують різні особливості щодо визначення поняття виборчої демократії. Одні розглядають виборчу політику як конкуренцію між політичними елітами, де закони виборчої політики повинні бути відкалібровані таким чином, щоб мінімізувати негативні наслідки гри корисливих чинних депутатів і партій та максимізувати позитивні ефекти, такі як підзвітність [3; 6]. Інший підхід зазначає такі особливості як незалежність виборчих органів, які проводять вибори, і тенденцію до того, що суди в усьому світі обмежують повноваження парламенту ухвалювати виборе законодавство [4; 12]. Вибори в усталеній демократії є водночас і важливими (ре)конститутивними моментами, і відносно рутинними актами громадської участі та адміністрування [5].

Що ж у свою чергу є культурою виборної демократії? Визначаємо, що вона характеризується наявністю у суспільному житті рамок, що визначають законність існуючої форми правління, норми політичної та правової поведінки громадян, а також сприяє ефективної легальної реалізації цих норм щодо демократичності, законності здійснення порядку обрання та представництва інтересів громадян.

Таким чином говоримо, що на сьогодні наявна невідповідність норм чинного виборчого законодавства України реальній ситуації щодо можливості реалізації політичних прав щодо права обирати та бути обраним потребує ретельного підходу щодо усунення таких прогалин з одного боку та врахування основних засад щодо захисту прав і інтересів громадян, з іншого боку. В іншому випадку така ситуація можу спричинити їх порушення.

Наразі існують чисельні питання щодо порядку, форми та змісту здійснення волевиявлення громадян України та проведення виборів. Потрібно вносити зміни до чинного виборчого законодавства та, впершу чергу, це є викликами парламентаризму щодо вільної реалізації права на вільні вибори, волевиявлення народу, дотримання основних засад демократії щодо проведення вільних, чесних, прозорих виборів та репрезентативності результатів виборів щодо обрання кандидатів, здатних реально реалізовувати інтереси своїх виборців та громадян всієї держави.

Отже які саме питання постають та які положення виборчого законодавства вимагають детального аналізу та прийняття новацій, внесення змін до чинного Виборчого кодексу України в першу чергу.

Першим питанням є час проведення виборів. Відповідно до норм Конституції України чергові вибори до Верховної Ради України відбуваються в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень Верховної Ради України (ст. 77), а вибори Президента України у березні 2024 року (п. 4 ст. 103). Проте відповідно до Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 26.07.2023 № 451/2023 термін дії воєнного стану продовжено на 90 днів, тобто станом на сьогодні (серпень 2023 року) до листопада 2023 року [6].

Загальні норми чинного законодавства України закріплюють гарантії законності в умовах воєнного стану і відповідно до ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 визначено, серед іншого, заборону внесення змін до Конституції України та проведення виборів до Верховної Ради України та Президента держави [7].

Отже в умовах воєнного стану проводити вибори заборонено і це є перший виклик, який буде подоланий у разі закінчення воєнного стану. Однак не продовження воєнного стану не є вирішенням всіх питань та подоланням всіх викликів у сфері законної зміни влади, її черговості, проведення демократичних виборів тощо.

На сьогодні є багато питань фактичної реалізації народного волевиявлення та організація виборчого процесу цілому в тих умовах, в яких опинилась наша держава.

Аналізуючи чинне законодавство про вибори, на нашу думку, можна визначити наступні основні напрямки реформування виборчої системи в цілому та виборчого процесу зокрема: 1) надання можливості громадянам вільно реалізувати своє право обирати народних представників та належна організація виборів та забезпечення безпеки виборчого процесу; 2) уточнення вимог щодо здійснення пасивного виборчого права бути обраним;

Перша група питань потребує досить ретельного обговорення та врахування всіх можливих аспектів, коли права громадян України, які мають право обирати та бути обраним не зможе бути реалізована через низку перешкод. До таких, на нашу думку, належать наступні: а) наявність небезпеки для проведення виборів на територіях, які перебувають під обстрілами, бомбардуваннями; б) проводяться активні бойові дії. З цими критеріями пов'язані питання щодо технічної організації процесу виборів, наявність діючої інфраструктури, фінансове фактичне забезпечення та, в першу чергу, гарантії безпеки громадян та осіб, які забезпечують процес виборів, наглядачів тощо.

Вирішення питання може здійснюватись за механізмом, запровадженим ще у 2014 році, коли військово-цивільні адміністрації з метою визначення стану безпеки та можливості проведення виборів на тій чи іншій території зобов'язані була надавати висновки до Центральній виборчої комісії щодо можливості організації та підготовки відповідно до закону проведення відповідних виборів на окремих територіях (п. 1 ч. 3 ст. 4 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» від 03.02.2015 № 141-VIII) [8]. Отже Центральна виборча комісія (далі – ЦВК) подавала запит щодо ситуації наявності небезпеки та тих чи інших територіях і на підставі таких висновків у подальшому приймала участь щодо можливості проведення виборів. Проте виникають питання щодо суб'єктного складу та можливості ЦВК прийняти рішення щодо тих чи інших загроз та небезпек. Отже доцільним виявляється визначення загальнодержавний орган, який би надавав висновки щодо наявності чи відсутності загроз та небезпек та тій чи інший території. Таким органом може бути визначено Раду національної безпеки та оборони. Крім того, необхідно чітко встановити критерії на законодавчому рівні щодо рівнів небезпеки і їх вплив на можливість проведення виборів, а також визначити цей процес відповідно до вимог прозорості, підзвітності та послідовності.

Доречним є прийняття критеріїв оцінки громад на наявність або відсутність тих чи інших перешкод у організації та проведення виборів і відповідно отриманої оцінки, врахувавши всі складові безпечного проведення виборів, приймати рішення про заборону проведення виборів на окремих територіях.

в) Громадяни України на тимчасово окупованих територіях. Чи доцільно створювати якийсь формат участі у виборах громадян, які перебувають на таких територіях, особливо на тих, які нещодавно набули статус тимчасово окупованих. Зрозуміло, що безпосередньо організовувати вибори на таких територіях немає ні технічної, ні організаційної можливості, проте можливо подумати про механізм участі таких громадян у виборах на найближчих прилеглих до окупованих територіях, з метою підтримання національного духу, віри у перемогу та утвердження ідей незалежності української держави, у тому числі, у громадян, які перебувають на інших територіях та не мають можливості виїхати.

г) Фактичне перебування громадян за межами України. Цей критерій також має багато аспектів та викликів, щодо яких потрібно знаходити шляхи вирішення. Особливостями таких перешкод є, в першу чергу, відсутність техніч-

ної можливості забезпечити наявність виборчих дільниць на мінімальній близькості від місцеперебування громадян; забезпечення можливостей дістатися вчасно до таких дільниць, наявність можливості реалізувати своє виборче право всім громадянам, які можуть прибути до дільниці тощо.

Отже питання створення додаткових виборчих округів у інших державах має наступні виклики: а) наявність додаткових матеріальних ресурсів; б) наявність можливостей та часу для комунікації з урядами країн, підписання з ними певних меморандумів, договорів, що також займає певний час, якого може не бути з огляду на пришвидшення процесу проведення повоєнних виборів; в) формування нових списків; г) можливості для проведення агітації, інформування тощо.

Окремо потрібно визначити порядок формування списків осіб, які будуть голосувати за межами території тієї чи іншої держави і за якою адресою вони знаходяться. Направлення запрошень на голосування має відбуватись з прив'язкою до чіткого місцезнаходження. Це питання набуває найбільшого резонансу у зв'язку з ініціативою запровадити голосування шляхом листування накшталт досвіду деяких держав. Проте вважаємо, що такий підхід може свідчити про порушення прав громадян щодо реалізації активного виборчого права через відсутність швидкого обміну інформацією щодо реального місцеперебування громадян за кордоном, особливо у разі його зміни чи навіть зміни країни. Тим більше це питання є гострим зараз, коли за межами держави перебувають мільонні українських громадян, які мають право голосувати та хочуть реалізувати це право відповідно до усталених європейських практик та культури виборної демократії.

д) Наявність великої кількості внутрішньо переміщених осіб.

Вирішення питання може здійснюватися наступними кроками та має подолати наступні виклики: а) гарантування права здійснити волевиявлення всім внутрішньо переміщеним особам відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 № 1706-VII [9] (далі – ВПО) та відповідно до Керівних принципів ООН щодо внутрішньо переміщених осіб від 1998 року [10], які мають право голосу, як в середині держави так в інших країнах світу, а також особи, які отримали тимчасовим захист в інших країнах (далі – ТЗО); б) уточнення переліку документів, що посвідчує особу-громадянина України та дає право проголосувати; в) збільшення закордонних дільниць через наявність великої кількості громадян, які перебувають за межами держави; г) уточнення Реєстру виборців як щодо ВПО та ТЗО, так і осіб, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях.

Отже можемо говорити, що чинне законодавство потребує наступних новацій у сфері щодо надання можливості громадянам вільно реалізувати своє право обирати народних представників, що можуть у подальшому вплинути на культуру виборчої демократії в Україні в цілому. Це, по-перше, уточнення списку виборців, внесення змін до Державного Реєстру виборців та реєстрація всіх ВПО та ТЗО тимчасово переміщених осіб, які мають право голосу, за місцем тимчасового перебування та надання можливості всім громадянам, які мають активне та пасивне виборче право проголосувати у бідь-якій точці світу. Створення для цього технічних можливостей, належна організація процесу виборів.

Можливо частково застосувати електронні форми голосування, проте у такому разі доцільно розробити захищені її формати та системи, які б не могли піддатись хакерським атакам. На нашу думку, питання електронного голосування на сьогодні хоч і здається легким вирішенням питання та шляхом подолання багатьох викликів виборчої системи та порядку проведення виборів, містять в собі загрозу порушення прав громадян на вільне волевиявлення, на таємне голосування та інші загрози. Наскільки би сучасним не видавався таких підхід практика інших держав засвідчує наявність загроз маніпуляцій та паплюження реального волевиявлення громадян, обрання тих представників, які не відображають інтереси більшості громадян та фактично не виконують функцію реалізації влади народу, його прав та інтересів. Отже перехід до електронних форм голосування на сьогодні не може бути єдиним шляхом вирішення викликів, які постали у сфері реалізації виборчих прав громадян в умовах виборчої демократії.

Проте однією із форм застосування електронних форматів може бути ідентифікація особи виборця. Так одним із напрямків внесення змін до чинного виборчого законодавства має стати також чітке визначення та розширення переліку документів, якими можна посвідчити особу виборця, ураховуючи наявність осіб, які змушені були покинути територію без документів або з їх обмеженою кількістю, а отже встановлення форм ідентифікації громадян за електронними форматами.

Отже реалізація активного виборчого права на сьогодні має безліч питань та прогалин у чинному законодавстві, які фактично можуть вплинути на реалізацію культури як виборів, так і виборчої демократії зокрема.

Окремо доцільно зазначити про питання здійснення пасивного виборчого права. Такими викликами, зокрема, на сьогодні є норми Виборчого кодексу України від 19.12.2019 [11] (далі – ВКУ), які визначають вимоги щодо наявності цензу осідлості, тобто терміну постійного проживання на території держави протягом 10 років для обрання Президентом (ст. 75), народних депутатів (ст. 103) тощо. Проте ураховуючи ситуацію, коли мільйони громадян змушені були шукати захисту у інших країнах, доцільно внести відповідні зміни та чинного законодавства.

У контексті реалізації пасивного виборчого права найбільш гострим залишається питання саме вибору кандидатів, які мають право бути обраними. Такі критерії мають бути чітко визначеними у чинному Виборчому кодексі України з урахуванням заборон та обмежень як щодо певних партій, так і щодо окремих категорій осіб. Такими обмеженнями можуть бути визнані: а) перебування кандидатів членами партій, які визнані забороненими відповідно до норм Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» від 03.05.2022 [12] та проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження участі в управлінні державою осіб, пов'язаних з політичними партіями, діяльність яких заборонена відповідно до закону» від 07.03.2023 № 9081-1 [13] та проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо обмеження участі осіб, пов'язаних з політичними партіями, діяльність яких заборонена, в управлінні державою)» від 06.03.2023 № 9081 [14]; б) віднесення осіб до категорії колаборантів, визначеної Законом України від 03.03.2022 № 2108-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» [15]; в) перебування кандидатів на окремих виборних та державних посадах у визначений законом період.

Проте найголовніше, що б запропоновані зміни не стали «інструментом» у боротьбі з опозиційними «не провладними» силами під час початку виборчої кампанії та усунення від передвиборчої реєстрації «небажаних» для влади кандидатів. З цією метою потрібно чітко визначати критерії обмеження, вимоги до осіб, права яких будуть обмежені і часовий період на який такі вимоги запроваджуються. Важливо зберегти та оновити культуру виборчої демократії, яка, в першу чергу, полягає у реалізації прав і свобод громадян як активного виборчого права, так і пасивного.

Таким чином, можна говорити про наявність великої кількості викликів щодо оголошення, організації та проведення повоєнних виборів в державі чи під час військової агресії. З метою дотримання прав і свобод громадян щодо реалізації права обирати та бути обраним, всебічної реалізації та розвитку культури виборної демократії доцільно використовувати наступні критерії: а) визначення дати проведення виборів з урахуванням загальної ситуації у державі та виконання вимог чинного законодавства та Конституції України, а не бажань держав-партнерів, політичних сил, окремих осіб; б) встановлення критеріїв щодо безпеки під час організації та проведення виборів та здійснення аналізу територій щодо відповідності таким вимогам та заборони проведення виборів у разі наявності загроз, які не можна усунути на момент проведення виборів з метою недопущення можливості завдання шкоди громадянам; в) створення можливості реалізації прав особам, які є внутрішньо переміщені або перебувають за кордоном шляхом уточнення списків виборців, створення порядку подання заяв про внесення даних до Державного реєстру виборців, формування списків на конкретних виборчих дільницях та надання організаційної можливості проголосувати особам за межами держави; г) всебічний аналіз необхідності обмежень прав і свобод осіб, які бажають реалізувати своє пасивне виборче право та уникнення ситуації використання таких обмежень в якості інструменту «усунення небажаних кандидатів»; д) запровадження електронних технологій виключно щодо спрощення технічної сторони організації виборів, а не підміну порядку голосування формою фактично «опитування» через електронні ресурси.

Отже зазначимо, що оновлення виборчого законодавства механізмами всебічної реалізації активного та пасивного виборчого права громадян надасть можливість змінити культуру виборчої демократії в державі шляхом усвідомлення кожним громадянином можливості передати свою установчу владу народу виключно тим особам, які дійсно будуть представляти інтереси громадян незалежно від того з якої вони географічної частини держави, яку політичну силу представляють та які партійні цілі переслідують. Зрозуміти нарешті, що кожен громадянин особисто впливати на результати виборів та має відповідально ставитись до процесу передачі своєї влади шляхом обрання представників до органів держави, які мають історичну роль відбудови нової сильної демократичної держави в умовах повоєнного реформування та відбудови. А для цього потрібно визначити в законодавстві та на практиці створити такі умови, запровадити такі механізми, що б максимально надати можливість всім громадянам незалежно від територіального їх розміщення, фізичного віддалення від України прийняти участь у виборах та обрати тих, хто буде відбудовувати державу після страшної військової агресії та формувати нову передову, розвинуту і успішну державу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254-к/96-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
2. Максіменцева Н., Максіменцев М., Корнякова Т. Парламентаризм та його складові у сучасній правовій науці. *Право України*. № 2. 2023. С. 97.
3. Joseph Schumpeter, Socialism, Capitalism and Democracy (Routledge, new ed, 1994) 242. Posner explicitly embraces Schumpeter, though he paints his approach as pragmatic rather than elite democracy. See Richard A Posner, Law, Pragmatism and Democracy (Harvard University Press, 2003) chs 4–6.
4. Richard A Posner, Law, Pragmatism and Democracy (Harvard University Press, 2003) chs 4–6. See Richard Pildes, 'Competitive, Deliberative and Rights-Oriented Democracy' (2004) 3 Election Law Journal 685.
5. Graeme Orr Ritual in the Law of Electoral Democracy. Law and Democracy chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctt13wwvp7.10.pdf?refreqid=excelsior%3A54e15364c7caa3282b6b07fa550c4143&ab_segments=0%2Fbasic_search_gsv2%2Fcontrol&origin=&initiator=&acceptTC=1
6. Указ Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 26.07.2023 № 451/2023 https://www.president.gov.ua/documents/4512023-47793
7. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text
8. Закон України «Про військово-цивільні адміністрації» від 03.02.2015 № 141-VIII https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19?find=1&text=%D0%B2%D0%B8%D0%B1%D0%BE%D1%80#Text
9. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 № 1706-VII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18
10. Керівні принципи ООН щодо внутрішньо переміщених осіб від 1998 року URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.unhcr.org/ru/wp-content/uploads/sites/.pdf
11. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX URL; https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text
12. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» від 03.05.2022 № 2243-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2243-20#n6
13. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження участі в управлінні державою осіб, пов'язаних з політичними партіями, діяльність яких заборонена відповідно до закону» від 07.03.2023 № 9081-1 URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41499
14. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо обмеження участі осіб, пов'язаних з політичними партіями, діяльність яких заборонена, в управлінні державою)» від 06.03.2023 № 9081 URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41482
15. Закон України від 03.03.2022 № 2108-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text

УДК 342.5+342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/11

УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

THE REPRESENTATIVE OF VERHOVNA RADA OF UKRAINE ON HUMAN RIGHTS: ACTIVITIES IN THE CONDITIONS OF THE MILITARY STATE

Ромців О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розглянуто питання про проблеми діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в умовах воєнного стану. Проаналізовано законодавство, яке регулює роботу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, його повноваження у сфері забезпечення та захисту прав людини та громадянина.

Встановлено, що сферою діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є відносини між громадянином і державними інституціями, органів місцевого самоврядування, установами, організаціями, об'єднаннями громадян, їх посадовими особами тощо, але найчастіше – це контроль у площині взаємовідносин «громадянин – органи виконавчої влади».

Визначено, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – це незалежний, політично нейтральний, одноособовий орган, що призначається Верховною Радою України, який на постійній основі здійснює контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції, проте він діє неформально на власний розсуд і сила його рішень, на жаль, не має обов'язкового характеру. Зазначено, що інститут омбудсмена належить до недержавних національних правозахисних інститутів, які створюються для контролю та нагляду за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування задля дотримання ними прав та свобод людини і громадянина, а також бере участь у механізмі відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина.

У статті також проаналізовано роботу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері забезпечення та захисту прав і свобод дітей, оскільки вони є найбільш вразливою категорією осіб, які постраждали від збройного конфлікту, і самостійно про себе подбати не можуть. Зокрема, особливу увагу приділено проблемам депортації українських дітей, можливим способам повернення їх в Україну, питанням незаконного всиновлення їх громадянами росії, в тому числі навіть Уповноваженою рф з прав дитини.

Ключові слова: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, омбудсмен, парламентський контроль, порушення прав людини, захист прав людини.

The article deals with the problems of the activity of the Representative of Verhovna Rada of Ukraine on Human Rights in the conditions of the military state.

The legislation that regulates the work of the Representative of Verhovna Rada of Ukraine on Human Rights, his powers in the field of ensuring and protecting human and citizen rights has been analyzed.

It has been established that the sphere of activity of the Representative of Verhovna Rada of Ukraine on Human Rights is the relationship between the citizen and state institutions, local self-government bodies, institutions, organizations, associations of citizens, their officials, etc., but most often it is control in the plane of mutual relations "citizen – bodies executive".

It was determined that the the Representative of Verhovna Rada of Ukraine on Human Rights is an independent, politically neutral, one-person body appointed by the of Verhovna Rada of Ukraine, which on an ongoing basis monitors the observance of the constitutional rights and freedoms of man and citizen and protects the rights of everyone on the territory of Ukraine and in within its jurisdiction, however, he acts informally at his own discretion and the force of his decisions, unfortunately, is not binding. It is noted that the ombudsman institute belongs to the non-state national human rights institutes, which are created to control and supervise the activities of state authorities and local self-government bodies in order to ensure that they observe the rights and freedoms of a person and a citizen, and also participates in the mechanism of restoring violated human rights and freedoms and citizen.

The article also analyzes the work of the Representative of Verhovna Rada of Ukraine on Human Rights in the field of ensuring and protecting the rights and freedoms of children, since they are the most vulnerable category of persons affected by the armed conflict and cannot take care of themselves. In particular, special attention was paid to the problems of deportation of Ukrainian children, possible ways of their return to Ukraine, the issue of their illegal adoption by Russian citizens, including even the Commissioner of the Russian Federation for Children's Rights.

Key words: the Representative of Verhovna Rada of Ukraine on Human Rights, ombudsman, parliamentary control, violation of human rights, protection of human rights.

Україна, впроваджуючи позитивний досвід іноземних держав та міжнародно-правові стандарти реалізації і захисту прав та свобод людини, активно розвиває та удосконалює інститут Омбудсмена. Цей інститут народного правозахисника давно став невід'ємною частиною складного механізму захисту демократії у багатьох розвинутих країнах.

Загарбницька війна росії проти України створила сьогодні додаткові умови для масового порушення основних прав і свобод людини та громадянина, адже таких цинічних та безпрецедентних порушень норм міжнародного права, правил ведення війни, порушень прав і свобод людини, Європа і весь цивілізований світ не бачили впродовж десятків років. Все це відповідно також внесло свої корективи у діяльність усіх органів державної влади, в тому числі і Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Дослідженням захисту прав і свобод людини та громадянина присвятили свої праці багато вчених. Питаннями діяльності безпосередньо Уповноваженого з прав людини у цій сфері займалися: П. Агєєв, С. Банах, В. Барчук, І. Білик, Л. Голяк, І. Грищенко, Є. Давиденко, І. Дідковська, В. Євітов, О. Ждан, К. Закоморна, Н. Карпачова, В. Кирильчук, Л. Коваль, Т. Кузьма, Н. Наулік., С. Несинова, О. Марцеляк, А. Ролганчук, О. Рулік, І. Сіра, Ю. Ткаченко, Л. Усаченко тощо.

Проте на сьогоднішній день залишилось ще багато проблем, які потребують свого якнайшвидшого вирішення.

Виклад основного матеріалу. Історія запровадження посадової особи, яка була б уповноважена на здійснення парламентського контролю за дотриманням прав і свобод громадян, бере свій початок у 1809 р. Саме тоді у Швеції відбулася революція, внаслідок якої було трансформовано

форму державного правління з абсолютної монархії у парламентську. Саме тоді до Конституції Швеції було внесено зміни, відповідно до яких парламент наділявся повноваженням обирати Justitieombudsmannen (омбудсмена). До його компетенції належало: захист прав і свобод громадян; здійснення нагляду за дотриманням законів суддями та державними службовцями; заохочувати рівне застосування законів; вказувати на законодавчі неточності та розглядати скарги громадян [1]. І хоч від моменту заснування першого інституту Омбудсмена минуло більше двох сотень років, основне завдання народного правозахисника залишилося незмінним – здійснювати контроль і нагляд за дотриманням владними інституціями держави прав і свобод людини та громадянина, ефективно захищати ці права у випадку їх порушення.

На жаль, запровадження функціонування інституту Омбудсмена на території України відбулося доволі пізно, порівнюючи з іншими європейськими країнами. Насамперед, це було зумовлено тим, що Україна здобула незалежність лише у 1991 р., а до цього її територія перебувала у складі кількох держав. Що стосується перебування України у складі СРСР, то у цей час існування парламентського контролю за дотриманням прав і свобод громадян було неможливо у зв'язку із тогочасним суспільно-політичним ладом та радянською правовою доктриною [2].

Проголошення Україною незалежності та прагнення українського суспільства до її утвердження як правової та демократичної держави призвели до необхідності трансформації способів та засобів здійснення контролю за дотриманням прав і свобод людини у державі. Беручи до уваги позитивний досвід іноземних держав з цього питання, Верховною Радою України було запроваджено спеціальну посадову особу у сфері здійснення парламентського контролю за дотриманням прав людини – Уповноваженого з прав людини (Омбудсмена). І 23 грудня 1997 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [3] (далі – Закон), який визначив конституційно-правовий статус цієї посадової особи.

Однією з характерних рис конституційно-правової природи Омбудсмена є те, що Омбудсмен – це спеціальний контрольно-наглядовий, правозахисний орган державної влади (посадова особа). Його запровадження є реакцією суспільства на недосконалість існуючої в країні правозахисної системи. Суспільство зацікавлене у створенні нового, більш ефективного інституту, який би став доповненням до існуючих форм контролю та нагляду у сфері забезпечення прав людини. Здійснюючи свої контрольно-наглядові та правозахисні повноваження, Омбудсмен виконує роль балансу між громадянами, суспільством і державою. Він не тільки пом'якшує суперечності між державними і громадянськими сферами, але й легітимізує державну владу, яка під впливом цього інституту стає більш чуйною до потреб і запитів членів суспільства [4, с. 12–13].

Важливою рисою інституту Омбудсмена є його незалежність, яка гарантується забороною органам державної влади, будь-яким посадовим особам втручатися в його діяльність, наділення омбудсмана свободою вибору дій при розгляді та вирішенні справ і цілим рядом інших гарантій діяльності. Це політично нейтральний орган. Такий статус Омбудсмена не завдає шкоди його суспільному іміджу, а, навпаки, піднімає його, оскільки активна участь омбудсмана у політичному житті країни, безперечно, перетворила б його на знаряддя боротьби за владу і тим самим автоматично позбавила б будь-яких можливостей щодо неупередженого, об'єктивного і незалежного прийняття рішень [4, с. 13].

Відповідно до ст. 4 Закону за Уповноваженим закріплено право недоторканності, що безсумнівно сприяє здійсненню ним посадових обов'язків без остраху стороннього втручання з боку правоохоронних органів. Також він здійснює свою діяльність на постійній основі, навіть запровадження воєнного чи надзвичайного стану не є підставою для припинення його посадових обов'язків, так само як і розпуск Верховної Ради України [3].

Мета парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина, а відповідно і діяльності Уповноваженого, полягає у захисті прав і свобод людини, які закріплені Конституцією та міжнародними договорами України; у дотриманні усією вертикаллю влади прав людини; у запобіганні будь-яких проявів дискримінації чи обмежень прав і свобод людини, а також сприянню приведення вітчизняного законодавства у відповідність до Конституції та міжнародних договорів України (ст. 3 Закону).

Компетенція Уповноваженого є доволі широкою за своїм змістом. Фактично він наділений такими повноваженнями, що не належать жодному представникові влади. Відповідно до Закону Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має право невідкладного прийому у Президента України, Прем'єр-міністра України, центральних органів виконавчої влади, головами Верховної Ради України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів України, інших державних органів та у низці інших інституцій. Таке право зумовлено тим, що у нагальних випадках необхідна пряма комунікація між Уповноваженим та відповідними суб'єктами задля реагування на випадки порушення прав і свобод людини, їх усунення та консолідацію зусиль для забезпечення належного стану дотримання прав і свобод людини на території України. Ще одним важливим його правом є те, що він виступає суб'єктом конституційного подання. І відповідно до п. 3 ст. 13 Закону може звертатися до Конституційного Суду з поданням про відповідність Конституції України законів України та інших правових актів ВРУ, актів Президента, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, які стосуються прав і свобод людини і громадянина, а також вносити подання про офіційне тлумачення положень Конституції [3]. Надання цього права Уповноваженому гарантує можливість реагування на випадки спроби обмеження конституційних прав і свобод громадян та допомагає більш комплексно розуміти норми Конституції та застосовувати їх окремі положення у життя. Уповноважений також має право вносити пропозиції до законодавства з метою покращення реалізації прав і свобод людини.

Особливої актуальності питання забезпечення та захисту прав людини Омбудсменом набуває в умовах воєнного стану. Адже, за словами Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Дмитра Лубінця, «Війна, яку російська федерація веде сьогодні проти України – це війна проти прав людини. Мирне населення українських міст та селищ стає головною мішенню російської армії, снаряди якої хочуть знищити загальнолюдські цінності, свободу та демократію. Не тільки в Україні, в світі [5].

Особлива увага Уповноваженого з прав людини сьогодні звернена на забезпечення та відновлення порушених прав такої категорії осіб як діти, адже саме вони під час війни потребують особливого захисту держави та всіх її інституцій.

За даними Офісу Генпрокурора понад 1579 дітей постраждали в Україні внаслідок повномасштабної збройної агресії рф. Зокрема, станом на 31 липня 2023 року 498 дітей загинули, ще 1081 дитина зазнала поранення різного ступеню тяжкості, 13 постраждало від сексуального насильства. За даними Національної поліції України зниклими ще вважаються 1037 (15530 знайдені). За інформацією Національного інформаційного бюро 19546 дітей депортовані та/або примусово переміщені (386 повернені). Ці дані звичайно не є остаточними. Триває постійна робота з їх встановлення в місцях ведення бойових дій, на тимчасово окупованих та звільнених територіях [6].

Так, у звіті дитячої омбудсменки рф Марії Львової-Бєлової за 2022 рік вказано, що від початку повномасш-

табної війни росія «прийняла» близько 4,8 млн. українців, з них понад 700 тис. – діти. Омбудсменка запевняє, що більшість українських дітей приїхали до Росії з батьками чи іншими родичами.

Зазначається також, що на територію Росії вивезли близько 1,5 тисячі вихованців установ для дітей-сиріт або дітей, які залишилися без піклування. 288 дітей з території Донецької області були віддані в Росії в прийомні сім'ї. Діти з територій Луганської області, як стверджується, повернулися до своїх установ, проте згодом 92 дитини також були «влаштовані» до російських родин. З квітня до жовтня 2022 року в російські прийомні сім'ї «влаштували» ще 380 дітей, які залишилися без піклування батьків, з територій, контрольованих угрупуваннями «ДНР» і «ЛНР» [7].

Також у звіті підтверджується, що наприкінці літа - восени 2022 року «у зв'язку з ситуацією на лінії фронту» діти «з Херсонської, Запорізької, Харківської областей та інших територій» були відправлені «в санаторії та організації відпочинку» окупованого Криму та Краснодарського краю рф [7] .

За дивним збігом обставин, дитячий омбудсмен рф у жовтні 2022 року також «усиновила» хлопчика, якого російські окупанти незаконно вивезли з Маріуполя.

У відповідь на це Уповноважений Верховної Ради з прав людини Дмитро Лубінець звернувся до спеціального представника генсека ООН з питань дітей та збройних конфліктів Вірджинії Гамби з проханням отримати від російської сторони списки депортованих українських дітей. На його думку, сьогодні Україні терміново необхідні сприяння та допомога третіх країн у питанні повернення вивезених рф дітей, адже з початком повномасштабного вторгнення Україна розірвала дипломатичні відносини з країною-агресоркою [8].

Як наголошує Д. Лубінець, під виглядом «добрих справ», евакуації чи відпочинку Росія вивозить українських дітей на свою територію чи тимчасово окупованого Криму. Станом на сьогодні Офіс Омбудсмена має офіційні дані щодо 365 незаконних всиновлень українських дітей у рф. Проте реальні цифри – не відомі. «Закликаю міжнародну спільноту звернути увагу на злочини, які постійно Росія вчиняє щодо українських дітей та вжити негайних заходів задля припинення грубих порушень норм міжнародного права. Також закликаю сприяти повернення всіх дітей на територію України. Ми будемо працювати, допоки не повернемо кожну дитину додому, а для українських дітей, дім – Україна», – резюмував Лубінець [8].

Посол Великої Британії в Україні Мелінда Сіммонс вважає, що росіяни викрадають українських дітей, щоб винищити під корінь наступне покоління захисників України. Тому, на її думку, перед Україною, постало не одне, а два питання: перше – це необхідність повернути дітей у їхні родини, а друге – це психологічна допомога після промивання мізків росіянами [9].

Омбудсмен реалізує свої повноваження, порушуючи провадження за зверненнями громадян або діючи за власною ініціативою. Діяльність омбудсмена носить неформальний характер. Неформалізований підхід щодо вирішення скарг громадян на порушення їх прав і свобод вигідно відрізняє цей інститут від інших правових, в тому числі судових способів захисту прав людини. Основним в його діяльності є безкоштовний, простий і зрозумілий для громадян метод роботи. Це полягає в тому, що законодавством не передбачені якісь особливі вимоги щодо поданих громадянами скарг. Як правило, такі вимоги стосуються тільки терміну подачі скарги, інколи її форми [4, с. 13].

І це дуже позитивний момент, адже в умовах збройного конфлікту, громадяни не завжди мають фізичну, матеріальну, часову чи навіть психологічну можливість дотримуватися бюрократичної процедури, щоб захистити своє порушене право. Натомість омбудсмени, ставлячись з розумінням до таких ситуацій, можуть досить гнучко та вільно трактувати встановлені вимоги і приймати скарги до розгляду навіть при недотриманні окремих умов.

Слід зазначити, що згідно з правовою природою цього інституту він не наділений повноваженнями приймати остаточні рішення у справі, а може тільки намагатися переконати той чи інший орган державної влади розглянути оскаржене питання. Завдання Омбудсмена – переконати органи державної влади в необхідності відновити порушені права людини, здійснити певні зміни у механізмі свого функціонування, особливо на тій ділянці, де допускаються масові порушення прав людини [4, с. 14].

На жаль, проблема масових порушень прав людини сьогодні є надзвичайно актуальною в Україні, тому суспільство покладає великі надії на ефективну роботу Уповноваженого з прав людини щодо захисту цих прав.

Підсумовуючи вищевикладене, варто сказати, що важливість ефективного функціонування інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в умовах війни полягає, по-перше, у здійсненні нагляду та швидкого реагування за наявними випадками порушення прав і свобод людини на території України. По-друге, його діяльність спрямована на попередження таких порушень та внесення пропозицій щодо покращення правового становища громадян. По-третє, право на звернення про захист свого права гарантується кожній особі незалежно від наявності громадянства, статі, релігії чи політичних переконань, що втілює принцип рівності. Реалізуючи низку покладених на нього завдань, Уповноважений сприяє становленню України як правової держави, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека дійсно визнаються найвищою соціальною цінністю, незалежно чи в мирний час, чи в умовах воєнного стану, з ефективним механізмом захисту цих прав, а не носять декларативний характер. Вважаємо, що забезпечення ефективного та незалежного здійснення покладених на Уповноваженого прав і обов'язків є запорукою швидшої перемоги України над державою-агресоркою та її інтеграції у європейське співтовариство.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Office of the Parliamentary Ombudsmen was established in connection with the adoption of the Instrument of Government that came into force in 1809. Riksdagens ombudsman. URL: https://www.jo.se/en/About-JO/History/.
2. Інститут омбудсмена. URL: https://ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/history/institute/.
3. Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. ст. 99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text.
4. Марцеляк О. В. Конституційно-правий статус інституту омбудсмана: світовий досвід та українська модель : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02/ Нац. ун-т "Одеська юридична академія". Одеса, 2004. 36 с.
5. Уповноважений взяв участь у другому Саміті перших леді та джентльменів, присвяченому майбутньому України та світу в контексті післявоєнної відбудови. URL: https://ombudsman.gov.ua/news_details
6. Інформація за даними державного порталу розшуку дітей «Діти війни» станом на 23 серпня 2023 року. URL: https://ombudsman.gov.ua
7. Російська омбудсменка Львова-Бєлова підтвердила вивезення понад 700 тисяч українських дітей до РФ. URL: https://censor.net/ua/n3434467
8. Д. Лубінець звернувся до ООН, щоб отримати від Росії списки депортованих дітей. URL: https://censor.net/ua/n3434512
9. Росіяни викрадають дітей, щоб винищити під корінь наступне покоління захисників України, – посол Британії Сіммонс. URL: https://censor.net/ua/n3434189

УДК [342.25:332.14](477+4-6ЄС)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/12

КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА РЕГІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

CONCEPTUAL FRAMEWORK FOR REGIONAL POLICY IN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION

Рудік Н.В., аспірант кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питання державної регіональної політики, її визначення, суб'єктів та об'єктів. Актуальність вивчення цієї теми в Україні обумовлена як притаманним країні нерівномірним розвитком регіонів, недостатнім врахуванням цих відмінностей законодавцем під час створення правової основи регіонального розвитку, так і потребою створення законодавства, що враховуватиме відмінні потреби післявоєнного відновлення регіонів. Адже вже сьогодні є зрозумілим, що подальший розвиток українських регіонів потребуватиме не тільки врахування соціальної та економічної специфіки, але й масштабів та наслідків повномасштабного вторгнення в Україну та бойових дій.

У статті досліджені наукові підходи до визначення регіональної політики, її об'єктів та суб'єктів. Акцентовано, що визначення кола суб'єктів регіональної політики у вітчизняній науці характеризується більшою одностайністю, ніж перелік об'єктів. Також звернена увага на європейський підхід до визначення регіональної політики, передусім інституцій Європейського Союзу, зокрема, Європейської комісії. Визначено, що регіональна політика Європейського Союзу частіше згадується як «Політика згуртування», або «Структурна політика ЄС». Звернена увага, що цей вид правової політики Європейського Союзу покликаний зменшувати диспропорції між регіонами в межах окремої країни та між різними державами членами-членами. Для дослідження національних підходів європейських країн до визначення змісту регіональної політики проаналізований досвід Польщі. У цій країні регіональна політика визначається одним із напрямів економічної політики країни, який охоплює заходи, що проводяться органами державної влади, організаціями й установами з метою стимулювання економічного та соціального розвитку певного регіону, підвищення його конкурентоспроможності та зменшення диспропорцій між різними регіонами.

На основі проведеного дослідження зроблені висновки про існування значних відмінностей у трактуванні поняття «регіональна політика» не лише між різними країнами, але й в межах однієї країни; складний характер цього поняття через вплив внутрішніх та зовнішніх факторів; та щодо подальших напрямків дослідження регіональної політики.

Ключові слова: регіон, регіональна політика, регіональний розвиток, об'єкт регіональної політики, суб'єкт регіональної політики.

The article is dedicated to the examination of the issue of state regional policy, including its definition, subjects, and objects. The relevance of studying this topic in Ukraine arises from the uneven development of regions within the country, insufficient consideration of these disparities by the legislator when establishing the legal framework for regional development, and the necessity to create legislation that accommodates the specific needs of post-war reconstruction in these regions. Indeed, it is evident today that the ongoing development of Ukrainian regions will necessitate the consideration of not only social and economic particularities but also the magnitude and repercussions of a full-scale invasion of Ukraine and military actions.

The article delves into scientific approaches to defining regional policy, its objects, and its subjects. It underscores that there is a greater consensus among domestic scholars regarding the range of subjects of regional policy compared to the list of objects. Additionally, attention is drawn to the European approach to defining regional policy, notably within the institutions of the European Union, particularly the European Commission. It has been ascertained that the European Union's regional policy is more commonly referred to as "Cohesion Policy" or the "Structural Policy of the EU". It is important to note that this category of legal policy within the European Union aims to mitigate disparities among regions within a single country as well as among different member states. To explore the national approaches of European nations in determining the substance of regional policy, the experience of Poland was analyzed. In Poland, regional policy is defined as one facet of the country's economic policy, encompassing activities carried out by state authorities, organizations, and institutions with the goal of stimulating economic and social development within specific regions, enhancing their competitiveness, and narrowing the gaps between different regions.

Based on the conducted research, several conclusions were drawn: significant discrepancies exist in interpreting the concept of "regional policy", not only across various countries but also within the boundaries of a single country; the intricate nature of this concept arises from the influence of both internal and external factors; and there is a need for further exploration into the directions of regional policy research.

Key words: region, regional policy, regional development, object of regional policy, subject of regional policy.

Прагнення України до вступу в Європейський Союз (далі – ЄС), яке було підтверджено поправками до Конституції України у лютому 2019 року, та наданням Україні статусу країни-кандидата на вступ до ЄС у червні 2022 року, створює необхідність аналізу поняття «регіональна політика», яке може мати різні тлумачення як на національному, так і на міжнародному рівнях. Регіональна політика сьогодні є важливим і актуальним напрямом державної політики, спрямованим на забезпечення збалансованого соціально-економічного розвитку різних регіонів.

У контексті сучасних світових викликів, таких як глобалізація, зростаюча соціальна нерівність та демографічна криза, урбанізація, міграція, дефіцит природних ресурсів та погіршення екологічної ситуації, регіональна політика набуває особливого значення. Нерівномірний економічний розвиток регіонів та швидкий прогрес у сфері технологій підкреслюють потребу в ефективній регіональній політиці для досягнення економічної стабільності, забезпечення добробуту населення та сталого розвитку регіонів. Україна знаходиться на початку шляху ефективної реалізації регіональної політики, тому вивчення та порівняння підходів до визначення регіональної політики в Україні та на європейських теренах може бути корисним для дослідження важливих принципів регіонального розвитку та подальшої роботи над впровадженням європейського досвіду в Україні.

Проблематику регіональної політики та регіонального розвитку досліджували так вітчизняні та зарубіжні вчені як В. М. Вакуленко, Б. Вініарський (B. Winiarski), А. Мельничук, М. К. Орлатий, В. З. Стшелецький (W. Z. Strzelecki). Проте аналіз підходів до визначення регіональної політики є актуальним з огляду на зміну підходів до формування цього виду державної політики в умовах глобальних викликів сучасності. Тому метою цієї роботи є дослідження вітчизняних та зарубіжних визначень змісту державної регіональної політики, її суб'єктів та об'єктів.

Визначення напрямків державної політики, суб'єктного та об'єктного складу, пріоритетів реалізації

різниться у країнах Європейського Союзу. З огляду на географічну та історичну близькість Польщі до України, вважаємо за потрібне звернути увагу на досвід цієї країни в цій сфері. Регіональна політика Польщі визначається як один із напрямів економічної політики країни. Це поняття охоплює всі заходи, що проводяться органами державної влади (центральними та територіальними) та суб'єктами господарювання, організаціями й установами з метою стимулювання економічного та соціального розвитку певного регіону, підвищення його конкурентоспроможності та зменшення диспропорцій між різними регіонами [12]. Польський економіст Болеслав Вінярський описує поняття регіональної політики як сукупність заходів держави щодо свідомого впливу на соціально-економічний розвиток регіонів країни [14, с. 278]. Його акцент на свідомому впливі підкреслює важливість усвідомленого підходу до формування та реалізації регіональної політики.

Визначення регіональної політики містить також законодавство країни. Зокрема, державна стратегія регіонального розвитку Польщі визначає регіональну політику як «скоординовані дії державних органів (зокрема, уряду та органів місцевого самоврядування) та соціально-економічних партнерів, спрямовані на розвиток різних регіонів» [10, с. 3]. Ця стратегія надає особливу увагу діям суб'єктів регіональної політики та визначає їх роль у забезпеченні збалансованого розвитку різних регіонів країни.

Інше визначення, яке відображає сутність регіональної політики, зосереджується на змінах в просторовій структурі економіки на регіональному та місцевому рівнях. Згідно з ним, «регіональна політика є важливою концепцією та практичними заходами, що впливають на обсяг і темпи регіонального розвитку, а отже, на зміни в просторовій структурі економіки як на регіональному, так і на місцевому рівнях. Вона повинна призвести до підвищення конкурентоспроможності регіону або його територіальної одиниці, а отже, до зміни їхньої конкурентної позиції» [13, с. 78].

Узагальнюючи підходи, можна сформулювати поняття регіональної політики в Польщі як напрям економічної політики країни, що охоплює всі заходи та скоординовані дії, проведені державними органами, суб'єктами господарювання, організаціями і установами з метою свідомого впливу та стимулювання економічного й соціального розвитку регіонів, підвищення їх конкурентоспроможності та зменшення диспропорцій між різними регіонами.

Водночас сучасне розуміння регіональної політики Польщі нерозривно пов'язане з процесом європейської інтеграції. Як держава-член Європейського Союзу, Польща дотримується принципів та цілей, визначених в рамках регіональної політики ЄС. Ця політика покликана зменшувати диспропорції між регіонами в межах країни та між різними країнами-членами. Використання фінансування зі структурних фондів Європейського Союзу дозволило Польщі успішно реалізовувати свої регіональні програми та проєкти, а також усвідомити важливість регіональної політики для розвитку країни, що на сьогодні відображається у збільшенні фінансування регіонів з власного бюджету. Це спонукає на визначення регіональної політики в контексті взаємодії держави та ЄС, а також до розгляду механізмів її реалізації. Ці механізми не обмежуються лише фінансуванням менш розвинених регіонів, але також спрямовані на створення умов, що дозволять державі розвиватись у партнерстві з ЄС та використовувати набутий досвід для більш впевненого самостійного впливу на розвиток своїх регіонів. Отже, регіональна політика ЄС реалізується на принципах партнерства шляхом залучення регіональних та місцевих органів влади, соціальних партнерів та організацій громадянського суспільства на всіх етапах підготовки та реалізації угод і програм. Цей підхід спрямований на забезпечення врахування місцевих і регіональних потреб і пріоритетів та адаптацію дій органів влади та структур ЄС відповідно до них [11].

Регіональна політика Європейського Союзу частіше згадується як «Політика згуртування», або «Структурна політика ЄС». Політика згуртування є одним з пріоритетних напрямків діяльності ЄС, оскільки рівень економічного та соціального розвитку різних регіонів країн-членів ЄС є неоднорідним. Відповідно до визначення Європейської Комісії: «Політика згуртування – це стратегія Європейського Союзу щодо сприяння та підтримки «загального гармонійного розвитку» своїх держав-членів та регіонів» [8]. Поряд з доволі широким визначенням Європейської Комісії, Словник регіональної політики Європейського Союзу акцентує на економічній та соціальній сферах, описуючи регіональну політику ЄС як цілеспрямований вплив у формі втручання органів влади та європейських інституцій на економічне зростання і соціальний розвиток з метою досягнення сталого розвитку [9, с. 78]. Єдиний європейський акт ще з 1986 року дійсно наголошував на економічній та соціальній згуртованості Європейського співтовариства. Пізніше, у 2009 році, набула чинності Лісабонська угода, яка додала новий аспект до регіонального співробітництва між державами-членами ЄС – територіальну згуртованість.

Спеціальний радник Європейського комісара з питань регіонального та міського розвитку, Дірк Ахнер, надав більш чітке визначення політики згуртування, підкресливши, що її основна спрямованість полягає у поліпшенні якості життя людей та їх навколишнього середовища. Він також наголосив, що громадяни Європейського Союзу є безпосередніми користувачами й отримувачами переваг, що випливають з політики згуртування: «Політика згуртування – це політика розвитку, спрямована на покращення умов для сталого розвитку, зайнятості, добробуту та якості навколишнього середовища в регіонах ЄС, а також на посилення інтеграції регіональних економік. Таким чином, вона дозволяє всім громадянам ЄС, незалежно від місця їх проживання, зробити свій внесок у спільний політичний проєкт європейського простору та скористатися його високим рівнем розвитку, згуртованості та солідарності» [7, с. 1].

Отже, Політику згуртування в ЄС можна описати як комплексну стратегію, спрямовану на забезпечення рівномірного розвитку держав-членів та регіонів Європейського Союзу, покращення якості життя громадян, збільшення економічної конвергенції та створення сприятливих умов для сталого розвитку, зайнятості та екологічної стійкості.

Створення умов для динамічного та рівномірного розвитку України та її регіонів, забезпечення сталого соціального й економічного розвитку, високого рівня життя населення та згуртованості держави становить мету державної регіональної політики, як одного з напрямків правової політики України. Початок системної роботи з реалізації регіональної політики в Україні з метою подолання неоднорідності економічного та соціального розвитку регіонів часто пов'язують з активізацією реформи децентралізації та датують 2015 роком, коли був ухвалений Закон України «Про засади державної регіональної політики» (далі – Закон). Хоча перші кроки в цьому напрямку були зроблені ще у 2001 році, про що свідчить схвалення указу Президента України «Про Концепцію державної регіональної політики», усвідомлення важливості однорідного розвитку регіонів відбулося лише після 2014 року, коли наявні проблеми диспропорцій регіонального розвитку поглибилися внаслідок анексії Автономної Республіки Крим та окупації Донецької та Луганської областей.

Реалізація регіональної політики в Україні має вирішальне значення для забезпечення рівномірного розвитку та високого рівня життя всіх громадян. Згідно з текстом Закону, державна регіональна політика представлена як «система цілей, заходів, засобів та узгоджених дій центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого

самоврядування та їх посадових осіб для забезпечення високого рівня якості життя людей на всій території України з урахуванням природних, історичних, екологічних, економічних, географічних, демографічних та інших особливостей регіонів, їх етнічної і культурної самобутності» [4].

Більш змістовно про спрямованість державної регіональної політики йдеться у статті 6 Закону. У ній описана направленість на підтримку місцевих ініціатив задля розкриття внутрішнього потенціалу регіонів, підвищення їх конкурентоспроможності та взаємодії між собою; відновлення регіонів, постраждалих внаслідок збройної агресії проти України; створення системи збереження довкілля та адаптації до змін клімату; цифрової трансформації та розвитку регіонів, а також підготовки нормативно-правової бази, яка відповідатиме документам Ради Європи та Європейського Союзу.

У наукових джерелах приводиться таке визначення досліджуваного виду державної політики: «державна регіональна політика є сферою діяльності держави, де за допомогою законодавчих, економічних, соціальних і технологічних важелів здійснюється управління просторовим розвитком країни з метою забезпечення її єдності» [5, с. 27]. Під регіональною політикою також розуміють «систему цілей, завдань, інструментів і механізмів органів державної влади з управління політичним, економічним, соціальним, екологічним розвитком регіонів» [1, с. 13–14].

Регіональна політика розглядається і як «сукупність заходів, спрямованих на оздоровлення природного середовища та стимулювання ефективного соціально-економічного розвитку регіонів, раціональне використання їх ресурсних потенціалів і пріоритетів, забезпечення сприятливих умов життєдіяльності населення, вдосконалення територіальної організації суспільства» [6, с. 216].

Деякі дослідники розрізняють поняття державної регіональної політики залежно від діяльності суб'єктів на різних рівнях регіонального управління, виокремлюючи широке та вузьке визначення. В широкому розумінні, регіональна політика включає діяльність політичних суб'єктів на міжнародному, державному та внутрішньодержавному рівнях з метою створення та перерозподілу економічних, соціальних та інших ресурсів між регіонами для досягнення стратегічних цілей регіонального розвитку. У вузькому розумінні, регіональна політика є сукупністю стратегічних заходів, засобів, механізмів, інструментів та взаємоузгоджених дій органів державної влади та місцевого самоврядування для забезпечення розвитку держави в цілому та сталого збалансованого розвитку її регіонів, а також створення повноцінного життєвого середовища для громадян на всій території України та забезпечення просторової єдності держави [2, с. 535].

На підставі викладеного пропонуємо визначення регіональної політики в Україні як системи цілей, заходів та узгоджених дій центральних і місцевих органів влади для забезпечення рівномірного розвитку з урахуванням особливостей регіонів, покращення якості життя громадян на всій території країни та забезпечення просторової єдності держави. Вона охоплює різні напрямки, такі як розкриття потенціалу регіонів, підвищення конкурентоспроможності, відновлення постраждалих регіонів, охорона довкілля та цифрова трансформація.

Серед науковців існує розбіжність у поглядах щодо чіткого визначення об'єкта регіональної політики. Наприклад, деякі вчені до об'єктів регіональної політики відносять «різного роду нерівності, або нерівні умови розвитку регіонів, і, відповідно, різні рівні показників їх соціально-економічного розвитку (рівня зайнятості, доходів, ділової активності, екологічного стану тощо), що негативно впливає на загальний розвиток країни» [1, с. 14]. Також найголовнішим об'єктом управлінського впливу регіональної адміністрації називають людей «з їх інтересами і потребами, вимогами до влади та з конкретними очікуваннями» [6, с. 66]. Закон передбачає, що об'єктами державної регіональної політики можуть бути групи регіонів або їх частини, а також територіальні громади. Критерії та порядок визначення цих об'єктів встановлюються Кабінетом Міністрів України [4].

Найбільш повне визначення об'єктів регіональної політики описує їх як «…територію держави, визначені законодавством її регіони, а також інші територіальні утворення (інтегральні райони, агломерації, столичні, транспортні, трансграничні, приморські, високорозвинуті і депресивні регіони, корпоративні системи, регіональні господарські комплекси та кластери тощо), які характеризуються специфічністю, цілісністю та спільністю проблем розвитку і визначені законодавством для досягнення особливих цілей регіонального розвитку» [3, с. 26].

У визначенні суб'єктів регіональної політики існує більш однозначна позиція, відповідно до якої суб'єктами регіональної політики є різні учасники, включаючи органи державної влади (наприклад, Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи державної виконавчої влади), органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, юридичні особи приватного права, громадські організації. Важливою умовою віднесення до суб'єктів регіональної політики є участь у розв'язанні питань регіонального розвитку.

Регіональна політика охоплює широкий спектр заходів, стратегій та інструментів, спрямованих на забезпечення розвитку конкретних регіонів, зменшення економічних та соціальних нерівностей, стимулювання локальної конкурентоспроможності та розкриття потенціалу регіонів. Вона може включати різноманітні економічні стимули, надання грантів та субсидій, створення робочих місць, фінансову підтримку малого і середнього бізнесу, податкові пільги, інвестиції в освіту та інноваційні технології, розвиток професійних навичок робочої сили, інфраструктурні проєкти, соціальні програми та інші заходи, спрямовані на розвиток та підтримку регіонів.

Попри достатньо чітке визначення цілей регіональної політики та інструментів її реалізації, існують значні відмінності в трактуванні поняття регіональна політика не лише між різними країнами, але й в межах однієї країни. Регіональна політика є досить складним для вивчення поняттям, адже його значення може змінюватись внаслідок внутрішньосоціальних чинників або зовнішніх факторів. Проаналізувавши визначення цього поняття у різних авторів, можна резюмувати, що регіональна політика – це система цілей, заходів та узгоджених дій державних органів, суб'єктів господарювання, організацій і установ, спрямована на свідомий вплив та стимулювання економічного, соціального та просторового розвитку регіонів з метою підвищення конкурентоспроможності, зменшення диспропорцій між регіонами, поліпшення якості життя громадян і створення сприятливих умов для сталого розвитку та розкриття потенціалу регіонів.

Таким чином, регіональна політика є складною системою цілей, заходів та узгоджених дій, спрямованих на гармонійний розвиток регіонів та підвищення їх конкурентоспроможності шляхом урахування їх особливостей.

Важливість більш повного розкриття поняття «регіональна політика» випливає з необхідності розуміння її сутності та принципів для ефективного планування та реалізації політичних заходів на рівні регіонів. Формулювання чіткого загальнонаукового визначення цього поняття дозволить урізноманітнити та вдосконалити інструменти регіональної політики, налагодити взаємодію між суб'єктами регіональної політики на всіх рівнях та сприяти досягненню більш значущих результатів у розвитку регіонів. Формулювання такого визначення має стати актуальним предметом подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Махсма М. Б. Сутність регіонального розвитку. *Регіональна політика європейського союзу* : підручник / ред. В. І. Чужиков. Київ, 2016. С. 9–16.
2. Основи регіонального управління в Україні : підручник / авт.-упоряд.: В. М. Вакуленко, М. К. Орлатий та ін.; за заг. ред. В. М. Вакуленка, М. К. Орлатого. Київ : НАДУ, 2012. 576 с.
3. Пістун М., Мельничук А. Сучасні проблеми регіонального розвитку України. Київ : Видавничо-полігр. центр «Київ. ун-т», 2013. 290 с.
4. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 05.02.2015 р. № 156-VIII. 2023. 31 берез. (№ 13) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19#Text (дата звернення: 15.05.2023).
5. Регіональний розвиток та державна регіональна політика в Україні: стан і перспективи змін у контексті глобальних викликів та європейських стандартів політики : аналіт. звіт / К. Меддок та ін. Київ : Проект ЄС "Підтримка політики регіон. розвитку в Україні", 2014. 452 с.
6. Стеченко Д. Управління регіональним розвитком : навч. посіб. Київ : Вища шк., 2000. 223 с.
7. Ahner D. What do you really know about European cohesion policy?. URL: https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/ecp_rational_and_objectives.pdf (дата звернення: 15.05.2023).
8. Cohesion policy. *European Commission*. URL: https://ec.europa.eu/regional_policy/policy/what/glossary/cohesion-policy_en (дата звернення: 15.05.2023).
9. Kundera J., Szmyt W. Leksykon polityki regionalnej Unii Europejskiej. Warszawa : Wolters Kluwer, 2008. 235 s.
10. National strategy of regional development 2030. *Serwis Rzeczypospolitej Polskiej*. URL: https://www.gov.pl/attachment/09b51b0c-4d33-4257-87f2-5a89b52f7953 (дата звернення: 15.05.2023).
11. Partnership. *European Commission*. URL: https://ec.europa.eu/regional_policy/policy/what/glossary/partnership_en (дата звернення: 15.05.2023).
12. Pojęcie polityki regionalnej. *Zintegrowaną Platformę Edukacyjną*. URL: https://zpe.gov.pl/a/przeczytaj/D17HiOwe6 (дата звернення: 15.05.2023).
13. Strzelecki W. Z. Polityka regionalna. *Gospodarka regionalna i lokalna*. Warszawa, 2008. S. 78–122.
14. Winiarski B. Polityka gospodarcza. wyd. 3. Warszawa : Wydawnictwo Naukowe PWN, 2006. 584 s.

УДК 342.4(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/13

РОЛЬ ЕЛЕКТРОННОЇ ДЕРЖАВИ У ВПРОВАДЖЕННІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕФЕКТИВНОГО ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

THE ROLE OF THE ELECTRONIC STATE IN IMPLEMENTING ADMINISTRATIVE REFORM AND ENSURING EFFICIENT PUBLIC MANAGEMENT

Чалабієва М.Р., к.ю.н.,
науковий співробітник
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

У рамках цієї статті розглядаються основні аспекти та виклики переходу до електронної держави, включаючи її потенціал у сфері спрощення адміністративних процесів, покращення якості послуг та підвищення прозорості управління. Дослідження акцентує увагу на можливостях оптимізації управлінських рішень за допомогою електронних засобів та їх впливі на загальну ефективність системи публічного управління.

Також стаття розглядає потенційні ризики та обмеження, які можуть виникнути при переході до електронної моделі управління, включаючи питання безпеки, доступності та нерівності. Окрему увагу приділено методам і підходам, які дозволяють мінімізувати ці ризики та забезпечувати стійкий розвиток електронної держави.

У висновках підкреслюється значущість інтеграції новітніх інформаційних технологій у систему публічного управління, а також важливість подальших досліджень у цій сфері для адаптації та вдосконалення сучасних моделей управління.

Адаптація до електронної держави не лише вимагає технологічних інновацій, але і глибокого перегляду норм права, організаційних структур, культурних змін у підходах до управління та переосмислення взаємодії між різними зацікавленими сторонами.

Особливу увагу у статті приділено аналізу світового досвіду впровадження електронних державних систем. Це дає можливість вивчити найкращі практики, а також уникнути типових помилок, на які вже натрапили інші країни.

Крім того, розглядається фундаментальна роль громадян у формуванні та використанні електронних сервісів. Їх участь, фідбек та сприйняття є вирішальними для успішності будь-якої адміністративної реформи. Важливість активної громадської позиції та ефективного діалогу між урядом та громадянами в цьому контексті не може бути недооцінена.

У заключній частині статті акцентовано увагу на стратегічних напрямках розвитку електронної держави в Україні та рекомендаціях для забезпечення її сталості, ефективності та відповідності потребам громадян.

Впровадження цифрових рішень у сферу публічного управління вимагає не лише технічних навичок, а й глибокого розуміння основ державного управління, етики та комунікацій. Тому освіта та підготовка кадрів, які будуть працювати у сфері електронного управління, мають величезне значення.

Окрім того, розглядається важливість цифрової грамотності серед населення. Громадяни повинні бути готові користуватися електронними сервісами, розуміти їх переваги та обмеження. Це передбачає не тільки доступ до інтернету, але й здатність критично оцінювати інформацію та взаємодіяти в цифровому середовищі.

Стаття також зосереджується на впровадженні стандартів захисту даних та приватності. У світі, де дані стають новим «золотом», забезпечення їх безпеки та конфіденційності є пріоритетом. Електронні системи повинні бути захищені від зловмисників, а громадяни повинні мати впевненість у тому, що їх особиста інформація залишається в безпеці.

Успіх електронної держави залежить від здатності балансувати між інноваційними технологіями, потребами громадян і викликами сучасного світу. Ця стаття має на меті надати чітке розуміння цих аспектів, їх взаємозв'язку та способів оптимізації для досягнення найкращих результатів у публічному управлінні.

Ключові слова: цифровізація, електронне публічне управління, концепція «Держава у смартфоні», адміністративна реформа.

The topic «The Role of the Digital State in Implementing Administrative Reform and Ensuring Effective Public Management» is particularly relevant in today's world where information technologies are transforming traditional governance methods and interactions between the government and its citizens.

Within the scope of this article, the main aspects and challenges of transitioning to a digital state are discussed, including its potential to streamline administrative processes, enhance service quality, and increase governance transparency. The research focuses on the opportunities to optimize managerial decisions through digital means and their impact on the overall effectiveness of the public administration system.

The article also delves into potential risks and limitations that might arise when shifting to a digital governance model, encompassing security concerns, accessibility issues, and disparities. Special attention is given to methods and approaches that help mitigate these risks and ensure the sustainable development of the digital state.

In conclusion, the significance of integrating cutting-edge information technologies into the public management system is emphasized, as well as the importance of ongoing research in this field to adapt and refine modern governance models.

Adapting to a digital state not only requires technological innovations but also a profound reassessment of organizational structures, cultural shifts in governance approaches, and a redefinition of interactions among various stakeholders.

Special attention in the article is dedicated to the analysis of global experiences in implementing digital government systems. This offers the opportunity to learn from best practices and also avoid common pitfalls encountered by other nations.

Furthermore, the role of citizens in shaping and utilizing digital services is examined. Their participation, feedback, and perceptions are crucial for the success of any administrative reform. The importance of active civic engagement and effective dialogue between the government and its citizens in this context cannot be understated.

In the concluding section of the article, the focus is placed on strategic directions for the development of the digital state in Ukraine and recommendations for ensuring its sustainability, efficiency, and alignment with citizens' needs.

It is anticipated that this article will serve as a valuable resource for public officials, scholars, students, and anyone interested in understanding and enhancing public governance mechanisms in the era of digitalization.

The next aspect that warrants special attention is the educational component of the digital state. Implementing digital solutions in the realm of public administration requires not only technical skills but also a profound understanding of the fundamentals of governance, ethics, and communications. Hence, the education and training of personnel destined to work in the realm of digital governance are of paramount importance.

Additionally, the importance of digital literacy among the general populace is explored. Citizens must be prepared to use electronic services, understanding their advantages and limitations. This implies not just access to the internet but also the ability to critically assess information and interact within a digital environment.

The article also concentrates on the implementation of data protection and privacy standards. In a world where data is the new "gold," ensuring its security and confidentiality is a priority. Electronic systems must be safeguarded against malefactors, and citizens should have confidence that their personal information remains secure.

In the final analysis, the success of a digital state hinges on the ability to balance innovative technologies, citizens' needs, and the challenges of the modern world. This article aims to provide a clear understanding of these facets, their interconnections, and ways to optimize them to achieve the best outcomes in public administration.

Key words: digitalization, electronic public administration, «State in a Smartphone» concept, administrative reform.

Актуальність теми дослідження зумовлена кількома ключовими факторами. На першому місці стоїть стрімкий розвиток технологій, який радикально трансформує способи взаємодії уряду і громадян. Це вимагає глибокого розуміння цифрових інструментів та їхнього впливу на публічний сектор.

По-друге, з розвитком цифрових рішень у приватному секторі громадяни очікують такої ж ефективності, доступності та прозорості від державних служб.

Третім важливим аспектом є ефективність та прозорість управління. Цифровізація надає можливість спростити бюрократичні процедури, покращуючи при цьому якість управління.

Концепція «Держава у смартфоні» вказує на зміну підходів у управлінні, роблячи його більш орієнтованим на громадянина. Водночас, адміністративна реформа має на меті модернізувати застарілі системи, адаптуючи їх до сучасних реалій.

Сьогоднішні глобальні тренди в цифровому управлінні ставлять перед державами завдання не залишитися на задньому плані, щоб залишатися конкурентоспроможними на світовій арені. Всесвітньо-славний вислів Натана Ротшильда «хто володіє інформацією, той володіє світом» – сьогодні набуває максимальної актуальності. Дані стають ключовим інструментом прийняття рішень, а цифровізація надає можливість базуватися на об'єктивній інформації при формуванні політик.

Нещодавні світові події, такі як пандемія COVID-19 та війна в Україні, підкреслили необхідність у резилієнтності та адаптивності державних систем. Органи державного управління повинні відображати і підтримувати стійкість, яка властива українському народу. Отже, вивчення цифровізації в публічному управлінні не лише своєчасне, але й вітальне для визначення стратегій сучасного управління.

Аналіз останніх досліджень. Останніми роками проблема використання інформаційно-комунікаційних технологій у сфері державного управління привертала увагу таких науковців, як О. Берназюк [1], Н. Грицяк [2, с. 13], Н. Драгомирецька [3], О. Ємельяненко [4, с. 11], Т. Камінська [5], А. Камінський [5], О. Качний [6], С. Куценко [7, с. 62–66], І. Лопушинський [8], В. Писаренко [9, с. 152], А. Семенченко [10, с. 89], Д. Спасібов [11], С. Чукут [5] та інших. Однак глибоких, всеосяжних досліджень, які б концентрувалися на ролі та впливі «цифрових» технологій на сучасний стан державного управління в Україні, ще недостатньо. Особливо актуальним є відсутність робіт, які спрямовані на дослідження ролі електронної держави у впровадженні адміністративної реформи та забезпеченні ефективного публічного управління.

Мета статті полягає в аналізі ролі та впливу інформаційно-комунікаційних технологій на сучасний процес державного управління в Україні, зокрема в дослідженні ролі електронної держави у впровадженні адміністративної реформи та забезпеченні ефективного публічного управління. Стаття також має на меті виявлення можливих напрямків оптимізації цих процесів на основі міжнародного досвіду та рекомендацій, а також визначення потенційних перешкод та викликів, що можуть виникнути на шляху до цифровізації публічного управління в Україні.

Виклад основного матеріалу. Електронна держава, також відома як е-держава або цифрова держава, представляє собою концепцію використання інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) для надання публічних послуг, забезпечення ефективного публічного управління та забезпечення зв'язку між державними структурами та громадянами. Ця концепція спрямована на покращення ефективності, прозорості, доступності та якості державних послуг із застосуванням сучасних технологій.

Електронна держава дозволяє громадянам отримувати різноманітні адміністративні послуги в Інтернеті без необхідності особистого візиту до офісів чи відділень державних структур. Це спрощує процес отримання дозволів, ліцензій, державних допомог та інших послуг.

Застосування е-технологій у публічному управлінні допомагає зменшити обсяг бюрократичного апарату, спростити процес прийняття рішень та оптимізувати роботу державних службовців. Це забезпечує більш швидкий та ефективний відгук на потреби громадян та бізнесу.

Водночас, електронна держава дозволяє забезпечити доступність інформації про діяльність державних органів та організацій у реальному часі. Громадяни можуть відстежувати процес надання послуг, контролювати витрати коштів та у реальному часі здійснювати моніторинг діяльності уряду.

При переході до електронної держави, велика увага приділяється забезпеченню кібербезпеки та захисту персональних даних громадян. Цифрові технології вимагають ефективних заходів для запобігання кібератак та збереження довіри громадян до електронних сервісів. Подібні запобіжні маніпуляції дозволяють гарантувати безпечний кібернетичний простір, який є невід'ємною складовою електронної держави. Крім цього, розвиток електронної держави підтримує створення та впровадження нових інформаційних технологій, що стимулює розвиток інноваційного середовища у країні.

Очевидним вбачається те, що широке застосування електронних технологій дозволяє оптимізувати державні процеси та зменшити бюрократичні витрати, що сприяє більш ефективному використанню бюджетних коштів та ресурсів. Водночас, мова йде про зменшення корупції, завдяки мінімізації особистісних контактів державних службовців та громадян, які, наприклад, звертаються за адміністративними послугами.

Цифрові технології в адміністративному управлінні відіграють ключову роль у впровадженні електронної держави та забезпеченні ефективного публічного управління. Ці технології дозволяють державним структурам оптимізувати процеси, забезпечити швидкий доступ до інформації, полегшити взаємодію з громадянами та підвищити рівень якості надання послуг. Найважливішими цифровими інструментами, які використовуються в адміністративному управлінні є:

– електронні реєстри та бази даних. Ці реєстри зберігають інформацію про громадян, компанії, нерухомість, транспорт та інші аспекти, які важливі для державної діяльності. Електронні реєстри дозволяють зручно та швидко перевіряти інформацію, уникнути дублікатів та помилок, а також забезпечити прозорість в управлінні даними;

– електронні сервіси для громадян. Онлайн-сервіси дозволяють громадянам отримувати адміністративні послуги в Інтернеті, такі як оформлення паспорту, водійських прав, реєстрація авто, отримання державних допомог та інше. Це збільшує зручність та швидкість отримання послуг і зменшує черги у державних установах;

– електронна пошта та сповіщення. Системи електронної пошти та сповіщень допомагають інформувати громадян про рішення, взяті у державних органах, стан їхніх заявок та інші важливі події. Це дозволяє спростити комунікацію та забезпечити швидку реакцію на зміни;

– електронний документообіг. Цифрові технології дозволяють створювати, обробляти та обмінюватися документами у цифровому форматі, що робить процес обробки документів ефективнішим та економічнішим;

– системи електронних платежів. Цифрові платіжні системи дозволяють громадянам оплачувати податки, штрафи, комунальні послуги та інші платежі онлайн, що робить оплату зручнішою та сприяє збільшенню надходжень до бюджету;

– системи аналітики та моніторингу. Ці системи допомагають аналізувати дані, виявляти тенденції та прогнозувати розвиток різних сфер діяльності. Вони допомагають урядовим органам приймати обґрунтовані рішення та реагувати на потреби громадян.

Цифрові технології у адміністративному управлінні є ключовим елементом розвитку електронної держави та підвищення якості надання послуг громадянам. Впровадження цих інструментів дозволяє створити більш ефективну, прозору та відкриту систему управління, що сприяє зближенню держави та громадян і підвищує рівень довіри до влади.

Конституційні засади електронної держави відіграють важливу роль у забезпеченні захисту прав та свобод громадян, кібербезпеки та приватності. При впровадженні електронної держави, дотримання конституційних принципів є необхідною умовою для створення правової та етичної основи для розвитку цифрового суспільства.

Конституційні засади електронної держави повинні забезпечити захист прав і свобод громадян в онлайн-середовищі. Це включає право на конфіденційність та захист персональних даних, право на свободу висловлювання та інформаційну безпеку. Державні структури повинні гарантувати, що дані громадян обробляються згідно із законами про захист персональних даних та не використовуються для порушення їхніх прав.

Електронна держава повинна забезпечувати високий рівень кібербезпеки для захисту від кібератак та зловживань. Державні структури мають розробляти та впроваджувати ефективні кібербезпечні заходи для захисту державних інформаційних систем, а також навчати громадянам базовим правилам кібербезпеки.

Цифрова держава повинна гарантувати конфіденційність даних громадян і забезпечити безпечний обмін інформацією між державними структурами та громадянами. Кожен громадянин має право знати, яка інформація про нього зберігається та як вона використовується.

У електронній державі мають дотримуватись принципів прозорості та доступності. Державні послуги та інформація повинні бути відкритими для всіх громадян, незалежно від їхніх технологічних навичок чи місця проживання. Крім того, діяльність державних структур повинна бути явною та доступною для громадськості.

Важливим є дотримання принципу пропорційності. Державні заходи щодо регулювання цифрового простору повинні бути обґрунтованими та спрямованими на досягнення визначених цілей, не обмежуючи надмірно права та свободи громадян.

Вищеокреслені конституційні засади становлять фундамент для розвитку електронної держави, яка повинна працювати на благо громадян, захищати їхні права та свободи, а також забезпечувати кібербезпеку та приватність. Впровадження електронної держави повинно здійснюватись з урахуванням цих принципів, щоб забезпечити сталість та стабільність цифрового суспільства.

Перевагами впровадження електронної держави є:

1. Зручний та доступний доступ до послуг. Електронна держава дозволяє громадянам отримати адміністративні послуги онлайн, що полегшує та прискорює процес отримання документів, дозволів, допомоги та інших послуг. Це зменшує бюрократичний бар'єр та спрощує взаємодію з державними структурами;

2. Зниження корупції. Електронна держава може допомогти знизити ризик корупції, оскільки багато процесів стають автоматизованими та прозорими. Це знижує можливість людських помилок та умисних корупційних дій;

3. Ефективне публічне управління. Електронна держава дозволяє збирати та аналізувати дані для прийняття обґрунтованих рішень. Це покращує ефективність управління державою та дозволяє оптимально спрямовувати ресурси на найважливіші потреби суспільства;

4. Заощадження коштів. Електронна держава може знизити витрати на адміністративні процедури та паперову документацію. Електронні сервіси можуть бути більш ефективними та економічними. Концепція «paperless» (режим «без паперів») вже просувається державною владою;

5. Розвиток інновацій. Впровадження електронної держави стимулює розвиток інноваційних технологій та ІТ-сектору, що може сприяти економічному зростанню та створенню нових робочих місць.

Виклики та небезпеки при впровадженні електронної держави:

1. Кібербезпека. Найголовніший елемент, який дозволяє якісно та безпечно користуватися усіма переваги електронної держави. З впровадженням концепції зростає ризик кібератак та зловживань з боку зловмисників. Забезпечення кібербезпеки є надзвичайно важливим, адже вразливість електронних систем може призвести до серйозних проблем та порушення конфіденційності даних.

2. Цифрова освіченість. На жаль, не всі громадяни мають доступ до інтернету або належні технічні знання. Це може призвести до цифрової нерівності у доступі до електронних послуг, особливо серед старшого покоління.

3. Кадрові ресурси та компетенції. Впровадження електронної держави вимагає наявності висококваліфікованих спеціалістів з ІТ-галузі, державного управління та кібербезпеки. Недостатня кількість фахівців та недостатня підготовка можуть уповільнити процес переходу до електронної держави.

4. Забезпечення довіри громадян. Задля успішного впровадження електронної держави необхідна довіра громадян до держави та її електронних сервісів. Це може бути викликом, особливо з урахуванням попереднього досвіду зі значним обсягом корупційних схем, які зруйнували позитивний імідж державних службовців у свідомості громадян.

5. Юридичний аспект: Впровадження електронної держави вимагає суттєвих змін у законодавстві та правовій системі, що може бути складним та тривалим процесом, який потребує експертної допомоги з боку наукової спільноти.

Впровадження електронної держави в Україні має потенціал принести значні переваги для громадян та держави, однак процедура також вимагає комплексного підходу та уваги до різних складових аспектів, включаючи кібербезпеку, технічну підготовку, прозорість та захист прав громадян (зокрема, цифрових).

Правовий аспект адміністративної реформи та регулювання електронного публічного управління є важливою складовою при переході до електронної держави. Цей аспект охоплює правові норми, законодавство та правила, які визначають правила функціонування та використання електронних систем у державному управлінні.

Законодавство має передбачити вимоги до кібербезпеки, які державні органи повинні дотримуватись при зборі, зберіганні, обробці та передачі інформації. Також необхідно визначити вимоги до захисту персональних даних громадян, забезпечення їхньої конфіденційності та використання згідно з встановленими правилами.

Правовий аспект має регулювати надання електронних послуг громадянам та підприємствам. Це включає визначення правил надання послуг, процедур їх реєстрації та взаємодії з громадянами. Нові потреби громадян провокують появу нових адміністративних послуг, які насамперед потребують нормативно-правового врегулювання.

Законодавство має і у подальшому продовжувати підтримувати принцип прозорості та відкритості даних у державному управлінні. Інформація про діяльність державних органів, їх рішення та розпорядження має бути доступною для громадськості.

Впровадження електронної держави вимагає наявності кваліфікованих технічних спеціалістів та зміни в підготовці державних службовців. Правовий аспект має передбачити навчання та підтримку службовців у використанні електронних інструментів. На сьогодні ми говоримо про цифрову грамотність для державних службовців та посадових осіб. Держава на власних платформах запропонувала численні освітні серіали та програми, які спрямовані на підвищення перелічених кваліфікацій.

Впровадження електронної держави вимагає збільшення взаємодії та координації між різними державними структурами. Правовий аспект має регулювати усю ланку комунікацій та процес обміну інформацією між різними державними органами.

Водночас, норми права повинні гарантувати захист прав та свобод громадян у контексті електронного публічного управління. Це стосується не тільки права на приватність, доступ до інформації та свободу висловлювання. Мова йде про захист усього спектру цифрових прав (від традиційних конституційних прав, що перенесені та реалізовані у медіа-просторі, до специфічних цифрових прав, які можливо реалізувати виключно онлайн).

Правовий аспект має підтримувати інтероперабельність між різними електронними системами, що використовуються в адміністративному управлінні. Це дозволить забезпечити зручність, ефективність та оперативність взаємодії між ними.

Правовий аспект є важливим елементом успішного впровадження електронної держави. Його врахування та розвиток дозволить створити юридичну та етичну основу для розвитку цифрового суспільства, забезпечуючи інтереси громадян.

Існує багато прикладів успішного впровадження електронної держави в різних країнах, де це дало позитивні результати та забезпечило більш ефективне публічне управління.

Естонія відома своїм успішним досвідом впровадження електронної держави. Вони мають інтегровану електронну систему ідентифікації, е-резидентство та електронне голосування. Естонський досвід може бути корисним для України, особливо у сферах електронної ідентифікації та сучасних виборчих технологій.

Сінгапур – є однією з провідних країн у використанні електронних технологій в управлінні. Вони мають інтегровану систему електронного урядування, що спрощує процес надання послуг громадянам та підприємствам.

Південна Корея має розвинуту електронну державу та широко використовує цифрові технології у різних сферах, включаючи охорону здоров'я, освіту та державні послуги. Україна може взяти до уваги їхній досвід впровадження електронних медичних карток.

Швеція використовує електронні послуги та онлайн-платформи для спрощення взаємодії громадян з державними органами. Їхній підхід може бути корисним для України у сфері надання адміністративних послуг онлайн.

Данія є прикладом країни, де електронне голосування та виборчі технології успішно використовуються протягом останніх виборів та референдумів. Україна може дослідити їхній досвід та підготувати підґрунтя для впровадження електронного голосування на вітчизняних теренах.

Аналізуючи позитивний досвід інших країн, Україна може навчатися на цих прикладах та активно адаптувати вдалі практики для свого власного досвіду. Водночас слід розуміти, що кожна країна має свої унікальні потреби, і впровадження електронної держави не повинно передувати процесу аналізу специфічних характеристик та персональних викликів саме України. Ключовою складовою успіху є підтримка з боку уряду, прозора координація між різними державними структурами, впровадження ефективних кібербезпечних заходів та підготовка кадрів з належними компетенціями.

Роль громадськості та активного громадянського участі в розвитку електронної держави є критично важливою для забезпечення успішного та демократичного впровадження цифрових ініціатив. Громадська участь не тільки сприяє створенню більш прозорого та відкритого уряду, але й допомагає враховувати різноманітні потреби, інтереси та погляди громадян.

Важливі аспекти ролі громадськості в контексті розвитку електронної держави:

– консультування та участь в процесі прийняття рішень. Громадськість може бути запрошена для консультування та допомоги урядовим структурам у процесі розробки та впровадження електронної держави. Ініціативи, що стосуються електронних послуг, кібербезпеки, захисту даних та інших сфер, можуть бути предметом діалогу з громадськістю для врахування різних поглядів та потреб;

– моніторинг та контроль за впровадженням. Громадськість може відігравати важливу роль у моніторингу та контролі за процесом впровадження електронної держави. Активні громадські організації, журналісти та експерти можуть стежити за розвитком ініціатив, виявляти можливі проблеми та сприяти вирішенню конфліктних питань;

– експертна допомога та підтримка. Громадськість може забезпечити експертну допомогу та підтримку урядовим структурам у розробці та реалізації електронних проектів. Експерти та стейкхолдери можуть допомогти з розробкою стратегії кібербезпеки, захисту прав громадян, а також поділитися іншими цінними інсайтами та порадами;

– громадськість може надавати зворотний зв'язок щодо ефективності та якості електронних послуг. Такий зворотний зв'язок допомагає удосконалювати систему та вирішувати проблеми, які можуть виникати у процесі впровадження;

– громадськість може допомагати уряду розповсюджувати інформацію про електронні послуги та можливості, які вони пропонують. Також можуть проводитись освітні кампанії з метою підвищення цифрової грамотності громадян;

– підтримка ініціатив громадських проектів. Громадські ініціативи з впровадження електронних рішень та онлайн-сервісів можуть отримати підтримку та фінансування з боку уряду або інших організацій. Це може стимулювати інновації та поширення електронних ініціатив в різних сферах життя.

Загалом, громадськість та активна громадянська участь мають потенціал стати сильним драйвером розвитку електронної держави та сприяти формуванню більш прозорого, відкритого та демократичного уряду. Це може допомогти забезпечити, що електронна держава належним чином відповідає потребам громадян та сприяє їхньому кращому залученню до прийняття рішень.

Висновки. На підставі глибокого аналізу представлених у роботі матеріалів та дослідницького вивчення теми, можна висловити наступні ключові висновки:

1. **Роль ІКТ у державному управлінні**. Сучасні інформаційно-комунікаційні технології значною мірою перетворюють ландшафт публічного управління, прискорюючи процеси та поліпшуючи ефективність прийняття рішень.

2. **Електронна держава та адміністративна реформа**. Впровадження концепцій електронної держави

може служити каталізатором для ширших адміністративних реформ, спрямованих на покращення взаємодії держави із громадянами та підвищення прозорості управлінських рішень.

3. **Виклики та можливості**. Незважаючи на потенційні переваги, цифровізація може зіткнутися із рядом викликів, таких як питання конфіденційності, кібербезпеки та нерівномірний доступ до технологій серед різних груп населення.

4. **Громадська участь**. Активне залучення громадян до формування та використання електронних сервісів є ключовим для успіху впровадження концепцій електронної держави.

5. **Рекомендації**. Для досягнення оптимальних результатів Україні необхідно звертати увагу на міжнародний досвід в галузі електронного управління, а також активно залучати до цього процесу як спеціалістів у сфері ІТ, так і представників громадськості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Берназюк О.О., Інформаційна та організаційна діяльність системи допоміжних органів при кабінеті міністрів України. *Інформація і право*. 2016. № 1. URL: http://ippi.org.ua/bernazyuk-oo-informatsiina-ta-organizatsiina-diyalnist-sistemi-dopomizhnikh-organiv-pri-kabineti-min (дата звернення: 28.08.2023).

2. Електронна демократія : навч. посіб. / Н. В. Грицяк, С. Г. Соловйов; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Н. В. Грицяк. К. : НАДУ, 2015. 66 с. URL: http://school26.edukit.mk.ua/Files/downloads/455b986a-6273-409a-bb70-b391d5c660a3.pdf (дата звернення: 28.08.2023).

3. Драгомирецька Н. М. Сучасне зарубіжне розуміння соціальної інженерії та її можливості в державному управлінні. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2015. № 2. URL: http://el-zbirn-du.at.ua/2015_2/32.pdf (дата звернення: 28.08.2023).

4. Ємельяненко О. М. Електронний уряд: інноваційні підходи до політики і управління в інформаційному суспільстві : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / О.М. Ємельяненко. О., 2008. 17 с.

5. Зарубіжний досвід упровадження електронного урядування / [авт. кол.: Т. Камінська, А. Камінський, М. Пасічник та ін.] ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. С.А. Чукут. К., 2008. 200 с.

6. Качний О. С. Законодавчі аспекти впровадження інформаційно-комунікаційних технологій – стратегічного напряму оптимізації державного управління. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. № 5. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=853 (дата звернення: 28.08.2023).

7. Куценко Т. Ф. Публічні фінанси в Україні: зміст та структура з урахуванням сучасних тенденцій розвитку. *Економіка та держава*. 2016. № 6. С. 62–66.

8. Лопушинський І. П. Кадровий скринінг публічних службовців: виклики реформування державної служби в Україні. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2014. № 2. URL: http://el-zbirn-du.at.ua/2014_2/19.pdf (дата звернення: 28.08.2023).

9. Писаренко В. П. Організаційно-правові засади електронного документування в органах влади : монографія. Полтава : ПУЕТ, 2012. 250 с.

10. Семенченко А. І., Власенко Р. В. Теоретико-методологічні основи організаційно-правових механізмів навчання публічних службовців електронному урядуванню. Аспекти публічного управління. 2015. № 1–2. С. 88–95.

11. Спасібов Д. В. Організаційно-правові особливості запровадження інформаційних систем суб'єктів надання адміністративних послуг. Державне будівництво. 2018. № 1.

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

УДК 336.763
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/14

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ: ЦИВІЛЬНИЙ ОБІГ ТА ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

CONTRACTUAL RELATIONS ON THE SECURITIES MARKET: CIVIL CIRCULATION AND ECONOMIC ACTIVITY

Аванесян Г.М., доцент кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Лісний І.А., старший викладач кафедри правознавства та фінансів, аспірант
Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Глушко К.О., студентка І курсу магістратури
Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних на цей момент теоретико-методологічних проблем цивільного та господарського права, щодо питання договірних відносин на ринку цінних паперів у цивільному обігу та у господарській діяльності.

Одним з основних правових питань теорії цінних паперів сьогодні є питання неповного правового регулювання укладення та виконання договорів, метою яких є цінні папери, зареєстровані на організованому ринку. В першу чергу це стосується деталей передачі права власності на цінні папери та прав під заставу в державній депозитарній системі України, яка забезпечує процес виконання контрактів, укладених на організованому ринку.

Діяльність з організації операцій з цінними паперами в даний час здійснюється на біржах і в торгових та інформаційних системах (остання також називається організованим позабіржовим ринком і в сучасному розумінні має назву електронна система торгів). Передача забезпечувального майна здійснюється шляхом підписання та виконання договорів про відчуження майна, які служать підставою для передачі прав на забезпечувальне майно.

В статті йтиме мова щодо договорів про надання послуг та договорів по відчуженню майна на організованих ринках, де укладається договір купівлі-продажу цінних паперів. Згідно з ч. 4 ст.656 ЦК України «До договору купівлі-продажу, що укладається на організованих ринках капіталу та організованих товарних ринках, конкурсах, аукціонах (публічних торгах), договору купівлі-продажу валютних цінностей і договорів купівлі-продажу фінансових інструментів, укладених поза організованим ринком, застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено законом про ці види договорів купівлі-продажу або не випливає з їхньої суті».

Зроблено висновок, що правове регулювання договірних відносин на ринку цінних паперів, здійснюється низкою нормативно-правових актів і цивільного і господарського законодавства, які потребують уніфікації та постійного перегляду на предмет взаємної відповідності.

Ключові слова: цінні папери, ринок цінних паперів, договір по відчуженню майна на організованих ринках, договір купівлі продажу цінних паперів, андеррайтинг, кліринг, банківські операції, посередницькі договори, біржові правочини.

The article is devoted to highlighting one of the currently relevant theoretical and methodological problems of civil and economic law, regarding the issue of contractual relations on the securities market in civil circulation and economic activity.

One of the main legal issues of securities theory today is the issue of incomplete legal regulation of the conclusion and execution of contracts, the purpose of which are securities registered on the organized market. First of all, this concerns the details of the transfer of ownership rights to securities and collateral rights in the state depository system of Ukraine, which ensures the process of execution of contracts concluded on the organized market.

The activity of organizing operations with securities is currently carried out on stock exchanges and in trading and information systems (the latter is also called an organized over-the-counter market and in the modern sense is called an electronic trading system). The transfer of security property is carried out by signing and executing property alienation contracts, which serve as the basis for the transfer of rights to security property.

The article will deal with contracts for the provision of services and contracts for the alienation of property on organized markets, where a contract for the purchase and sale of securities is concluded. According to Part 4 of Article 656 of the Civil Code of Ukraine "To sales contracts concluded on organized capital markets and organized commodity markets, tenders, auctions (public tenders), contracts for the sale of currency values and contracts for the sale of financial instruments, concluded outside the organized market, the general provisions on purchase and sale are applied, unless otherwise established by the law on these types of purchase and sale contracts or does not follow from their essence."

It was concluded that the legal regulation of contractual relations on the securities market is carried out by a number of normative legal acts and civil and economic legislation, which require unification and constant revision for mutual compliance.

Key words: securities, securities market, agreement on alienation of property on organized markets, agreement on the purchase and sale of securities, underwriting, clearing, banking operations, brokerage agreements, exchange transactions.

Передача цінних паперів в управління набуває все більшої популярності в Україні завдяки збільшенню кількості організацій, що надають такі послуги, та зростанню довіри до цього інституту. Водночас власники цінних паперів часто мають лише приблизне уявлення про природу правовідносин управління та деталі своїх прав і обов'язків як продавців цінних паперів.

Враховуючи особливості правового регулювання та поступове відновлення роботи фондової біржі в Україні, важливим є дослідження особливостей договірних відносин на ринку цінних паперів у цивільному обігу та господарській діяльності, тому не можна заперечувати актуальність цієї статті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням питань договірних відносин на ринку цінних

паперів займалися такі автори: О. Виговський, Л. Гаванець, О. Грейдін, О. Кологойда, К. Маслова-Юрченко, В. Харицький, В. Яроцький та інші.

Метою статті є місце договірних відносин на ринку цінних паперів.

У структурі правочинів з цінними паперами на пред'явника виділяють договори про надання послуг, пов'язаних з розміщенням цінних паперів, які є предметом договору.

Поняття послуги в цивільному праві аналізувалося багатьма науковцями. Відповідно, під послугою здебільшого розуміють певну дію, діяльність або роботу, а законодавець іноді наголошує на об'єктивному характері послуги, вказуючи, що послугою є не лише сама діяльність, а й продукт цієї діяльності.

Послуги як об'єкти цивільних прав мають певні особливості, найважливішою з яких є специфіка предмета договору про надання послуг. А. Донець вказує, що у зв'язку зі специфікою послуг ЦК України приділяє особливу увагу особі виконавця, а ч. 1 ст. 902 [2] передбачає обов'язок виконавця виконати послуги безпосередньо. Такий підхід, як уже зазначалося, пов'язаний, по-перше, з існуванням нерозривного зв'язку між нематеріальною послугою та особою, яка її надає, а по-друге, з особливостями особистої діяльності, які замовник враховує при виборі особи, яка буде виконувати необхідну послугу. Однак, якщо договором передбачено, виконавець має право передати виконання договору про надання послуг іншій особі, але несе повну відповідальність перед замовником за будь-яке порушення договору. Тому на особливу увагу заслуговує той факт, що послуги завжди надаються стосовно конкретної особи, яка має певні унікальні та специфічні характеристики. У зв'язку з цим слід зазначити, що невіддільність послуги від її джерела зумовлює певну особливість послуги - її ексклюзивність. Водночас юристи справедливо зазначають, що правові норми, які регулюють договори про надання певних послуг, містять узагальнену модель певного виду договору, завдяки чому послуги уніфікуються і втрачають свою індивідуальність через унікальність конкретного виконавця [5, с. 134].

З точки зору господарського права, послуги, спрямовані на задоволення потреб (як власних, так і інших учасників господарського обороту), можуть надаватися в рамках господарського права (комерційне представництво, фінансовий лізинг, транспортні, маркетингові, консалтингові тощо) залежно від характеру потреб (наприклад, банківські, страхові, інвестиційні, транспортні послуги) [1].

Серед правових норм, що регулюють таку «узагальнену договірну модель», є такі, що стосуються договорів про надання фінансових послуг. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» регулює відносини, що виникають між учасниками ринку фінансових послуг під час здійснення операцій з надання фінансових послуг. Перелік фінансових послуг, передбачений статтею 4 Закону, є широким і включає в себе узагальнені правила щодо біржових послуг кліринг, довірче управління фінансовими активами, вилучення фінансових активів із зобов'язанням щодо їх повернення, надання коштів у позику, у тому числі на умовах фінансового кредиту, професійна діяльність, що підлягає ліцензуванню на ринку цінних паперів, управління нерухомістю для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю відповідно до законодавства України [4].

Діяльність з торгівлі цінними паперами, діяльність з управління активами інституційних інвесторів, депозитарна діяльність, діяльність з організації торгівлі на фондовій біржі та розрахунково-клірингова діяльність закріплено у Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Законодавець імперативно (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки») визначає професійну діяльність з торгівлі цінними паперами як брокерську діяльність, дилерську діяльність, андеррайтинг та діяльність з управління цінними паперами [3].

Професійна діяльність з торгівлі цінними паперами передбачає укладення договорів, таких як договори доручення, комісії та управління цінними паперами, які укладаються в письмовій формі з торговцями цінними паперами і за своєю правовою природою вважаються договорами посередництва та представництва.

Правочини щодо цінних паперів (письмові та неписьмові) без участі (посередництва) торговця цінними паперами є нікчемними, крім випадків, зазначених вище [7, с. 180].

Більшість з вищезазначених договорів про надання фінансових послуг є договорами про надання послуг, пов'язаних з несанкціонованими цінними паперами (акціями). Беручи до уваги нормативно-правову базу, можна виокремити такі види договорів:

– Договори про випуск незареєстрованих цінних паперів на первинному та вторинному ринках (договори андеррайтингу, брокерські договори, біржові операції);

– договори на здійснення розрахункових операцій (банківські операції: розрахунково-касові операції, у тому числі клірингові, розрахункові, кореспондентські та операції репо);

– договори про вчинення організаційно-розпорядчих дій другорядного характеру на виконання розпоряджень осіб, уповноважених на зберігання дематеріалізованих цінних паперів у системі депозитарного обліку.

Вітчизняні юристи визначають операції з бездокументарними цінними паперами, що здійснюються під час їх обліку в системі депозитарного обліку, як «структуру договірних відносин у національній депозитарній системі» або «обслуговування операцій з бездокументарними цінними паперами», що здійснюються учасниками національної депозитарної системи України [9, с. 177].

Л. Саванець проаналізувала особливості договорів про управління цінними паперами та визначила договір про управління незареєстрованими цінними паперами як договір, за яким особа, що здійснює управління, передає торговцю цінними паперами незареєстровані цінні папери в управління на визначений строк, а торговець цінними паперами здійснює управління ними від свого імені в інтересах особи, що здійснює управління, або визначеної нею особи (вигодонабувача) за винагороду. Автор визначає договір як зобов'язання в цьому відношенні. Однак автор не зосередився на правових особливостях цього договору. Договори про управління цінними паперами суворо формалізовані, оскільки чинне законодавство України встановлює чіткі технічні вимоги до таких договорів та передбачає низку важливих умов. Зокрема, воно встановлює обов'язкові умови договорів, які є загальними для всіх продавців цінних паперів при укладанні різних видів договорів, у тому числі договорів про управління цінними паперами. Наприклад, номер договору про управління повинен містити літерне позначення присвоєного йому типу договору, тобто «УУ», а договір про укладення договору про управління повинен містити «УВ» [8, с. 306].

Крім того, Закон встановлює деякі ключові положення договорів про управління цінними паперами, найважливішими з яких є наступні:

– порядок передачі цінних паперів та інших фінансових інструментів і грошових коштів установником управління управителю;

– порядок припинення діяльності та повернення грошових коштів і цінних паперів або інших фінансових інструментів управителю керуючою організацією;

– порядок нарахування та сплати управителю винагороди за управління;

– Інвестиційна декларація управителя. Визначає напрями та способи здійснення інвестицій в управлінні. Слід зазначити, що інвестиційна декларація є невід'ємною части-

ною договору про управління і є обов'язковою для управителя. Перед укладенням договору про управління управитель зобов'язаний пояснити керуючій організації положення інвестиційної декларації (або будь-яких змін до неї) та процедури обмеження ризиків при управлінні цінними паперами, іншими фінансовими інструментами та грошовими коштами. Зокрема, в інвестиційній декларації повинні бути зазначені інвестиційні цілі, перелік об'єктів інвестування та прийнятна структура об'єктів інвестування (яку керуюча організація повинна зберігати протягом усього терміну дії договору про управління). Укладення договору про управління означає згоду керуючої організації з усіма положеннями інвестиційної декларації, в тому числі згоду керуючої організації інвестувати в об'єкти інвестування, зазначені в інвестиційній декларації, в об'єкти управління, що перебувають у власності керуючої організації. Зміни до інвестиційної декларації вносяться в порядку, встановленому для внесення змін до договору управління;

– процедури обмеження ризиків при управлінні цінними паперами та іншими фінансовими інструментами і грошовими коштами;

– процедури повідомлення керуючої організації про можливі негативні наслідки під час виконання договору про управління, у тому числі.

Як зазначалося вище, управління цінними паперами є ризиковою діяльністю, тому договори про управління цінними паперами належать до категорії алеаторних договорів, тобто «ризикових правочинів». У літературі такі договори визначаються як «елементи правочинів, в основі яких лежить умовна ознака особливих умов у вигляді ймовірності настання «подій, які можуть відбутися, а можуть і не відбутися» або «подій, які є неминучими, але момент настання яких не може бути визначений з упевненістю», тобто «випадковостей або невизначених подій». Він характеризується наявністю «непередбачуваного ризику», який в літературі визначається як форс мажор [6, с. 288].

Виходячи з вищевикладеного та загальних поглядів дослідників господарського та цивільного права на послуги та їх види, можна виокремити фінансові послуги як предмет договору про надання послуг у структурі правочинів з цінними паперами на пред'явника, предметом яких є цінні папери пред'явника. Договори про надання послуг за бездокументарними цінними паперами визначаються як договори про надання фінансових послуг, що є виключно публічно-правовими, як це визначено законодавством та нормативно-правовими актами НБУ. Такі договори поєднують в собі ознаки договорів підряду та публічних договорів і можуть бути складними, змішаними або побічними, але всі вони є організаційно-розпорядчими договорами (додатковими договорами), пов'язаними з основним договором про розміщення (відчуження) незареєстрованих цінних паперів. На відміну від основного договору про розміщення бездокументарних цінних паперів, який є одностороннім договором доручення (передачі), договори про обслуговування цих інструментів є двосторонніми договорами, а послуги, що є їх предметом, – неподільним об'єктом у виконанні зобов'язань. Другою відмінною рисою між основним договором про розміщення цінних паперів та пов'язаним з ним додатковим договором про надання послуг є те, що перший є первинним договором, а другий – узгодженим договором.

Висновки. Таким чином, враховуючи вичерпний комплекс норм, що регулюють договірні відносини у сфері надання фінансових послуг з використанням цінних паперів, пропонується доповнити Цивільний кодекс або Господарський кодекс України главою «Договірні фінансові послуги на ринку цінних паперів». Ця глава міститиме перелік договорів про надання послуг на ринку цінних паперів, їх легальне визначення, обов'язкові умови, порядок їх укладення, правила, що регулюють виконання зобов'язань за ними та відповідальність сторін за їх невиконання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 18. Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 40–44.Ст. 356.
3. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР).
4. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 32. Ст. 1457.
5. Донець А.Г. Щодо питання легального визначення поняття «послуги». *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2012. № 1034. Вип. 13. С. 133–135.
6. Донець А.Г. Правові ознаки послуги як об'єкта цивільних прав. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці від дня народж. В.П. Маслова*, Харків, 27 лют. 2015 р., 2015. С. 285–290.
7. Мілаш В.С. Правове регулювання договірних відносин із надання послуг за сучасних ринкових умов. *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків: Право, 2013. № 2. С. 174–184.
8. Саванець Л.М. Відчуження бездокументарних цінних паперів за договором. Теорія та практика суспільного розвитку. 2013. № 4. С. 304–306.
9. Яроцький В.Л. Механізм здійснення суб'єктивних майнових прав, посвідчених цінними паперами. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : [колект.моногр.] за наук. ред. В.Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. С. 165–194.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/15

ОСОБЛИВОСТІ ОБОРОТОЗДАТНОСТІ ОБ'ЄКТІВ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА

UNFINISHED CONSTRUCTION OBJECT: FEATURES OF TURNOVER CAPACITY

Білецький Н.Т., аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Майка Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Західноукраїнський національний університет

Станом на сьогодні на території України знаходиться велика кількість об'єктів незавершеного будівництва (далі – ОНБ), водночас значна частина цих об'єктів – у стані будівництва чи у стані законсеровованого будівництва. Для ефективного контролю та регулювання значного сегменту ринку нерухомості, насамперед на законодавчому рівні необхідно уніфіковано визначити особливості оборотоздатності ОНБ.

Безпосередньо для здійснення ефективної та збалансованої політики у сфері будівництва, належного державного регулювання та гарантування реалізації прав суб'єктами даних відносин, державі, необхідний чіткий інструментарій та уніфікований категоріальний апарат.

Мета статті полягає у аналізі правого регулювання особливостей оборотоздатності ОНБ.

Законодавство у сфері містобудування почало формуватися пізніше, ніж тісно пов'язані з ним земельне законодавство. Недоліком законодавства у сфері містобудування є те, що воно складається значною мірою з різноманітних нормативно-правових актів, які по різному визначають правовий статус ОНБ.

Замість низки чинних законів, для згрупування в єдиний нормативний акт усіх норм очікується, що Містобудівний кодекс України стане основним нормативно-правовим актом у сфері містобудування замість низки чинних законів.

У Цивільному кодексі України містяться відсильні норми до спеціального закону, яким введено новітні позиції до правового режиму ОНБ. Цим нормативним актом став Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» № 2518-IX від 15.08.2022 (далі Закон), яким визначено особливості цивільного обороту об'єктів незавершеного будівництва і майбутніх об'єктів нерухомості з метою гарантування речових прав на такі об'єкти. Новелою Закону є введення в правовий простір поняття «спеціального майнового права».

Законом розмежовано поняття спеціального права на ОНБ і право власності на ОНБ. Основна різниця полягає насамперед у закріплених правомочностях власника щодо об'єкта нерухомості. Права володіння, користування і розпорядження власністю становлять основний зміст права власності. Зміст же спеціального права включає володіння та розпорядження.

Ключові слова: об'єкт незавершеного будівництва, законсервоване будівництво, оборотоздатність, майбутній об'єкт нерухомості, спеціальне майнове право.

Today, on the territory in Ukraine there is a large number of unfinished construction object. Most of these objects is in construction status or conserved building. First of all for effective control and regulation of real estate market, it is necessary, to uniformly determine the peculiarities of the turnover capacity of the real estate in the law.

Directly, for the implementation effective and balanced policy in the field of construction, to guarante the realization of rights by the subjects of these relations, the state needs a clear toolkit and a unified categorical apparatus.

The purpose of the article is to analyze the legal regulation of the unfinished construction object , peculiarities of turnover capacity.

Legislation in the field of urban planning began formed later than the closely related land legislation. The disadvantage of the legislation in the field of urban planning is that it consists to a large of various legal acts, which in different ways determine the legal status of unfinished construction object .

Instead of a number laws in the field of urban planning, it is expected that the Urban Planning Code of Ukraine will become the main regulatory legal in future.

The Civil Code of Ukraine contains reference to the special law, which introduced the latest positions to the legal regime of unfinished construction object. This regulatory act became the Law of Ukraine "On guaranteeing property rights to real estate objects that will be built in the future" № 2518-IX dated 15.08.2022 (hereinafter the Law). Law defines the features of civil turnover these objects, such as unfinished construction and future objects of real estate. The aim of Law is to guarantee property rights.

The amendment of the Law is the introduction the concept of «special property right» into legal space.

The law distinguishes the concept of a special right and ownership. The main difference lies in the established powers of the owner in relation to the real estate object. The rights of possession, use and disposal of property constitute the main content of the right of ownership. The content of the special right includes possession and disposal.

Key words: unfinished construction object, conserved building turnover capacity, future objects of real estate, special property right**.**

Станом на сьогодні на території України знаходиться велика кількість об'єктів незавершеного будівництва (далі – ОНБ), водночас значна частина цих об'єктів – у стані будівництва чи у стані законсеровованого будівництва. Для ефективного контролю та регулювання значного сегменту ринку нерухомості, насамперед на законодавчому рівні необхідно уніфіковано визначити особливості оборотоздатності ОНБ.

Для правової науки визначення понять, їх ознак, критеріїв розмежування є важливим з позиції практичного застосування та методологічних засад вдосконалення національного законодавства. Слід зазначити, що понятійний апарат, методична і методологічна база цивільного та містобудівного законодавства відіграють важливе значення при здійсненні будівельної діяльності, набуття права власності на об'єкти будівництва та об'єкти незавершеного будівництва.

Безпосередньо для здійснення ефективної та збалансованої політики у сфері будівництва, належного державного регулювання та гарантування реалізації прав суб'єктами даних відносин, державі, необхідний чіткий інструментарій та уніфікований категоріальний апарат.

Певні елементи правового режиму ОНБ та визнання права власності на ці об'єкти як способу їх захисту були предметом розгляду таких учених-юристів, як: А. В. Коструба, О. О. Кот, Н. С. Кузнєцова, О. Д. Кутателадзе, Р. А. Майданик, В. В. Надьон, О. О. Отраднова, Д. В. Роженко, М. О. Рожкова, Я. М. Романюк, Л. Г. Талан, Р. О. Халфіна, Г. Г. Харченко, С. М. Хорунжий, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишка, О. Я. Явор, В. Л. Яроцький та інші.

Мета статті полягає у аналізі правового регулювання особливостей оборотоздатності ОНБ.

Законодавство у сфері містобудування почало формуватися пізніше, ніж тісно пов'язані з ним земельне законодавство. Недоліком законодавства у сфері містобудування є те, що воно складається значною мірою з різноманітних нормативно-правових актів, які по різному визначають правовий статус ОНБ.

За останній час суспільство отримало оновлене законодавство у сфері містобудування, 17 лютого 2011 р. було прийнято Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності», з 7 лютого 2012 року, Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» від 15 серпня 2022 року.

На розгляді у Верховній Раді України знаходиться проект Містобудівного кодексу України, проте на жаль уніфікованого підходу до поняття «ОНБ» ми не отримали.

Створення Містобудівного кодексу в Україні ведуться щонайменше з 2007 року, з моменту схвалення Концепції Містобудівного кодексу Кабмін. У 2010 році кодекс навіть було прийнято парламентом у першому читанні (законопроєкт № 6400) та до другого читання кодекс так і не підготували. У 2017 році при Мінрегіоні створено робочу групу з розроблення проєкту кодексу [1].

Замість низки чинних законів, для згрупування в єдиний нормативний акт усіх норм очікується, що Містобудівний кодекс України стане основним нормативно-правовим актом у сфері містобудування замість низки чинних законів.

У абз. 1 статті 4 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» визначено перелік складових категорії «об'єкти будівництва»: будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси та частини, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури (крім трубопроводів внутрішньогосподарських меліоративних систем) [2]. Тотожний перелік міститься у проекті Містобудівного кодексу України. Поряд з цим, незрозумілим залишається питання чи є об'єктом будівництва ОНБ, так як, в переліку норми він відсутній.

У Цивільному кодексі України містяться відсильні норми до спеціального закону, яким введено новітні позиції до правового режиму ОНБ. Цим нормативним актом став Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» № 2518-IX від 15.08.2022 (далі Закон), яким визначено особливості цивільного обороту об'єктів незавершеного будівництва і майбутніх об'єктів нерухомості з метою гарантування речових прав на такі об'єкти [3].

Новелою Закону є введення в правовий простір поняття «спеціального майнового права». Спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості являє собою різновид майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості.

Законом розмежовано поняття спеціального права на ОНБ і право власності на ОНБ. Основна різниця полягає насамперед у закріплених правомочностях власника щодо об'єкта нерухомості. Права володіння, користування і розпорядження власністю становлять основний зміст права власності. Зміст же спеціального права включає володіння та розпорядження.

Розглянемо кожне з них у формі таблиці, наведеній нижче.

Відносно об'єктів незавершеного будівництва, слід зазначити, що аналіз ч. 3 ст. 331 ЦК [4] України дозволяє дійти висновку про необхідність їх включення до переліку об'єктів будівництва та віднесення до капітального будівництва. Тим більше, враховуючи, що з позиції бухгалтерського обліку незавершене будівництво є необоротним матеріальним активом і узагальнюється як «основні засоби», а до основних фондів відповідно до ст. 139 ГК України [5] віднесено будинки, споруди і т. д.

Щодо оборотоздатності ОНБ, також проаналізуємо останню актуальну практику судової влади. Так, у постанові від 12 квітня 2023 року у справі № 511/2303/19 Велика Палата Верховного суду вказала на такі висновки [6]:

– До прийняття новоствореного нерухомого майна в експлуатацію та його державної реєстрації право власності на це новостворене нерухоме майно як об`єкт цивільного обороту не виникає, у такому випадку особа є власником лише матеріалів, обладнання, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна).

– У разі неможливості поділу незакінченого будівництвом будинку суд може визнати право за сторонами спору на будівельні матеріали і конструктивні елементи будинку або з урахуванням конкретних обставин залишити його одній зі сторін, а іншій присудити компенсацію.

Право власності на ОНБ	Спеціальне право на ОНБ
1. Набуття права власності пов'язується зазвичай із заволодінням неподільним ОНБ. 2. Панування має бути фактичним, хоча це і не завжди передбачає постійний контакт особи з річчю. 3. Матеріальний зв'язок має бути реальним чи реально можливим і особа, що володіє річчю повинна мати реальні можливості в будь-який момент розпочати реальне (дійсне) володіння річчю, користування та розпоряджання нею. 4. Матеріальний зв'язок виникає з моменту державної реєстрації права власності. 5. Сумнівно правомочність право користування ОНБ, яке би мало реалізуватися шляхом отримання корисних властивостей речі, користі, яка служить задоволенню інтересів насамперед власника. Відповідно до ч. 3 ст. 331 ЦК України, до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). Тому щодо ОНМ, користування власником насамперед полягає у отриманні корисних властивостей з матеріалів, обладнання тощо). 6. Право розпоряджання можна визначити як право власника ОНБ змінювати долю речі через вчинення усвідомлених дій – односторонніх і двосторонніх правочинів – задля переходу права власності до інших осіб, передавання частини прав іншим особам, встановлення різного роду обтяжень та припинення права власності на річ у разі відмови від такого права чи знищення самої речі. 7. Гарантії щодо захисту права власності (речові та зобов'язальні способи захисту).	1. Набуття спеціального права власності пов'язується із заволодінням ширшим переліком ОНБ: неподільним ОНБ. подільним ОНБ; майбутнім об'єктом нерухомості (далі ОН); 2. Панування може бути нефактичним, насамперед мова йде про майбутні ОН. 3. Обмежений матеріальний зв'язок виникає з моменту його державної реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Забороняється державна реєстрація спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, щодо якого зареєстровано право власності. 4. Право розпоряджання можна визначити як спеціальне право на ОНБ змінювати долю речі через вчинення усвідомлених дій – односторонніх і двосторонніх правочинів – задля переходу права власності до інших осіб, передавання частини прав іншим особам, встановлення різного роду обтяжень та припинення права власності на річ у разі відмови від такого права чи знищення самої речі. 5. На спеціальне майнове право поширюються гарантії щодо захисту права власності (у тому числі усунення перешкод у здійсненні спеціального майнового права; визнання спеціального майнового права у разі його невизнання, порушення, оспорювання; визнання права власності після прийняття в експлуатацію об'єкта).

– Визнаючи при цьому право власності на матеріали чи обладнання, суд у своєму рішенні має зазначити (назвати) ці матеріали чи обладнання.

Отже, остання позиція щодо оборотоздатності ОНБ є спірна, так як ставить вимоги: прийняття в експлуатацію та державної реєстрації право власності на це новостворене нерухоме майно. Однак спеціальний закон дещо інакше трактує умови виникнення майнових прав на ОНБ.

Відповідно до ст. 2 Закону неподільний ОНБ може перебувати у цивільному обороті лише за умови державної реєстрації права власності або спеціального майнового права, або обтяження на користь особи, яка сплатила частково ціну такого об'єкта, у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Подільний же ОНБ не може перебувати у цивільному обороті, окрім:

1) правочинів, пов'язаних із зміною замовника будівництва;

2) обтяження майна іпотекою та звернення стягнення на такий предмет іпотеки;

3) інші обтяження.

Отже будь-які правочини можуть бути вчинені при умові державної реєстрації спеціального майнового права на ОНБ. Майбутній же об'єкт нерухомості може перебувати у цивільному обороті лише за умови державної реєстрації спеціального майнового права або обтяження на користь особи, яка сплатила частково ціну такого об'єкта.

Дані здійсненого аналізу дозволяють зробити висновок про те, що ОНБ є особливим об'єктом цивільних правовідносин, який характеризуються наявністю фізичних та юридичних ознак, що визначають та формують його правовий режим у цивільному обороті, однак незважаючи на прийняття спеціального закону щодо гарантування речових прав на ОНБ, спостерігається відсутність уніфікованого підходу до визначення правового режиму ОНБ. Зважаючи на вищесказане, можливість практичного використання незавершеного будівництва, як об'єкта цивільного обігу на сьогодні все ще є доволі сумнівна, а також дуже «проблемна». Та вона залишатиметься такою доти, допоки не буде прийнято усі необхідні для практичного застосування уніфіковані зміни у діючі нормативно-правові акти які регулюють такий об'єкт цивільного обороту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Концепції Містобудівного кодексу України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 536-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/536-2007-%D1%80#Text (дата звернення 29.07.2023 р.)

2. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України № 3038-VI від 17.02.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#n49 (дата звернення 29.07.2023 р.)

3. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України від 15.08.2022 р. № 2518-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text (дата звернення 29.07.2023 р.)

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 29.07.2023 р.)

5. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення 29.07.2023 р.).

6. Постанова Великої палати Верховного суду від 12 квітня 2023 року у справі № 511/2303/19 URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=110255611&red=1000030011f493fd50aa8324d481f658178ec5&d=5 (дата звернення 29.07.2023 р.).

УДК 347.91/.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/16

ПРИНЦИП КОНЦЕНТРАЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

THE PRINCIPLE OF CONCENTRATION IN CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Боровська І.А., к.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Веренкіотова О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню принципу концентрації як функціонального принципу цивільного судочинства, його сутності, змісту та окремих аспектів реалізації при здійсненні правосуддя у цивільних справах.

У світлі вироблення теоретичних положень щодо сутності та взаємозв'язку принципу концентрації з іншими принципами цивільного судочинства, зокрема принципу розумності строків розгляду справи судом, проаналізована практика Європейського суду з прав людини.

У статті розглядаються доктринальні наукові підходи стосовно розуміння сутності концентрації судового процесу, а також неоднозначні позиції учених щодо визначення юридичної природи концентрації судового процесу та доцільності віднесення такої категорії до принципів цивільного судочинства.

При дослідженні юридичної природи принципу концентрації проаналізовано положення цивільного процесуального законодавства України, у яких безпосередньо він інтегрований. У ході проведеного правового аналізу вироблено висновки, що такий принцип втілений у норми, якими передбачено: зосередження процедури подання та дослідження доказів у справі на стадії цивільного судочинства – розгляд і вирішення справи у суді першої інстанції, застосування судом окремих процесуальних процедур – витребування доказів судом, зупинення провадження у справі, залишення позову без розгляду (з метою забезпечення вищезазначеного), а також обмеження можливості дослідження нових обставин, що підлягають встановленню та подання нових доказів у справі на стадії апеляційного провадження.

Визначено, що реалізація принципу концентрації полягає у зосередженні доказування, а саме можливості подання доказів та з'ясування обставин справи на окремих стадіях цивільного судочинства – на стадії розгляду справи у суді першої інстанції, а також апеляційному провадженні у випадку обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції.

З'ясовано, що концентрація судового процесу має визначальне значення у реалізації принципу процесуальної економії, є його елементом та знаходиться у взаємозалежному нерозривному зв'язку з принципом змагальності, оскільки сприяє його ефективній реалізації, а також у поєднанні з іншими основними засадами (принципами) цивільного судочинства, зокрема розумності строків розгляду справи судом, забезпечує справедливий та своєчасний розгляд справи.

За результатами проведеного дослідження вироблено висновки.

Ключові слова: функціональні принципи цивільного судочинства, принцип процесуальної економії, принцип розумності розгляду справи судом, своєчасний розгляд справи, доказування у цивільному судочинстві.

The article is devoted to research of the principle of concentration as a functional principle in the civil proceedings, its essence, content and specific aspects during the administration of justice in civil cases.

Working with theoretical positions about the essence and correlation of the principle of concentration with other principles of civil proceedings, in particular the principle of reasonable terms of judicial consideration of the case by the court, the European Court of Human Rights has been analysed.

The article deals with doctrinal scientific approaches regarding understanding the essence of judicial proceedings concentration and ambiguous positions of scientists about determining legal nature for the judicial proceedings concentration and appropriateness of this category inclusion to the principles of civil proceedings. When studying the legal nature of the concentration principle, provisions of the civil procedural legislation of Ukraine, in which it is directly integrated, have been analysed.

The results of the legal analysis conclusions about the concentration principle, that such a principle has been implemented in accordance with a norms, which provides for: the bringing of a case and evidences' examination during the civil proceedings stage - trial and resolution of a case in the court of first instance and the possibility of court application of certain procedural action to achieve specified goals - demand evidence by the court, suspension of the proceedings, leaving the claim without consideration, as well as limiting the possibility of researching new circumstances to be established and submitting new evidence in the case at the stage of appeal proceedings. The judicial proceedings concentration is crucial for the implementation of the principle of procedural economy, interrelated with it.

It has been determined that the principle of concentration realisation is to concentrate evidence, that is possibility of submission evidence and clarification of the case circumstances at certain stages of the civil proceedings, namely at the trial stage of a case in the court of first instance, as well as the appeal proceedings stage if there are rationality of the validity of reasons for failure to a submit evidence to the court of first instance.

According to the results of the conducted research, respective conclusions have been formulated.

Key words: functional principles of civil proceedings, principle of procedural economy, principle of reasonable consideration of a case by the court, timely consideration of a case, evidence in civil proceedings.

Основним напрямом реформування цивільного процесуального законодавства України, нагальність проведення якого обумовлена міжнародними тенденціями універсалізації, а також його адаптації до законодавства ЄС, є побудова на національному рівні оптимізованої та модернізованої моделі цивільного судочинства, що буде спроможна забезпечити досягнення його мети – ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК України).

Варто констатувати, що в основу концепції удосконалення вітчизняного цивільного процесуального законодавства покладено єдині стандарти, визначені у Резолюції Європейського Парламенту, що включає рекомендації Комісії щодо спільних мінімальних стандартів цивільного процесу в Європейському Союзі (2015/2084(INL) [1], які можна диференціювати на декілька груп, а саме: стандарти, що забезпечують справедливий та ефективний результат розгляду справи; продуктивність судового розгляду; доступ до судів та правосуддя; справедливість процесу [2, с. 58].

Наразі, у світлі реформування цивільного судочинства шляхом втілення указаних стандартів, специфіка його традиційної процесуальної форми, визначальним для якої є принцип змагальності, поволі поступається іншій моделі, що полягає у реалізації принципу процесуальної економії, у тому числі концентрації доказової діяльності учасників справи та суду на стадії розгляду справи у суді першої інстанції, перерозподілу обов'язків доказування між учасниками справи, розширення дискреційних повноважень суду. Указане в свою чергу створює підгрунтя для підвищення ефективності та оперативності судового процесу у площині звуження темпоральних меж судових проваджень та окремих процесуальних дій учасників судового процесу, недопущення затягування судового процесу, а також збереження ресурсів учасників судового процесу і суду при одночасному досягненні завдання цивільного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення цивільних справ (ч. 1 ст. 2 ЦПК України).

Відтак визначальне значення у реалізації принципу процесуальної економії у цивільному судочинстві відіграє концентрація, сутність якої полягає у зосередженні доказування, зокрема можливості подання доказів та з'ясування обставин справи, на окремих стадіях цивільного судочинства, а саме на стадії розгляду справи у суді першої інстанції, а також апеляційному провадженні у випадку обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції (п. 6 ч. 2 ст. 356 ЦПК України).

Проблематика основних засад (принципів) цивільного судочинства, а також їх інтеграція та трансформація у процесуальне законодавство, у тому числі дослідження сутності та змісту принципу процесуальної економії та його складової – концентрації судового процесу, була предметом наукових праць багатьох вчених, таких як: А. В. Андрушко, М. І. Балюк, Ю. В. Білоусов, С. С. Бичкова, А. С. Довгерт, В. В. Комаров, С. О. Короєд, В. А. Кройтор, Д. Д. Луспеник, С. П. Погребняк, А. М. Приймак, І. М. Резніченко, Н. Ю. Сакара, Г. П. Тимченко, А. О. Ткачук, А. С. Штефан, О. В. Шутенко, Т. А. Цувіна та ін.

Водночас більшість наукових пошуків базувалася на теоретичних доробках і аналізі цивільного процесуального законодавства України до внесення докорінних змін у нього та започаткування кардинально нових підходів до систематизації принципів цивільного судочинства, посилення імперативного значення принципів, сформованих практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а також нових законодавчих підходів у напрямі розширеного закріплення правил та вимог цивільного судочинства на рівні його основних засад, оптимізації цивільного судочинства у площині доказової діяльності, у тому числі концентрації судового процесу як складової принципу процесуальної економії. Слід відмітити неоднозначні підходи учених щодо юридичної природи принципів, що були раніше формально не закріплені як основні засади цивільного судочинства, до їх системи. Указані питання здебільшого розглядалися у доктрині цивільного процесуального права фрагментарно, у контекстуальному значенні.

Постановка завдання. Наведене свідчить про необхідність наукових розвідок у цій сфері, що опосередковується метою дослідження – визначення сутності принципу концентрації судового процесу, його змісту та окремих аспектів реалізації у доказовій діяльності учасників судового процесу та суду при здійсненні правосуддя у цивільних справах.

Виклад результатів дослідження. У вітчизняній та зарубіжній науковій доктрині концентрація судового процесу розглядається як: збирання, зосередження, насичення у суді першої інстанції доказів в обсязі, необхідному для правильного і своєчасного розгляду і вирішення справи у визначений законом строк (до або під час попереднього судового засідання) під страхом неможливості за певних обставин прийняття доказів на подальших стадіях розгляду справи в суді першої чи апеляційної інстанції [3, с. 308, 310], концентрація процесуальних дій, що здійснюються у процесі учасниками справи добросовісно і в повній відповідності з нормами процесуального закону на певній стадії процесу та в строк, визначений законом або судом (Балюк М. І., Луспеник Д. Д.) [3, с. 13]; один із основоположних у частині запобігання затягуванню цивільного процесу принципів [4, с. 60].

Разом з тим існують неоднозначні підходи до визначення юридичної природи концентрації судового процесу та, взагалі, віднесення такої категорії до принципів цивільного судочинства. У цій площині висловлюється думка, що принцип концентрації є одним із фундаментальних принципів, що полягає в зобов'язанні усіх учасників судового процесу здійснювати певні процесуальні дії на конкретних стадіях змагального процесу з метою пришвидшення розгляду справ і прийняття рішення судом, основною метою якого є уникненні затримок у провадженні у справі й забезпеченні ефективного судового захисту прав та інтересів сторін (Марунич Г. А.) [5, с. 129]. Дія такого принципу є одним зі способів раціоналізувати процес (Ковальчук О. С., Дяченко С. В.) [6, с. 98], змістом якого є процесуальні засоби, спрямовані на забезпечення економії часу та процесуальних засобів через зосередження доказів у суді першої інстанції та ухвалення справедливого рішення (Коханська М.) [7, с. 17].

Інші учені критично ставляться до законодавчої тенденції виділення вимог і правил цивільного судочинства до принципів, у тому числі і віднесення концентрації як вимоги цивільного судочинства до основних засад поряд із розумністю строків розгляду справи судом, який віднайшов закріплення у системі принципів цивільного судочинства, визначених у ч. 3 ст. 2 ЦПК України. На їх погляд це є «необгрунтованим розширенням» основних засад (принципів) цивільного судочинства, зважаючи на відсутність вагомих для цього підстав та недоцільність указаних законодавчих підходів (Кройтор В. А.) [8, с. 579] щодо зведення таких вимог в ранг принципів (Фурса С. Я., Фурса Є. І.) [9, с. 180–181].

На нашу думку, концентрація судового процесу є елементом принципу процесуальної економії та одним із нормативно не закріплених функціональних принципів цивільного судочинства, який інтегрований у нормах цивільного процесуального законодавства, знаходиться у взаємозалежному нерозривному зв'язку з принципом змагальності, оскільки сприяє його ефективній реалізації, а також у поєднанні з іншими основними засадами (принципами) цивільного судочинства – розумності строків розгляду справи судом, неприпустимості зловживання процесуальними правами, безпосередності судового розгляду, забезпечує дотримання судом меж окремих дискреційних повноважень при здійсненні правосуддя і виконанню завдання цивільного судочинства – справедливого та своєчасного розгляду справи.

В обґрунтування указаного розглянемо окремі положення цивільного процесуального законодавства, у яких інтегрований (втілений) принцип концентрації судового процесу та практичні аспекти його реалізації у доказовій діяльності.

З аналізу ЦПК України можна дійти висновку, що принцип концентрації безпосередньо інтегрований в норми, якими передбачено: зосередження процедури подання та дослідження доказів у справі на стадії цивільного судочинства – розгляд і вирішення справи у суді першої інстанції (ст. 83 ЦПК України, п. 8 ч. 3 ст. 175, п. 6 ч. 3 ст. 178, ч. 3 ст. 181, ч. 5 ст. 198 ЦПК України, ч. 1 ст. 213, ч. 1–3 ст. 229, ст. 243, п. 6 ч. 1 ст. 251, п. 9 ч. 1 ст. 257 ЦПК України); застосування окремих процедур – витребування доказів судом (ч. 7 ст. 81, ст. 84, 84–1 ЦПК України), зупинення провадження у справі та залишення позову без розгляду

(п. 6 ч. 1 ст. 251, п. 9 ч. 1 ст. 257 ЦПК України); обмеження можливості дослідження нових обставин, що підлягають встановленню та подання нових доказів у справі на стадії апеляційного провадження.

Останнє виводиться із аналізу положень п. 6 ч. 2 ст. 356, ч. 3 ст. 367 ЦПК України, відповідно до яких суд апеляційної інстанції приймає нові докази, що не були подані і не досліджувалися у суді першої інстанції лише у разі: 1) якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції; 2) причин неподання учасником справи доказів до суду є об'єктивними і таким, що не залежали від нього; 3) у апеляційній скарзі учасником справи наведено обґрунтування поважності причин неподання доказів.

Відтак процесуальна форма розгляду і вирішення справ у суді першої інстанції характеризується концентрацією доказів та процесуальних дій щодо подання, дослідження і оцінки доказів. Так, учасники справи повинні подати докази разом з першою заявою по суті: позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб – разом з поданням позовної заяви, а відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору – разом з поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи. Якщо доказ не може бути поданий у встановлений законом строк з об'єктивних причин, учасник справи повинен про це письмово повідомити суд та зазначити: доказ, який не може бути подано; причини, з яких доказ не може бути подано у зазначений строк; докази, які підтверджують, що особа здійснила всі залежні від неї дії, спрямовані на отримання вказаного доказу (ч. 2–4 ст. 83 ЦПК України).

Водночас на суд покладено низку дискреційних повноважень щодо забезпечення концентрації судового процесу. Зокрема, суд може: у випадку визнання поважними причини неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк встановити додатковий строк для подання вказаних доказів (ч. 5 ст. 83 ЦПК України); у разі неподання учасником справи з неповажних причин або без повідомлення причин неподання доказів, витребуваних судом, суд залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також яке значення мають ці докази, може визнати обставину, для з'ясування якої витребовувався доказ, або відмовити у його визнанні, або може здійснити розгляд справи за наявними в ній доказами, а у разі неподання таких доказів позивачем, – також залишити позовну заяву без розгляду (ч. 10 ст. 84 ЦПК України); витребувати докази з власної ініціативи у випадку, коли суд має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 81 ЦПК України); доручити відповідному суду вчинити певні процесуальні дії у разі виникнення потреби у збиранні доказів за межами територіальної його юрисдикції, якщо він розглядає справу або заяву про забезпечення доказів (ч. 1 ст. 87 ЦПК України); постановити ухвалу про повернення до з'ясування обставин у справі, якщо під час судових дебатів виникає необхідність з'ясування нових обставин, що мають значення для справи, або дослідження нових доказів (ч. 1 ст. 243 ЦПК України).

Не викликає сумніву, що указані обов'язки учасників справи та повноваження суду забезпечують максимальне зосередження процесуальних дій у сфері доказової діяльності на стадії розгляду справи судом першої інстанції і лише у виняткових випадках, що обумовлюються наявністю поважних причин їх невиконання, – на стадії апеляційного провадження. Необхідність зосередження (концентрації) процесуальних дій суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин виводиться із сутності і призначення відповідної стадії цивільного судочинства, яка спрямована на виконання вимог судового процесу – всебічного, повного, об'єктивного дослідження доказів у всій сукупності, оцінка їх та на підставі цього повне встановлення обставин, які мають значення для справи судом.

Варто звернути увагу, що безпосередня інтеграція принципу концентрації простежується у нормативному закріпленні правил подання доказів учасниками справи (ст. 83 ЦПК України) та темпоральному обмеженні їх прийняття судом.

З аналізу приписів ЦПК України випливає, що за загальними правилами докази подаються учасниками справи у встановлений законом (разом з першою заявою по суті) або судом додатковий строк для подання доказів, які з об'єктивних причин вони не можуть бути подані у встановлений законом строк та подання додаткових доказів якщо зі зміною предмета або підстав позову, або поданням зустрічного позову змінилися обставини, що підлягають доказуванню (ст. 83 ЦПК України). Водночас законом передбачено темпоральне обмеження можливості подання доказів до закінчення підготовчого провадження, що обумовлюється його завданням (ст. 189 ЦПК України) або до першого судового засідання.

У цій площині слід погодитися із твердженням, висловленим процесуалістами, що реалізація даного принципу забезпечує своєчасний та справедливий розгляд цивільних справ [6, с. 96].

Виважена позиція щодо взаємозв'язку виконання вимог концентрації доказової діяльності і реалізації принципу розумного строку розгляду справи судом простежується у судовій практиці ЄСПЛ. Як приклад можна навести справу «Андренко проти України» (заява № 50138/07) [10], обставини якої стосувалася несумісності тривалості провадження у ній з вимогою «розумного строку», що передбачена п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [11]. В указаній справі ЄСПЛ було з'ясовано, що заявниця двічі доповнювала свій позовні вимоги, а суди чекали на висновок експертизи для постановлення рішення у справі. Такі дії дещо сприяли збільшенню тривалості провадження. Мотивуючи ухвалене рішення, ЄСПЛ навів висновки, яких він дійшов при вирішенні подібних питань у інших справах, що розумність тривалості провадження має визначатися з огляду на обставини справи та з урахуванням таких критеріїв: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів влади, а також ступінь важливості предмета спору для заявника (див. рішення у справі «Фрідлендер проти Франції» (Frydlender v. France), заява № 30979/96, п. 43; рішення від вересня 2005 року у справі «Павлюлинець проти України» (Pavlyulynets м. Ukraine), заява № 70767/01, п. 53 [11]; рішення від 26 червня 2008 року у справі «Ващенко проти України» (Vashchenko v. Ukraine), заява № 26864/03, п. 50 [12]; рішення від 16 квітня 2009 року у справі «Писатюк проти України» (Pysatyuk v.Ukraine), заява № 21979/04, пп. 24, 30–34 [13]; рішення від 16 квітня 2009 року у справі «Попілін проти України» (Popilin V. Ukraine), заява № 12470/04, пп. 24–31) (п. 19, 22) [14].

Виходячи з аналізу змісту висновків ЄСПЛ у світлі виконання національними судами положень ст. 6 ЄКПЛ стосовно реалізації права кожного на розгляд його справи упродовж розумного строку, можна констатувати, що в них простежується залежність оцінки розумності строку розгляду справи судом від складності справи, що передбачає зокрема обсяг доказів (їх достатність), які мають бути подані до суду учасниками справи в обґрунтування своїх вимог і заперечень, а також їх поведінки, у тому числі щодо виконання своїх процесуальних обов'язків і поведінки відповідних органів влади (у тому числі судової) в частині дотримання вимог процесуального законодавства та меж дискреційних повноважень.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що принцип концентрації є одним із нормативно не закріплених функціональних принципів цивільного судочинства, безпосе-

редньо інтегрований у норми цивільного процесуального законодавства, якими передбачено: зосередження процедури подання та дослідження доказів у справі на стадії цивільного судочинства – розгляд і вирішення справи у суді першої інстанції та задля забезпечення указаного можливість застосування судом окремих процесуальних процедур – витребування доказів судом, зупинення провадження у справі та залишення позову без розгляду, а також обмеження можливості дослідження нових обставин, що підлягають встановленню та подання нових доказів у справі на стадії апеляційного провадження. Концентрація судового процесу є елементом принципу процесуальної економії, відіграє визначальне значення у реалізації останнього та знаходиться у взаємозалежному нерозривному зв'язку з принципом змагальності, оскільки сприяє його ефективній реалізації, а також у поєднанні з іншими основними засадами (принципами) цивільного судочинства, зокрема розумності строків розгляду справи судом забезпечує дотримання судом меж окремих дискреційних повноважень при здійсненні правосуддя і виконанню завдання цивільного судочинства – справедливого та своєчасного розгляду справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. European Parliament resolution of 4 July 2017 with recommendations to the Commission on common minimum standards of civil procedure in the European Union. URL.: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0282+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN.
2. Ізарова І. Спільні стандарти цивільного процесу в ЄС: загальна характеристика та перспективи реалізації. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки.* 2018. Т. 1. С. 55–61.
3. Балюк М. І., Луспеник Д. Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Харків : Харків юрид., 2008. 708 с.
4. Winterova Alena A. Civilní právo procesní. První část - řízení nalézací. Praha: Leges, 2015. 624 s.
5. Марунич Г.А. Порівняльно-правовий аналіз механізмів запобігання затягуванню цивільного процесу за законодавством зарубіжних країн. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2018. С. 126–123. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/ archive/2018/5/part_1/29.pdf.
6. Ковальчук О.С., Дяченко С.В. Концентрація цивільного процесу як засіб забезпечення своєчасного розгляду справи. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2019. Т. 1. Вип. 3(28). С. 96–100.
7. Коханська М. Принципи цивільного судочинства, які забезпечують своєчасність судового розгляду. *Підприємництво господарство і право*. 2018. № 9. С. 14–18.
8. Кройтор В. А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії та практики : моногр. Харків : Право 2020. 672 с.
9. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Стратегія реформування цивільного судочинства. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні.* Матеріали ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 24-25 жовтня 2019р.). Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2019. С. 173–182.
10. Рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 року у справі «Андренко проти України» (заява № 50138/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_763#Text.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 22.05.2023).
12. Рішення ЄСПЛ від 26 червня 2008 року у справі «Ващенко проти України», заява № 26864/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_401#Text.
13. Рішення ЄСПЛ від 16 квітня 2009 року у справі «Писатюк проти України», заява № 21979/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_456#Text.
14. Рішення ЄСПЛ від 16 квітня 2009 року у справі «Попілін проти України», заява № 12470/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_441#Text.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/17

ДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ПІД ЧАС АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

ON THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Бут І.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Ця стаття розглядає використання штучного інтелекту (ШІ) в контексті альтернативного вирішення спорів (АВС). Альтернативне вирішення спорів в іноземній практиці є широко застосовуваним підходом для вирішення розбіжностей та конфліктів без залучення судових інстанцій, на необхідності імплементації таких позасудових способів в Україні неодноразово наголошувалося в ході численних судових реформ. ШІ, як сучасна технологія, може мати значний вплив на ефективність та точність процесів АВС.

У статті зроблено акцент на важливості збалансованого підходу до використання ШІ, забезпечуючи високий рівень захисту прав та інтересів учасників АВС. Зазначається, що при належній імплементації та постійному нагляді за процесами, ШІ може сприяти більш швидкому, доступному та справедливому вирішенню спорів у різних сферах, особливо там, де застосовуються технології онлайн-вирішення спорів, де великий масив електронних доказів чи предметом спору є об'єкти цифрового світу.

Відзначено два основні способи, якими технологія ШІ наразі використовується під час вирішення спорів: у якості допоміжного інструменту (ШІ асистує людині: шляхом пошуку релевантної практики, шляхом аналізу та узагальнення статистичних даних шляхом складання плану переговорів чи написання короткого резюме за результатами чергового раунду переговорів тощо) та у якості повної заміни відповідного суб'єкта (судді, арбітра, медіатора, фасилітатора тощо).

Висновки статті надають огляд сучасного стану використання ШІ в способах альтернативного вирішення спорів, а також вказують на перспективи подальшого розвитку цього напрямку. Здебільшого, стаття ставить за мету сприяти поглибленому дослідженню та обговоренню ролі ШІ в удосконаленні АВС для забезпечення ефективності та справедливості процесу вирішення спорів у сучасному суспільстві.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, онлайн вирішення спорів, штучний інтелект.

This article examines the use of artificial intelligence (AI) in the context of alternative dispute resolution (ADR). Alternative dispute resolution in foreign practice is a widely used approach to resolve disagreements and conflicts without the involvement of judicial authorities, and the need to implement such out-of-court methods in Ukraine has been repeatedly emphasized in the course of numerous judicial reforms. AI, as a modern technology, can have a significant impact on the efficiency and accuracy of ADR processes.

The article emphasizes the importance of a balanced approach to the use of AI, ensuring a high level of protection of the rights and interests of the participants of the ADR. It is noted that with proper implementation and constant supervision of the processes, AI can contribute to faster, more accessible and fairer dispute resolution in various areas, especially where online dispute resolution technologies are used, where a large amount of electronic evidence or the subject of the dispute is objects of the digital world.

The author notes two main ways in which AI technology is currently used in dispute resolution: as an auxiliary tool (AI assists humans: by searching for relevant practice, by analyzing and summarizing statistical data, by drawing up a negotiation plan or writing a brief summary of the results of the next round of negotiations, etc.) and as a complete replacement of the relevant subject (judge, arbitrator, mediator, facilitator, etc.).

The conclusions of the article provide an overview of the current state of AI in alternative dispute resolution and indicate the prospects for further development of this area. The article aims to promote in-depth research and discussion of the role of AI in improving ADR to ensure the efficiency and fairness of the dispute resolution process in modern society.

Key words: alternative dispute resolution, online dispute resolution, artificial intelligence.

Постановка проблеми. Вирішення приватно-правових спорів в порядку цивільного чи господарського судочинства тривалий час залишається основним способом вирішення спорів. Однак, враховуючи кількість і характеристики нових спорів, які виникають переважно через діджиталізацію правовідносин (електронні договори, захист честі та гідності в мережі інтернет, використання цифрового контенту), суди не встигають за динамікою відносин, особливо коли електронні докази можуть бути швидко змінені чи видалені. Натомість онлайн-вирішення спорів (ODR) надає набір технологічних інструментів і методів, які спрямовані на полегшення вирішення конфліктів, що здебільшого виникають у цифровій сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням використання штучного інтелекту (далі – ШІ) у правовій сфері приділяється все більше уваги у наукових дослідженнях. Здебільшого науковців цікавлять саме можливості ШІ у сфері судового розгляду: П. А. Прохоров визначає основні форми використання ШІ в ході винесення рішення у цивільній справі [1, с. 104–110]. Схожого підходу дотримується і Т. А. Цувіна, яка відводить штучному інтелекту допоміжну роль у процесі винесення рішення [2, с. 75]. Однак такі дослідження, хоч і дотичні до проблематики даної статті, все ж не враховують специфіки альтернативного вирішення спорів. Однак іноземна юридична література вже тривалий час розробляє доктринальні підходи щодо можливостей використання ШІ у процедурах альтернативного вирішення спорів (ADR). Серед авторів можна відзначити сучасні напрацювання згаданих у цій роботі авторів: А. Лоддера і Дж. Желєзнікова, Д. Томпсона, Зичун Зю, А. Хіба, хоча тематика використання ШІ в альтернативному вирішенні спорів почала розроблятися з середини 90-х років минулого століття [3; 4].

Мета статті. Метою статті є визначення переваг та недоліків використання ШІ в процесі альтернативного вирішення спорів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Традиційно перспективу застосування ШІ в альтернативному вирішенні спорів пов'язують із онлайн-вирішенням спорів (далі – ODR), яке на думку Н. Ю. Голубєвої не є новою за суттю процедурою, а лише зміненою формою традиційного ADR [5, с. 5]. Однак на думку деяких дослідників ніщо не перешкоджає ODR бути компонентом традиційного судового провадження, особливо в майбутньому, коли відповідні технології та методи будуть більш повно розроблені [6]. Такий підхід може здатися занадто широким, оскільки сфера судочинства завжди традиційно вважалася монополією держави, а відтак і цифровізація судочинства здійснювалося державою: впровадження елементів електронного судочинства завжди санкціонується, зокрема і процесуальним законодавством. В той же час, на даному етапі держави починають створювати сприятливе середовище для онлайн-вирішення спорів як шляхом офіційного визнання результатів ODR, так і шля-

хом делегування права розглядати певні категорії спорів тільки на онлайн-платформах: у Європейському Союзі запроваджено Регламент ЄС № 524/2013 щодо створення європейської платформи онлайн-вирішення спорів, який передбачає сприяння державам-членам ЄС у створенні прозорої та ефективної системи альтернативного вирішення спорів між споживачами та онлайн-продавцями [7].

Іншим прикладом є нідерландська платформа Rechtwijzer (у перекладі «Дорожня карта до справедливості»), створена для розлучення пар, яка на платній основі дозволяла вирішити основні питання подружжя, що пов'язані із розлученням: система запитує у кожного з подружжя особисту інформацію (вік, освіта, дохід, а також їхні пріоритети в суперечці, наприклад, чи хочуть вони, щоб діти жили лише з одним із батьків тощо).

Платформа використовувала алгоритми для пошуку точок згоди, а потім пропонувала подружжю певне рішення. Основою врегулювання спору стали інтегративні переговори, зосереджені на інтересах не тільки подружжя, а й дітей. У ситуації, коли рішення, запропоновані системою Rechtwijzer, не було узгоджене подружжям, учасникам спору пропонується звернутися до посередника (цей крок коштує додатково 360 євро) або до арбітра, який винесе обов'язкове рішення. Початковою метою розробників Rechtwijzer було самофінансування системи, головним чином за рахунок внесків користувачів однак, цього не сталося, а напрацьований функціонал щодо розлучення було перенесено на портал Uitelkaar.nl.

Наступним прикладом комплексного впровадження ODR та їх злиття із судовою системою є Трибунал з вирішення цивільних справ Британської Колумбі (Канада), який на першому етапі зосереджений на наданні порад (система діагностує спір і надає юридичну інформацію та інструменти, такі як індивідуальні шаблони листів). Якщо початкові консультацій на сайті не призвели до бажаного результату, заявник, запросивши іншу сторону увійти на сайт Трибуналу для вирішення спорів у цивільних справах для переговорів, де учасники суперечки можуть спробувати без сторонньої допомоги вирішити суперечку. Якщо і переговори не виявилися успішними, можна залучити посередника, щоб допомогти вирішити конфлікт. І тільки після того, як переговори і посередництво не призвели до врегулювання спору, незалежний член виносить рішення щодо справи [8].

Оскільки сутнісною ознакою ODR є використання технологій, постає питання, наскільки ці технології мають бути проривними, тобто не просто полегшувати користувацький досвід сторін певної процедури ODR (наприклад, забезпечення дистанційності процедури за допомогою програм відеоконференцзв'язку чи обміну електронними документами), а й підвищувати ефективність процедури, зокрема і шляхом застосування штучного інтелекту, створювати якісно нове віртуальне середовище, яке дозволяє отримувати переваги над звичними способами ADR у сучасному світі.

А. Лоддер і Дж. Желєзніков розуміють середовище ODR як віртуальний простір, у якому учасники спору можуть отримати доступ до широкого спектру інструментів вирішення суперечок. Запропонована ними модель базується на наступній послідовності:

1) інструмент ODR має забезпечувати зворотній зв'язок щодо ймовірних результатів вирішення спору, якщо переговори зазнають невдачі;

2) інструмент ODR повинен спробувати вирішити будь-які існуючі конфлікти, використовуючи методи аргументації або діалогу;

3) для тих питань, які не були вирішені на попередньому етапі, інструмент ODR повинен використовувати методи аналізу рішень і стратегію компенсації/компромісу, щоб полегшити вирішення спору;

4) якщо результат третього етапу неприйнятний для сторін, інструмент ODR має дозволити сторонам повернутися до другого етапу та знову повторити процедуру, доки спір не буде вирішено або не виникне безвихідна ситуація [9].

Можливість повертатися до попередніх етапів може на перший погляд здатися неефективним кроком, який лише затягує процес, однак мета цього полягає у тому, щоб максимально звузити обсяг питань, компроміс з яких неможливий. Таким чином, за результатом ODR сторони отримають вирішення спору щодо широкого кола питань, а невирішені питання можуть бути передані на розгляд суду чи врегульовані за допомогою іншого способу ADR.

Дискусію щодо використання штучного інтелекту в ADR, зокрема і в ODR, можна порівняти і з дискусією щодо використання штучного інтелекту під час судового розгляду справ. Однак, якщо ми кажемо про арбітраж чи третейський розгляд, аргументи за чи проти впровадження ШІ можуть бути майже ідентичні (оскільки квазісудові розгляди і за свою стадійністю, і за процедурою, і за формалізацією результатів у формі третейського (арбітражного) рішення слідують за процесуальною формою судочинства), то з іншими способами АВС ідентичні переваги та недоліки можуть бути оцінені протилежно.

Як зазначає Д. Томпсон, кінцевою перевагою штучного інтелекту в ODR буде створення систем високої підтримки, які усунуть «вузькі місця» в судовій системі та замінять бюрократичну тяганину ефективним процесом. Це означає, що такі системи нададуть пересічній людині досвід, направляючи її до задовільного результату на основі обставин її справи чи спору. Іншими словами, штучний інтелект в ODR розширить доступ до правової допомоги [10].

Загалом, існує два основні способи, якими технологія штучного інтелекту зараз використовується під час вирішення спорів: у якості допоміжного інструменту та у якості повної заміни відповідного суб'єкта (судді, арбітра, медіатора, фасилітатора тощо). У першому випадку ШІ асистує людині: шляхом пошуку релевантної практики, шляхом аналізу та узагальнення статистичних даних шляхом складання плану переговорів чи написання короткого резюме за результатами чергового раунду переговорів тощо. Розробка способів ADR, які повністю засновані на штучному інтелекті наразі триває.

Переваги альтернативного врегулювання спорів за допомогою ШІ є очевидними: це віртуалізація процедур вирішення спорів, можливість проведення їх у асинхронному порядку. Зазвичай, вказується і на здешевшення процедур ADR, адже вони не вимагатимуть участі людини, однак розробка якісної системи, що відповідає не тільки стандартам певного способу ADR, а й стандартам цифрової безпеки, за відсутності масового попиту на такий спосіб вирішення спорів, може навпаки сприяти здорожчанню процедури: як було продемонстровано вище, норвезька ініціатива Rechtwijzer не пройшла випробування на самоокупність системи і припинала функціонування.

Низку переваг використання ШІ можна одночасно віднести і до недоліків: стверджувана об'єктивність та безсторонність алгоритму (адже очевидно, що ШІ не може мати зацікавленості у справі чи якоїсь «власної» точки зору щодо спору) є ключовим принципом багатьох способів ADR, однак оскільки ШІ є продуктом діяльності людини, він може перейняти суб'єктивні судження його розробників (зокрема, щодо встановлення коефіцієнтів важливості відповіді на конкретні питання для кінцевого вирішення спорів) чи емпіричних даних, на яких заснований машинне навчання (алгоритму може бути надана обмежена вибірка, яка неповно відображатиме усталену практику, на підставі чого будуть викривлені вихідні дані, із якими алгоритм порівнюватиме справу, що розглядається). Наприклад, якщо вирішуючи питання про встановлення графіку побачення із дитиною, алгоритм враховує з найбільшим коефіцієнтом розмір доходів батьків, то результат завжди буде зводитися до того, що у кожному

із спорів найбільш забезпечений із батьків отримає додаткову перевагу у тривалості побачень з дитиною, хоча це не відповідатиме потребам дитини щодо наявних встановлених соціальних зв'язків, вимогам, пов'язаними із станом здоров'я, навчанням чи будь-якими іншими не менш важливими факторами.

Однак можна відзначити недоліки застосування штучного інтелекту в ADR, принаймні на сучасному етапі розвитку:

1) в юрисдикційних способах ADR, таких як арбітраж, третейський розгляд, а також в похідних від них моделях ODR, штучний інтелект може бути найбільш ефективно використаний, адже в багатьох випадках мова може йти про шаблонні справи, в яких можна розробити покроковий алгоритм. Однак в складних справах, у яких юридичний спір стосується правотлумачення, застосування абстрактних концепцій та доктрин, штучний інтелект може допустити значущі помилки у вирішенні спору. Такі проблеми вже виявляються у судовій та адвокатській діяльності і неминуче будуть віднайдені і у сфері ADR.

Наприклад, юридична фірма «SG Murphy Solicitors» перевірила правильність використання сімейного законодавства у чат-ботах ChatGPT і Google Bard, запитавши обидва чат-боти скласти угоду про роздільне проживання подружжя та заяву про розірвання шлюбу. ChatGPT надав недостатньо деталей у 50 відсотках своїх відповідей, Google Bard надав недостатньо деталей у 70 відсотках відповідей, а у 20% випадків чат-боти генерували фактично неправильні відповіді [11].

2) використання ШІ для врегулювання когнітивних конфліктів ще більш ускладнено, оскільки такі справи нерідко позбавлені логічної компоненти, а засновані на емоціях, внутрішніх переживаннях, які зазвичай недосяжні для розуміння штучним інтелектом. «Усі ці знання походять із тривалого соціального життя суддів та досвіду судових рішень, тоді як штучному інтелекту, заснованому на одній справі чи базі даних законів, часто важко освоїти такі комплексні, практичні знання, які потребують передачі елементів та асоціацій» [12];

3) прогностична функція ШІ щодо вирішуваного питання може бути заснована на вхідних даних, які є нерелевантними. Наприклад, американська система Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (COMPAS), яка використовувалася судами США для оцінки ймовірності рецидиву серед злочинців, була викрита на хибних висновках. Група дослідників виявила, що темношкірі підсудні майже вдвічі частіше будуть позначені як група підвищеного ризику, але фактично не вчинять повторного злочину, тоді як щодо осіб світлошкірих осіб COMPAS робить протилежну помилку: вони набагато частіше, ніж темношкірі, будуть віднесені до групи з меншим ризиком, але в результаті ймовірніше скоять новий злочин [13]. Алгоритми машинного навчання часто працюють за циклом зворотного зв'язку: якщо їх постійно не перенавчати, вони «схиляються» до передбачуваної правильності своїх початкових визначень, віддаляючись як від реальності, так і від справедливості [14]. І хоча результати дослідження були піддані критиці, зокрема, через недосконалу методику перевірки [15], можна вказати, що наявність такої дискусії щодо прийняття рішень, які суттєво впливають на права людини, не може бути прийнятною, адже це ставить під сумнів легітимність рішень, їх сприйняття суспільством та авторитетність органу (чи онлайн-платформи), що покладається на такі системи прийняття рішень;

4) незрозумілість алгоритмів, закладених в онову функціонування штучного інтелекту. Як було вказано у попередньому пункті, для кінцевого результату важлива інформація, що закладається для обробки штучним інтелектом, її достовірність, релевантність та повнота. Однак не менш важливими є і алгоритми роботи з доступною для ШІ інформацією. На це неодноразово зверталася увага і міжнародними організаціями, які надають рекомендації щодо засад запровадження штучного інтелекту у різні сфери життя. Так, Рекомендацією зі штучного інтелекту Ради Організації економічного співробітництва та розвитку вказано, що розробники ШІ повинні взяти на себе зобов'язання щодо прозорості та відповідального розкриття інформації щодо систем ШІ, вони повинні надавати значущу інформацію, яка відповідає контексту, сприяти загальному розумінню систем ШІ, щоб зацікавлені сторони були обізнані про їхню взаємодію з системами ШІ. І що не менш важливо, користувачам ШІ має бути надано можливість оскаржити результат на основі простої та легкої для розуміння інформації про фактори та логіку, яка слугувала основою для прогнозу, рекомендації чи рішення [16]. Аналогічні підходи щодо застосування ШІ в ODR можуть бути запозичені із Європейської етичної хартії Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (CEPEJ) Ради Європи щодо використання штучного інтелекту у судових системах та їхньому середовищі. Зокрема, такий принцип як «під контролем користувача» наголошує на поінформованості учасників простою та зрозумілою мовою про обробку даних штучним інтелектом, мету та алгоритми обробки. При цьому автономність користувача має бути збільшена, а не обмежена за допомогою інструментів штучного інтелекту [17]. Звісно, що сфера судового розгляду та альтернативного вирішення спорів суттєво різняться між собою як за підходами, так і за наслідками (зазвичай саме судовий розгляд стає для сторін остаточним, а тому до рішення суду висуваються більш високі вимоги), однак і в разі вирішення справи онлайн-арбітражем сторона отримує остаточне рішення, тому держава має сприяти усталенню ідентичних підходів.

В той же час, у примирних способах ADR ступінь регламентації використання штучного інтелекту може бути нижчим: наприклад, у переговорах, які забезпечуються засобами штучного інтелекту, остаточне рішення залишається за сторонами, вони можуть його скорегувати, відмовитись від пропонованих варіантів чи звернутися до іншого способу ADR.

Висновки. Дискусію щодо використання штучного інтелекту в ADR, зокрема і в ODR, можна порівняти і з дискусією щодо використання штучного інтелекту під час судового розгляду справ. Однак, якщо ми кажемо про арбітраж чи третейський розгляд, аргументи за чи проти впровадження ШІ можуть бути майже ідентичні (оскільки квазісудові розгляди і за свою стадійністю, і за процедурою, і за формалізацією результатів у формі третейського (арбітражного) рішення слідують за процесуальною формою судочинства), то з іншими способами АВС ідентичні переваги та недоліки можуть бути оцінені протилежно.

Переваги альтернативного врегулювання спорів за допомогою ШІ є очевидними: це віртуалізація процедур вирішення спорів, можливість проведення їх у асинхронному порядку. До недоліків (ризиків) застосування ШІ у сфері ADR на сучасному етапі розвитку можна віднести: 1) в складних справах, у яких юридичний спір стосується правотлумачення, застосування абстрактних концепцій та доктрин, штучний інтелект може допустити значущі помилки у вирішенні спору; 2) складнощі у врегулюванні когнітивних конфліктів; 3) хибність висновків, що зроблені на хибних вихідних даних; 4) незрозумілість алгоритмів, закладених в онову функціонування штучного інтелекту, що може мати наслідком невизнання рішення, винесеного ШІ як справедливого чи легітимного як сторонами, так і суспільством в цілому, що зробить використання способів ADR із застосуванням ШІ непривабливим для користувачів послуг альтернативного вирішення спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прохоров П. А. Порядок ухвалення судових рішень у цивільному процесі України : Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 234 с.

2. Цувіна Т. А. Онлайн суди та онлайн вирішення спорів у контексті міжнародного стандарту доступності правосуддя: міжнародний досвід. *Проблеми законності.* 2020. Вип. 149. С. 62–79. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2020_149_7.

3. David Allen Larson. Artificial Intelligence: Robots, Avatars, and the Demise of the Human Mediator. *Ohio State Journal on Dispute Resolution.* 2010. 105.

4. Sycara K. Machine learning for intelligent support of conflict resolution. *Decis Support Syst.* 1993. 10(2):121–136.

5. Голубєва Н. Ю. Онлайн вирішення спорів (ODR): переваги та недоліки. *Альтернативні способи вирішення цивільних спорів : матеріали круглого столу (Одеса, 29 березня 2021 р.)* [Електронне видання] / за заг. ред. д.ю.н., професора Н. Ю. Голубєвої ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2021. С. 5–9.

6. Hibah Alessa. The role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution: A brief and critical overview. *Information & Communications Technology Law*. 2022. Volume 31, Issue 3. P. 319–342. URL: https://doi.org/10.1080/13600834.2022.2088060.

7. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC. URL: http://eur-lex.europa.eu/ LexUriServ/ LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:P DF.

8. Salter Sh. Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal. *Windsor Yearbook of Access to Justice*. 2017. 34 (1). P. 112–129.

9. Lodder A., Zeleznikow J. Developing an online dispute resolution environment: Dialogue tools and negotiation support systems in a three-step model. *Harvard Negotiation Law Review.* 2005. 10:287.

10. Thompson D. Creating New Pathways to Justice Using Simple Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution. *International Journal of Online Dispute Resolution.* 2015. 1, 53.

11. Бут І.О. ШІ-чат-боти неправильно розуміють законодавство. *Я і Закон.* 2023. URL: https://yaizakon.com.ua/shi-chat-boti-nepravilno-rozumiyut-zakonodavstvo.

12. Zichun Xu. Human Judges in the Era of Artificial Intelligence: Challenges and Opportunities. *Applied Artificial Intelligence. An International Journal.* 2022. Volume 36. Issue 1. URL: https://doi.org/10.1080/08839514.2021.2013652.

13. Angwin Julia; Larson Jeff. Machine Bias. *ProPublica.* URL: https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing.

14. Israni E. When an Algorithm Helps Send You to Prison (Opinion). *The New York Times.* 2017-10-26. URL: https://www.nytimes.com/2017/10/26/opinion/algorithm-compas-sentencing-bias.html.

15. Flores A., Lowenkamp Ch., Bechtel K. False Positives, False Negatives, and False Analyses. Community Resources for Justice. URL: http://www.crj.org/assets/2017/07/9_Machine_bias_rejoinder.pdf.

16. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence C(2019)34 C/MIN(2019)3/FINAL : Organisation for Economic Co-operation and Development. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449.

17. European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment : Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3–4 December 2018). URL: https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c.

УДК 347.152
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/18

ЛОКУС ПРАВОВОГО САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН В ІНТЕРНЕТІ

LOCUS OF LEGAL SELF-REGULATION OF CIVIL RELATIONS ON THE INTERNET

Ващак В.А., аспірант кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Ця наукова стаття присвячена дослідженню поняття та ознак локусу правового саморегулювання цивільних відносин в Інтернеті. Розглядаються основні аспекти локусу, його сутність, значення та роль у формуванні та розвитку правової системи. Аналізуються основні характеристики локусу правового саморегулювання загалом, щодо цивільних відносин та конкретно в онлайн-сфері. На основі проведеного дослідження надаються рекомендації щодо практичного застосування локусу та його ролі в управлінні цивільними відносинами.

Введення поняття локусу правового саморегулювання дозволяє чітко визначити, де відбувається цей процес, його походження та унікальні характеристики. Досліджуючи локус правової саморегуляції, досягається глибше розуміння її сутності та впливу на цивільні відносини. Вивчення різноманітних аспектів і ознак локусу дозволяє дослідити, як саморегуляція впливає на формування, розвиток і трансформацію цивільних відносин. Академічний аналіз цієї концепції розкриває суб'єкти та структури, залучені до саморегулювання, механізми та процедури, що використовуються, а також нормативні принципи, які лежать в основі саморегуляції.

Крім того, вивчення сутності локусу розкриває ключові виклики та переваги, пов'язані з правовою саморегуляцією. Ці дослідження значною мірою сприяють розвитку цивільного права та вдосконаленню механізмів регулювання цивільних відносин. Детальний розгляд локусу проливає світло на роль саморегуляції у формуванні правової системи, що веде до створення більш ефективних інститутів і механізмів регулювання цивільних відносин.

Локус правового саморегулювання в Інтернет-середовищі позначає правове становище суб'єктів саморегулювання, що дозволяє їм самостійно встановлювати діючі норми в рамках конкретного правового простору. Аналіз локусу розкриває його унікальні риси та властивості, зокрема правову основу, суб'єкти саморегуляції, ступінь незалежності та впливу, рівень ефективності та результативності, контекстуальність. Крім того, локус демонструє, що ефективне саморегулювання в Інтернеті вимагає міжнародної співпраці, технологічної складності, врахування національного законодавства та захисту прав і свобод користувачів. Розуміння поняття та ознак локусу правової саморегуляції збагачує процес саморегуляції в рамках цивільних правовідносин і сприяє стабільному функціонуванню правової системи як в Україні, так і в світі.

Ключові слова: локус правового саморегулювання, саморегулювання, правове саморегулювання, цивільні відносини, Інтернет.

This scientific article is devoted to the study of the concept and signs of the locus of legal self-regulation of civil relations on the Internet. The main aspects of the locus, its essence, meaning and role in the formation and development of the legal system are considered. The main characteristics of the locus of legal self-regulation in general, in relation to civil relations and specifically in the online sphere are analyzed. On the basis of the conducted research, recommendations are provided regarding the practical application of the locus and its role in the management of civil relations.

By investigating the locus of legal self-regulation, a deeper understanding of its essence and impact on civil relations is achieved. Analyzing various aspects and features of the locus allows the examination of how self-regulation influences the formation, development, and transformation of civil relations. The academic analysis of this concept uncovers the subjects and structures involved in self-regulation, the mechanisms and procedures utilized, and the normative principles that underpin self-regulation.

Moreover, exploring the essence of the locus reveals the key challenges and advantages associated with legal self-regulation. This research significantly contributes to the development of civil law and the enhancement of mechanisms for regulating civil relations. A detailed examination of the locus sheds light on the role of self-regulation in shaping the legal system, leading to the creation of more effective institutions and mechanisms for governing civil relations.

The locus of legal self-regulation in the Internet environment denotes the legal position of subjects involved in self-regulation, enabling them to independently establish effective norms within the specific legal space. The analysis of the locus uncovers its unique features and properties, including its legal basis, subjects of self-regulation, degree of independence and influence, level of efficiency and effectiveness, and contextuality. Additionally, the locus demonstrates that the effective self-regulation on the Internet requires international cooperation, technological complexity, consideration of national legislations, and protection of users' rights and freedoms. Understanding the concept and features of the locus of legal self-regulation enriches the process of self-regulation within civil relations and contributes to the stable functioning of the legal system both in Ukraine and worldwide.

Key words: locus of legal self-regulation, self-regulation, legal self-regulation, civil relations, Internet.

Вступ. У сучасному правовому контексті питання саморегулювання цивільних відносин в Інтернеті є важливим напрямком дослідження. Є необхідність детального аналізу всіх аспектів цього правового явища. Так, одним з ключових понять, пов'язаних з саморегулюванням, є локус правового саморегулювання. Це поняття є новим у правовій науці України та інших країн і його впровадження та дослідження є важливим кроком у розвитку юридичної теорії та практики, розумінні процесів саморегулювання цивільних відносин.

Аналіз концепта «локус правового саморегулювання» є необхідним з наступних причин. Правове саморегулювання є специфічним процесом, в якому учасники цивільних відносин визначають власні правила та механізми регулювання своїх взаємин. Введення поняття «локус правового саморегулювання» дозволить чітко визначити місце, де відбувається цей процес, джерело його походження, специфіку.

Детальне вивчення локусу правового саморегулювання пропонує глибше розуміння його сутності та впливу на цивільні відносини. Аналізуючи різні аспекти та особливості локусу, можна встановити як саморегулювання впливає на формування, розвиток та зміну цивільних відносин. Академічний аналіз досліджуваного поняття дозволить виявити, які суб'єкти та структури беруть участь у саморегулюванні, які механізми та процедури використовуються, які норми і принципи лежать в основі саморегулювання. Розкриття різних варіацій локусу дозволить встановити, як саморегулювання здійснюється на різних рівнях – внутрішньокорпоративному, професійному, територіальному чи галузевому.

Крім того, розкриття сутності локусу може виявити основні проблеми, виклики та переваги, пов'язані з правовим саморегулюванням. Це може включати аналіз конфліктів і протиріч у регулюванні цивільних відносин, виявлення недоліків чи прогалин у правових нормах, а також розгляд позитивних аспектів саморегулювання, таких як гнучкість, ефективність та здатність адаптуватися до змінних потреб суспільства.

Наукове дослідження локусу правового саморегулювання може внести значний внесок у розвиток цивільного права та поліпшення механізмів регулювання цивільних відносин. Детальний аналіз локусу допоможе краще зрозуміти роль саморегулювання у формуванні правової системи та сприятиме створенню більш ефективних інститутів та механізмів для регулювання цивільних відносин. Введення поняття «локус правового саморегулювання» дозволить поліпшити відповідну нормативну базу у сфері саморегулювання цивільних відносин в Інтернеті. Це може включати удосконалення відповідних кодексів поведінки в Інтернет-мережі, правил користування вебресурсами та інших принципів, процедур та механізмів контролю в Інтернеті. Для розкриття сутності локусу правового саморегулювання цивільних відносин в Інтернеті спочатку варто дати визначення загальному поняттю «локус правового саморегулювання», та детально його охарактеризувати.

Виклад основного матеріалу. Локус – термін, що походить від латинського слова «locus», що буквально означає «місце». Також це поняття може визначатися як центр чи джерело діяльності або влади, впливу [1]. Термін «локус» використовується у багатьох галузях науки, зокрема в генетиці, математиці, юриспруденції та психології. Так, в генетиці, локус означає конкретне місце на хромосомі, де розташовано ген або гени. У математиці, локус вказує на множину точок, які відповідають певній умові або відношенню. У юриспруденції, локус може вказувати на місце здійснення правових дій або судового процесу. У психології, локус може використовуватися для вказівки на місце або фактор, який впливає на психологічні явища або поведінку людини (локус контролю) [2]. Цей термін може мати своє значення в кожній галузі, проте загальна ідея полягає у вказівці на місце або фактор, який має важливе значення в конкретному контексті дослідження.

Для поточного дослідження цікавим є поняття «locus standi» в правових системах зарубіжних країн. В Cambridge Dictionary надається наступне визначення цьому поняттю: «право або можливість подати позов до суду або постати перед судом» [3]. «Locus» означає місце розташування, тоді як «standi» є формою герундія від дієслова «stare», що означає стояти. Locus standi, відповідно, є місцем, де позивач може стояти для представлення справи та отримання рішення по суті. З фактичного місця розташування в судовому засіданні поняття Locus standi перетворилося на важливу концепцію, що охоплює умову, яку повинен виконати позивач, щоб бути офіційно допущеним до відповідних судів з метою отримання рішення [4].

По суті, описане правове явище співзвучне українському поняттю «правоздатність». В українській мові це може звучати як «право постати перед судом». Можна застосувати термін «локус» в словосполученні «локус правового саморегулювання», як можливість здійснювати саморегулювання, з огляду на правове положення суб'єктів саморегулювання в певному правовому просторі. Так, такий підхід визначає велике значення локусу правового саморегулювання як індикатора реального здійснення правового саморегулювання, адже показує чи здатні самі ці суб'єкти створити норми, які будуть ефективно регулювати суспільні відносини.

При буквальному трактуванні локусу як місця саморегулювання виникають певні труднощі, адже визначити конкретну локацію виникнення і функціонування саморегулювання, особливо в Інтернеті доволі складно. Більше того, саморегулівна діяльність безпосередньо пов'язана із суб'єктами саморегулювання, які є його джерелом походження. Так, за аналогією із розумінням поняття «locus standi» пропонується ширше трактування локусу правового саморегулювання як місця суб'єктів саморегулювання в процесі саморегулювання, їхньої здатності вчиняти саморегулювання, яка включає в себе правове положення та ступінь ефективності норм.

Зазначений локус вказує на правовий простір, в якому суб'єкти саморегулювання можуть впливати на свої власні цивільні відносини та встановлювати правила, процедури та норми, що регулюють ці відносини. Це означає, що в рамках цього локусу суб'єкти мають можливість самостійно вирішувати питання, пов'язані з їхніми правами, обов'язками та взаєминами, відповідно до встановлених правил, норм та процедур.

Правовий простір також можна визначити як однорідний комплекс правових явищ в межах особливої соціальної структури [5, с. 18]. Відповідно, правовий простір правового саморегулювання – це сфера, в якій суб'єкти мають можливість самостійно встановлювати норми, правила та процедури для регулювання власних правовідносин. Цей простір визначає межі, в яких суб'єкти можуть здійснювати саморегулювання, впливати на регулювання своїх відносин та встановлювати внутрішні правила та процедури для дотримання норм та забезпечення ефективності правового саморегулювання.

Важливо зазначити, що локус правового саморегулювання є індикатором не лише існування саморегулювання, але і його ефективності. Якщо суб'єкти саморегулювання здатні створити норми, які добре працюють і відповідають потребам та очікуванням учасників цивільних відносин, це свідчить про успішне функціонування правового саморегулювання в межах визначеного локусу. Зворотно, недостатня ефективність саморегулювання може вказувати на необхідність перегляду норм та процедур відповідно до потреб учасників.

Концепція локусу правового саморегулювання відображає важливість контексту та правового середовища, в якому здійснюється саморегулювання. Вона підкреслює взаємозв'язок між саморегулюванням та його правовим контекстом, а також вплив суб'єктів саморегулювання на регулювання їхніх відносин у межах встановленого локусу.

Отже, *локус правового саморегулювання* можна трактувати як правове положення суб'єктів саморегулювання, яке визначається їхньою здатністю самостійно встановлювати дієві норми в конкретному правовому просторі.

Локус правового саморегулювання можна аналізувати через призму наступних характеристик, які визначають його особливості та властивості:

1. **Правова основа.** Локус правового саморегулювання базується на чіткому правовому положенні та рамках, що визначають його обсяг та межі. Він ґрунтується на встановлених правових нормах, законах, стандартах та процедурах, які регулюють цивільні відносини відповідно до визначеного контексту.

2. **Суб'єкти саморегулювання.** Локус правового саморегулювання передбачає наявність певних суб'єктів, які мають право та можливість здійснювати саморегулювання. Це можуть бути організації, спільноти, професійні асоціації, громадські організації та інші учасники, які мають інтереси та повноваження для встановлення та дотримання норм саморегулювання.

3. **Ступінь самостійності та впливу.** Локус правового саморегулювання визначає можливість суб'єктів самостійно приймати рішення, встановлювати норми та процедури, а також впливати на регулювання своїх власних цивільних відносин. Суб'єкти мають право визначати свої власні правила, стандарти та етичні кодекси, а також здійснювати контроль за їх додержанням.

4. **Рівень ефективності та результативності.** Локус правового саморегулювання показує ступінь досягнення результатів у регулюванні суспільних відносин. Норми та процедури саморегулювання повинні бути добре продуманими та відповідати потребам учасників, забезпечуючи реальну ефективність у вирішенні спорів, забезпеченні порядку та взаємодії між суб'єктами.

5. **Контекстуальність**. Локус правового саморегулювання є відображенням контексту та правового серед-

овища, в якому відбувається саморегулювання. Він показує особливості та потреби учасників цивільних відносин, а також взаємозв'язок між саморегулюванням та правовими рамками, в яких воно здійснюється.

Отже, локус правового саморегулювання включає в себе такі ознаки, як *особлива правова основа, наявність специфічних суб'єктів, здатність суб'єктів правового саморегулювання самостійно впливати на суспільні відносини, ефективність та результативність, а також контекстуальність.* Врахування цих ознак допомагає зрозуміти значення та роль локусу в правовому саморегулюванні суспільних відносин відносин.

Правове саморегулювання цивільних відносин має свої особливості та характеристики, які відрізняють його від інших видів правового саморегулювання. Виникає необхідність виділення ознак локусу правового саморегулювання цивільних відносин.

Локус правового саморегулювання цивільних відносин фокусується на регулюванні цивільних відносин між приватними суб'єктами, такими як фізичні особи, юридичні особи, включаючи контракти, майнові відносини та інші цивільні правовідносини. Локус правового саморегулювання цивільних відносин знаходиться у сфері приватного сектору, де приватні суб'єкти мають можливість встановлювати власні правила, стандарти та процедури для регулювання своїх цивільних відносин.

Цивільне правове саморегулювання також має економічний аспект, оскільки часто пов'язане з економічними відносинами та ринковим середовищем. Суб'єкти цивільних відносин можуть встановлювати правила та норми, спрямовані на забезпечення ефективності, справедливості та захисту економічних інтересів сторін.

Дієвість норм саморегулювання цивільних відносин можна визначити досліджуючи особливості локусу правового саморегулювання. Таким чином, при наявності невідповідних суб'єктів або правових інструментів при здійсненні саморегулювання можна сказати, що дієвість норм саморегулювання обмежена або незабезпечена. Наслідком такого неефективного саморегулювання в сфері цивільних відносин можуть бути незадовільні економічні показники, порушення прав та інтересів учасників саморегулювання чи інших осіб тощо. Саморегулювання в бізнес-сфері може приховувати примусовий контроль групою, яка обмежує свободу індивідуальної поведінки. Кодифікація правил саморегулювання такими групами може призвести до утворення картелів. В результаті, таке саморегулювання має багато вад і може призвести до обмеження різноманітності, якості товарів та послуг, а також зменшити свободу у суспільстві [6].

Отже, локус правового саморегулювання цивільних відносин має особливості, що враховують роль приватного сектору, економічний аспект та захист прав та інтересів. Ці особливості визначають специфіку та значення локусу правового саморегулювання цивільних відносин.

Локус правового саморегулювання в Інтернеті, на практиці, фактично є локусом правового саморегулювання цивільних відносин в цьому середовищі з деякими особливостями. Це пояснюється тим, що саморегулювання в Інтернеті в основному стосується взаємовідносин між приватними суб'єктами, які залежать від цивільного права.

Така ситуація виникає з кількох причин. По-перше, Інтернет виступає як платформа, де приватні особи та підприємства вступають у цивільні відносини, зокрема, укладають угоди, здійснюють торгівлю товарами та послугами, обмінюються інформацією. Ці взаємодії між приватними суб'єктами є основою для саморегулювання в Інтернеті.

По-друге, в Інтернеті активно функціонують онлайн-майданчики, електронні ринки та платформи, де приватні суб'єкти вступають у торговельні, фінансові та інші цивільні відносини. В цих середовищах саморегулювання грає важливу роль у встановленні правил взаємодії, захисті цивільних прав та інтересів учасників.

Таким чином, локус правового саморегулювання в Інтернеті, фактично, має більшість ознак локусу правового саморегулювання цивільних відносин, оскільки саме цивільні відносини є основою для взаємодії приватних суб'єктів в Інтернеті. Розглянемо деякі особливості локусу правового саморегулювання в Інтернеті.

Локус правового саморегулювання в Інтернеті має свої особливості, які відрізняють його від традиційних форм саморегулювання. Цивільне правове саморегулювання в Інтернеті охоплює всесвітню мережу, вимагає багатосторонньої участі різних сторін, має технологічну складність, співвідноситься з національним законодавством та забезпечує захист прав та свобод користувачів.

Локус правового саморегулювання в Інтернеті має глобальний характер, адже охоплює всесвітню мережу, тому вимагає міжнародного співробітництва та координації. Різні сторони, включаючи урядові органи, громадські організації, приватні компанії та індивідуальні користувачі, беруть участь у саморегулюванні, що вимагає розробки механізмів співробітництва та врегулювання інтересів різних учасників.

Локус правового саморегулювання в Інтернеті показує необхідність взаємодії з національним законодавством, з огляду на можливість виникнення питань про врегулювання конфліктів між правилами саморегулювання та правовими нормами різних країн. Інтернет є глобальним середовищем, де відбувається перетин меж та взаємодія між різними юрисдикціями. Це створює необхідність в розробці правових механізмів, що враховують різноманітні правові системи та потреби різних країн. Саморегулювання в цивільних відносинах в Інтернеті може виступати як інструмент гармонізації та вирішення конфліктів між різними юрисдикціями [7].

Технологічна складність саморегулювання в Інтернеті пов'язана з використанням технологій інформаційно-комунікаційних систем. Саморегулювання в Інтернеті вимагає розробки інструментів, які дозволяють ефективно контролювати та взаємодіяти з величезним обсягом інформації та даних, що постійно змінюються. Крім того, необхідно враховувати різні культурні, правові та етичні норми, які існують у різних країнах і серед користувачів Інтернету. Технологічна складність також полягає в тому, що Інтернет постійно розвивається і змінюється. Нові технології, сервіси та платформи з'являються на ринку, що може вимагати перегляду та адаптації правил саморегулювання.

Захист прав та свобод користувачів є важливим аспектом локусу правового саморегулювання в Інтернеті. Необхідно забезпечувати баланс між саморегулюванням та захистом основних прав та цінностей, таких як приватність, свобода вираження та доступ до інформації.

Такі особливості локусу правового саморегулювання в Інтернеті визначають його унікальність та потребу у розробці спеціалізованих правил та механізмів саморегулювання, які враховують контекст мережі та потреби користувачів. Це сприяє забезпеченню ефективного та справедливого функціонування Інтернет-середовища.

Висновки. Отже, локус правового саморегулювання цивільних відносин в Інтернеті – це правове положення суб'єктів саморегулювання в інтернет-просторі, що визначає їхню здатність самостійно встановлювати дієві норми та правила, регулюючи цивільні відносини в цифровому середовищі.

Аналіз локусу правового саморегулювання цивільних відносин в Інтернеті відіграє важливу роль у забезпечення ефективної онлайн-діяльності. За допомогою цього поняття визначається здатність суб'єктів саморегулювання самостійно встановлювати правила, процедури та норми для регулювання своїх відносин, що сприяє ефективності та результативності регулювання.

Локус правового саморегулювання цивільних відносин в Інтернеті є складним та багатогранним феноменом. Він постійно розвивається та змінюється, що пов'язано з розвитком технологій та змінами в правовому середовищі. Це важливий інструмент регулювання цивільних відносин в Інтернеті, який сприяє ефективній та результативній діяльності, а також захисту прав і свобод людини в онлайн-сфері. Він сприяє формуванню ефективних механізмів вирішення спорів та конфліктів. Розуміння поняття та ознак локусу правового саморегулювання допоможе покращити процес саморегулювання цивільних відносин та забезпечити стійке функціонування правової системи в Україні та світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Locus definition & meaning. *Dictionary.com*. URL: https://www.dictionary.com/browse/locus (дата звернення: 21.08.2023).
2. Locus definition and meaning. *Collins Online Dictionary | Definitions, Thesaurus and Translations*. URL: https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/locus (дата звернення: 21.08.2023).
3. Locus standi. *Cambridge Dictionary | English Dictionary, Translations & Thesaurus*. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/locus-standi (дата звернення: 21.08.2023).
4. Standing (locus standi). *Oxford Constitutions*. URL: https://oxcon.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e472 (дата звернення: 21.08.2023).
5. Кравчук В. М. Правовий простір держави: проблеми визначення за обсягом і змістом. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. № 1. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/6610/1/Кравчук%20В..pdf (дата звернення: 21.08.2023).
6. Ridgway K. Foley Jr. The myth of self-regulation | ridgway K. foley jr. *Home - Foundation for Economic Education*. URL: https://fee.org/articles/the-myth-of-self-regulation (дата звернення: 21.08.2023).
7. The possibilities and limits of self-regulation | encyclopedia.com. *Encyclopedia.com | Free Online Encyclopedia*. URL: https://www.encyclopedia.com/education/arts-construction-medicine-science-and-technology-magazines/possibilities-and-limits-self-regulation (дата звернення: 21.08.2023).

УДК 347.919
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/19

КЛЮЧОВІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ

KEY FEATURES OF PROCEDURE OF RECOGNITION OF UNEXPLAINED ASSETS AND THEIR RECOVERY INTO STATE REVENUE

Вороніжський Я.В., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено особливостям відкриття провадженню, підготовчому провадженню та розгляду по суті у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (далі – ВНА).

За допомогою аналізу наукових праць, а також практики Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) та Апеляційної палати (далі – АП) ВАКС досліджено предмет доказування, стандарт доказування «переваги доказів», динамічний тягар доказування та суть цього механізму у розрізі практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Крім цього, визначено, кого може бути залучено у цій категорії справ судом, як третю особу, що не заявляє самостійні вимоги на предмет спору та з'ясовано особливості її процесуального статусу.

Поряд із цим, за результатами аналізу застосування цього механізму визначено, що у законодавстві відсутній чіткий момент переходу тягаря доказування від позивача до відповідача, а також не визначено, яким судовим рішенням відбувається перекладення цього тягаря.

У процесі дослідження запропоновано виправити цю недосконалість шляхом внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (далі –ЦПК України) щодо визначення моменту переходу і закріплення його в ухвалі суду.

У межах дослідження практики Верховного Суду, АП ВАКС та ВАКС встановлено, що використання стандарту доказування «переваги доказів» не порушує право на справедливий суд, а навпаки надає відповідачу рівні з державою можливості, чим дозволяє особі найбільш повно захистити свої права, переконавши суд у законності своїх активів.

За результатами аналізу практики ЄСПЛ щодо розгляду справ про конфіскацію активів поза кримінальним засудженням особи з'ясовано, що ЄСПЛ не розглянуто питання застосування механізмів цивільної конфіскації на підставі стандарту доказування «переваги доказів», подібних українському інституту ВНА та не визначено, які обставини є необхідними для застосування вказаного стандарту доказування і перенесення його тягаря на відповідача.

Ключові слова: визнання необґрунтованими активів, цивільна конфіскація, треті особи, стандарт доказування, динамічний тягар доказування, практика ЄСПЛ.

The article is dedicated to the characteristics of the opening of judicial proceedings, preparatory proceedings and trial on the merits in cases of recognition of unexplained assets (hereinafter RUA) and their recovery into state revenue.

Through the analysis of scientific works, as well as the practice of the Supreme Court, the High Anti-Corruption Court (hereinafter – HACC) and the Appeals Chamber (hereinafter – AP) of HACC, the subject of proof, the standard of proof called "preponderance of the evidence" was investigated, along with the dynamic burden of proof, and the essence of this mechanism from the perspective of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR) practice.

It was also determined who the court can be involved in this category of cases as a third party that does not make independent claims on the subject of the dispute. The specifics of their procedural status were clarified.

However, the analysis of the application of this mechanism shows that the current legislation doesn't clearly specify the exact conditions for when the burden of proof should be shifted from the plaintiff to the defendant; furthermore, it's unclear by which court decision this burden is shifted.

Therefore, the article proposes to rectify this imperfection of legislation by introducing changes to the Civil Procedure Code of Ukraine that determine the exact conditions for the burden of proof shift, and its inclusion into court decrees.

By examining the Supreme Court, the AP HACC and the HACC practice it has been established that the usage of the «preponderance of evidence» proof standard does not violate the right to a fair trial, but, on the contrary, provides the defendant with the same opportunities as the state, allowing them to fully protect their rights by convincing the court of the legality of their assets.

Through the analysis of the ECtHR decisions in cases of confiscation of assets without a criminal conviction of a person it was discovered that the ECtHR has not considered the issue of the application of civil confiscation mechanism on the basis of the "preponderance of the evidence" standard of proof, that is similar to the Ukrainian institute of RUA, and has not determined what conditions are necessary for its application or shifting the burden of proof to the defendant.

Key words: recognition of unexplained assets, civil forfeiture, third parties, standard of proof, shifting burden of proof, ECtHR practice.

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні відсутні комплексні роботи щодо вивчення процесуального інституту ВНА.

Поряд із цим, його процедурні особливості є важливими для застосування цього механізму на практиці.

Аналіз останніх досліджень. Загальним питанням предмету доказування приділено увагу таких вчених: Т. О. Барабаш, В. В. Баранкова, А. В. Коструба В. О. Попелюшко, В. Д. Чернадчук. В. В. Михайленко визначила обставини, що є предметом доказування у справах про ВНА [1].

Стадії цивільного процесу досліджувалися у працях таких авторів, як: І. В. Бенедік, С. С. Бичкова, В. М. Горшеньов, Н. І. Маслєнікова, П. П. Микуляк, Г. М. Москалевич, Ю. К. Осіпов, Г. Л. Осокіна, Т. В. Сахнова, І. Ю. Татулич, Г. П. Тимченко, О. С. Ткачук. Вивченню стадії підготовчого засідання приділяли увагу: О. В. Дем'янова, Д. Д. Луспеник, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, В. І. Тертишніков, Ю. Ю. Цал-Цалко. Вивчення стадії розгляду справ по суті вказано у працях В. П. Феннича.

Вивченню проблемних питань стандартів доказування присвячетили праці вітчизняні вчені: І. О. Бут, В. П. Вапнярчук, І. В. Гловюк, В. Г. Крет, Д. Д. Луспеник, Т. В. Огнев'юк, Ю. І. Полюк, Ю. Ю. Рябченко, Л. О. Самілик, А. С. Степаненко, Х. Р. Слюсарчук, І. Є. Томаров, а також зарубіжні науковці: С.Бікеліс, Т. Грінберг, Руй Джон Пітер, К. Кінг, М. Коллінз, М. Моралес, Л. Музіла, Джефрі Сімсар.

У працях А. В. Біцюка, Б. Г. Безгинского, О. З. Гладуна, С. О. Ковальчука, В. В. Ковтуненко, Ю. Г. Коросташивець, Є. В. Крука, В. В. Михайленко, Н. М. Навальнєвої, Т. М. Хутор, присвячених сучасній процедурі ВНА після 29.11.2019, майже не досліджено питання предмету доказування, стандарту доказування та перенесення тягаря доказування.

Для забезпечення впровадження правозастосовчими суб'єктами інституту цивільної конфіскації в Україні необхідно визначити:

1) що є предметом доказування;

2) які питання вирішує суд під час відкриття провадження та підготовчого провадження;

3) чи визначено момент перенесення динамічного тягаря доказування та що є юридичною підставою для його перенесення;

4) який стандарт доказування використовується у цій категорії справ;

5) чи відповідає застосування цього стандарту доказування і динамічного тягаря доказування вимогам щодо забезпечення прав людини.

Вирішення зазначених питань і є **метою** нашої статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж переходити до можливості відкриття провадження, суду необхідно з'ясувати предмет доказування.

Пленум Верховного Суду України визначає його як факти, якими обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або які мають інше юридичне значення для вирішення справи (причини пропуску позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні рішення [2].

У науковій доктрині поширені позиції, що предмет доказування становить:

– факти, які підлягають встановленню для вирішення справи по суті [3, с. 98];

– обставини, що необхідно довести у справі з метою законного та обґрунтованого її розгляду і вирішення [4, с. 90];

– і факти, і обставини одночасно і є необхідними і достатніми фактичними підставами для вирішення справ остаточно і по суті [5, с. 48].

Не зовсім коректним є отожнення обставин і фактів, наявність або відсутність яких має встановити суд у визначенні доказів[6], оскільки обставини є більш широким поняттям і охоплюють поняття фактів.

Згадка про предмет доказування міститься у ст. 203 ЦПК України: під час проведення спільних нарад суддя … роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору … здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору [6].

Верховний Суд пов'язує предмет доказування та обставини справи [7; 8; 9; 10].

З урахуванням викладеного, вірним є формулювання предмета доказування як обставин, що підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.

На нашу думку, у справах про ВНА предмет доказування має бути визначено у фактичних підставах позову та включає обставини, що підлягають з'ясуванню судом уже на етапі відкриття провадження, у разі подання заяви про забезпечення позову або доказів – під час постановлення ухвали про забезпечення позову або доказів, у подальшому наявність цих обставин перевіряється під час закриття підготовчого засідання і призначення справи до судового розгляду по суті, а також остаточно оцінюється під час ухвалення рішення.

У справах про ВНА, у разі не визначення однієї з обставин предмету доказування у позові, він підлягає залишенню без руху, а у разі відкриття провадження за таким позовом і з'ясування під час підготовчого засідання відсутності необхідних обставин, позов має бути залишено без розгляду на підставі п. 8 ч. 1 ст. 257 ЦПК України [6].

В. В. Михайленко хоча і наведено більшість обставин, що становлять предмет доказування у справах про ВНА, проте не класифіковано їх [1]. На нашу думку, їх необхідно класифікувати наступним чином:

1. Основні елементи:

1) необґрунтованість активів, а саме різниця між їх вартістю і законними доходами особи;

2) зв`язок активів, про необґрунтованість яких стверджує прокурор, з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – уповноважена особа);

2. Похідні з основних елементів:

1) статус уповноваженої особи;

2) поширення 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» на активи, про необґрунтованість яких заявляє прокурор;

3) набуття уповноваженою особою активів, про необґрунтованість яких вказує прокурор, в один із способів:

– безпосередньо уповноваженою особою;

– опосередковано іншою фізичною або юридичною особою (номінальним власником), якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та/або уповноважена особа, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними;

4) вартість необґрунтованого активу;

5) законні доходи:

– уповноваженої особи;

– уповноваженої особи та членів його сім'ї;

– номінального власника у разі набуття ним активу.

3. Додатковий елемент: видатки уповноваженої особи та членів його сім'ї за відповідний період, що не могли бути використані для придбання активів.

У справах про ВНА одержання відповіді щодо зареєстрованого місця проживання (перебування, ч. 6 ст. 187 ЦПК України) або даних з Єдиного державного демографічного реєстру (ч. 8 ст. 187 ЦПК України) [6] має формальний характер та необхідні для встановлення місця надсилання судової кореспонденції. Відсутність зазначеної інформації не перешкоджає відкриттю провадження у справі через виключну підсудність цих справ ВАКСу.

На цій стадії оцінка активів використовуються виключно для визначення вартісного критерія у справах про ВНА, тобто чи є наявна мінімальна різниця між вартістю активів та законними доходами та чи не перевищує ця різниця межу, яка є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Зазначена оцінка на відміну від інших справ не впливає на розмір судового збору, що перевіряє суд на етапі відкриття провадження, оскільки позивача звільнено від його сплати.

Водночас така оцінка важлива для розгляду справ по суті, адже дозволяє точно встановити розмір необґрунтованого активу.

У разі якщо позов і зібрані докази відповідають всім вимогам ЦПК України, вірно визначено предмет позову, відповідача і третіх осіб, а також викладено обставини предмету доказування, ВАКС відкриває провадження у справі.

Справи про ВНА є справами загального позовного провадження, про це та дату, час і місце підготовчого засідання має бути обов'язково зазначено в ухвалі про відкриття провадження у справі.

У справах про ВНА ВАКС під час відкриття провадження формально перевіряє відповідність позову вимогам закону [11; 12; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20].

Поряд із цим, ВАКСом жодного разу не відмовлено у відкритті провадження згідно з ч. 1 ст. 186 ЦПК України та не повернено позовну заяву прокурора, хоча у справах № 991/1786/22 [21] і № 991/5169/23 [22] було залишено позовну заяву без руху.

У справах про ВНА усі спори, крім тих, де відповідачами є судді або працівники апарату ВАКС, підсудні виключно цьому суду, тому на практиці малоймовірне відкриття провадження з порушенням правил підсудності.

Відкриття провадження, як і підготовче провадження є обов'язковими стадіями цивільного процесу.

Підготовче провадження, як стадія починається після відкриття провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого засідання.

Метою підготовчого провадження, основною формою [23, с. 76] якого є підготовче засідання, є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного, своєчасного та безперешкодного розгляду справи по суті.

Усі справи про ВНА розглядаються з обов'язковим проведенням підготовчого засідання.

Саме у підготовчому провадженні можуть вступити у справу треті особи, що не заявляють самостійні вимоги на предмет спору, у разі, якщо їх залучення не здійснено одночасно з пред'явленням позову за заявою позивача.

Також суд може самостійно залучити таку третю особу у справу і як правило ними виступають другий з подружжя уповноваженої особи або будь-які особи, котрі спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки із відповідачем (за умови, якщо такі особи не є номінальними власниками, що вимагає визначення їх статусу як відповідачів).

У практиці ВАКСу у підготовчих засіданнях у справах ВНА фактично реалізується лише подання заяв про виклик свідків та встановлюється порядок з`ясування обставин у справі та порядок дослідження доказів [24; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 31; 32], хоча на цій стадії існує ймовірність заміни неналежних відповідачів, а також залучення співвідповідачів (у разі встановлення належності активів на праві спільної сумісної або часткової власності на підставі ст. ст. 358, 361, 362 ЦК України [33]) та третіх осіб, про яких не було заявлено позивачем у позові.

Загалом ВАКС дотримується вимог щодо подання доказів позивачем разом із позовом, відповідачем – із відзивом, а також заявлення про неможливість їх одержання у цих процесуальних документах.

Водночас у справі № 991/2175/23 [34] суд поновив строк на подання заяви про витребування, що не була подана разом з відзивом на позов та витребував необхідну інформацію.

Також потрібно з'ясувати чи забезпечує застосування динамічного тягаря доказування дотримання прав і свобод, передбачених Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ [35]), чи прийнятне його застосування в інших країнах та з якого моменту і на підставі якого документу воно відбувається.

Перш ніж переходити до аналізу динамічного тягаря доказування, варто звернутись до іноземного досвіду в імплементації механізмів незаконного збагачення і цивільної конфіскації.

У Конвенціях ОНН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин та Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму та Резолюції 2218 (2018) визначено можливість перенесення тягаря доказування законного походження передбачуваних доходів або іншої власності [36; 37; 38].

Суди Литви не були готові засуджувати осіб за незаконне збагачення на підставі стандарту доказування «поза розумним сумнівом» через відсутність або недостатність переконливих доказів того, що майно може бути пов'язане з доходами від серйозних злочинів, а також можливостей спростування версій сторони захисту за цим стандартом.

Про зазначене свідчить незначний відсоток обвинувальних вироків у кримінальних провадженнях щодо незаконного збагачення (11 з 28, що розглядались по суті, у межах яких стягнуто 0,58 з 9.7 млн Євро, тобо 6 %) [39].

Як вважає С. Бікеліс, перекладання тягаря доказування у межах кримінального процесу на підсудного суперечить (або принаймні створює сильну напругу) презумпції невинуватості, праву на мовчання та іншим фундаментальним правовим принципам [40].

Водночас якщо не перекладати цей тягар на відповідача, криміналізація незаконного збагачення втрачає свою актуальність та сенс.

Покладення тягаря доказування походження активів на прокуратуру призвело б до плутанини в ролях сторін у справі. Розмір нез'ясованих статків можливо встановити лише після встановлення законних доходів підсудного, який найкраще може їх підтвердити.

Литовський вчений С. Бікеліс вказує, що перекладення тягаря на особу, що набула необґрунтовані активи є природнім еволюційним процесом [40].

На нашу думку, перенести тягар доказування на відповідачів логічно, оскільки саме вони можуть підтвердити, що їх майно набуто законним шляхом або не внаслідок вчинення правопорушення.

Наказ про непояснені статки (UWO) є цивільним позовом, відповідач не має права зберігати мовчання, як у кримінальному переслідуванні [41]. Однак відповідач захищений від самообвинувачення, оскільки деталі у його відповіді не можуть бути використані як доказ у кримінальному провадженні відповідно до Закону, що діє у Великій Британії «Про доходи, одержані злочинним шляхом» [42].

Неправдива або оманлива заява під час відповіді на UWO є кримінальним злочином [41].

На думку іноземних вчених, зворотній тягар доказування має бути доступним лише за виняткових обставин[43]. За умови не надання адекватного пояснення або надання незадовільних доказів, актив вважатиметься «майном, яке підлягає поверненню» для цілей цивільно-правового наказу про стягнення згідно з вказаним Законом, що діє у Великій Британії [43; 44].

У п. 105 рішення у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» від 12.05.2015 ЄСПЛ зазначає, що правові стандарти допускають: переведення тягаря доведення законності походження майна на відповідачів цих некримінальних проваджень про конфіскацію, зокрема цивільних проваджень «inrem», коли вважають, що майно особи є доходом від злочину (презюмується незаконність майна) [45].

Отже, загалом ЄСПЛ вважає, що перенесення тягаря доказування для вирішення соціальних проблем, таких як корупція, є прийнятним.

У різних країнах конституційними судами визнано законним перенесення тягаря доказування в частині можливого порушення презумпції невинуватості, якщо випадки його застосування обмежено та обґрунтовано [46, с. 4].

Динамічний тягар доказування також застосовується у Вірменії [47], Ірландії [48, с. 215–216], Колумбії [49, с. 267], Південно-Африканській республіці [50], Перу [51] і Федеративній Республіці Німеччина [48, с 76].

У Австралії зворотній тягар доведення застосовується для конфіскації корупційного майна, оскільки відповідач повинен спростувати презумпцію того, що відповідне майно було придбано незаконно (не потрібно доводити зв'язок і з кримінальним правопорушення). Суть цього механізму близька до українського механізму ВНА.

У справі Директор прокуратури Західної Австралії проти Gypsy Jokers Motorcycle Club Inc (2005) суддя Верховного Суду Темплтон заявив: *На мій погляд, від особи, яка стає власником значного майна законним шляхом, слід розумно очікувати, що вона зможе без особливих труднощів довести цей факт, виходячи з балансу ймовірностей* [52].

ЄСПЛ чітко не визначає, які обставини є достатніми для зміни тягаря доказування у справах цивільної конфіскації [43, с. 14].

У ЦПК України не передбачено, яким документом та з якого моменту переноситься тягар доказування від

позивача до відповідача, з моменту відкриття провадження, підготовчого розгляду чи у розгляду по суті.

У практиці ЄСПЛ сформовано принцип чіткості та ясності правових норм [53; 53], яким мають відповідати і норми інституту цивільної конфіскації для ефективного його застосування, щоб максимально прояснити цілі законодавців, а також завдання суду та сторін у справах [45].

Отже, не чітке і не зрозуміле визначення моменту переходу тягаря доказування до відповідача може бути визнано порушенням прав людини, що потребує виправлення шляхом внесення змін до абз. 2 ч. 2 ст. 81 ЦПК України [6].

На нашу думку, момент перенесення тягаря доказування варто визначити, диференціювавши часові межі процесуального збору доказів позивачем та відповідачем, що не позбавляє відповідача можливості спростовувати докази, долучені позивачем до позовної заяви.

У подальшому після одержання витребуваних і забезпечених доказів під час підготовчого засідання суд, встановивши на підставі поданих позивачем доказів достатню доведеність зв'язку активів з особою та їх необґрунтованості, ухвалою перекладає тягар доказування на відповідача, якому також надає право витребувати та забезпечити докази та подати відповідні пояснення у строк, який мав для цього позивач.

У розрізі вищенаведеного постає питання, якщо провадження вже відкрито, а відповідачем спростовано необґрунтованість активу, то чи є сенс продовжувати розгляд справи, чи потребує закріплення в законі припинення провадження у разі спростування необґрунтованості активів у підготовчому засіданні. Чи має право прокурор у такому разі відмовитись від позову або клопотати залишити його без розгляду.

Для остаточного усвідомлення функціонування цього механізму потрібно з'ясувати правила (одним з яких є можливість використання динамічного тягаря доказування), за якими судом оцінюються докази.

У теорії і практиці ці правила є стандартами доказування, що тісно пов'язані із обов'язком доказування.

Обов`язок із доказування – це врегульована в процесуальному та матеріальному законодавстві міра належної поведінки особи, яка бере участь у судовому процесі, зі збирання та надання доказів для підтвердження свого суб`єктивного права, що має за мету усунення невизначеності, яка виникає в правовідносинах у разі неможливості достовірно з`ясувати обставини, які мають значення для справи [55].

З обов'язком доказування сторін пов'язано необхідність виконання судом «фільтрації» доказів, тобто їх перевірки на відповідність певним якісним ознакам: належність, допустимість, достовірність, достатність доказів [56].

У змагальному процесі неможливо встановити об'єктивну істину, суд змушений вдаватися до певних конструкцій та припущень, певною мірою навіть спрощень, які б пов'язували між собою окремі факти в цілісну картину [57].

На нашу думку, теоретичну дефініцію стандарту доказування потрібно формувати саме через систему правил оцінки доказів судом у взаємозв'язку з принципами достовірності, допустимості і належності.

На сьогодні існують три основні стандарти доказування:

1) «баланс ймовірностей» (balance of probabilities) або «перевага доказів» (preponderance of the evidence) застосовується в основному у цивільних і господарських справах, мінімізація суб'єктивних чинників (докази оцінюються за внутрішнім переконанням, але за чіткими правилами) [56];

2) «наявність чітких та переконливих доказів» (clear and convincing evidence, вищий стандарт доказування, ніж «перевага доказів» може застосовуватись як в цивільних, так і кримінальних справах, наприклад для обґрунтування обшуку, проте такий квазістандарт лише ускладнює доказування у цивільних справах [58]);

3) «поза розумним сумнівом» (beyond reasonable doubt) вимоги цього стандарту є найвищими, застосовується у кримінальних[59; 60; 61] і окремих адміністративних справах [62].

ЄСПЛ визнав правомірним для відповідних національних органів видавати накази про конфіскацію на підставі стандарту доказування переваги доказів, які свідчать про те, що законні доходи відповідачів не могли бути достатніми для придбання майна, про яке йдеться. Доказ балансу ймовірностей або високої ймовірності незаконного походження майна, в поєднанні з нездатністю власника довести протилежне, достатній для цілей перевірки пропорційності згідно зі статтею 1 Протоколу № 1 [63; 64]. ЄСПЛ у справі «Гогітідзе проти Грузії» розглядав застосування стандарту доказування «переваги доказів» і не вказав про його невідповідність правам людинии [45].

У ГПК України [65] діє стандарт доказування «вірогідності доказів», за яким необхідним є не надати достатньо доказів для підтвердження певної обставини, а надати їх саме ту кількість, що зможе переважити доводи протилежної сторони судового процесу [55].

У ЦПК України у всіх справах, крім справ про ВНА, також заплановано запровадити цей стандарт [66].

Стандарт доказування «вірогідності доказів» є близьким до стандарту «переваги доказів» у справах ВНА, за яким суд виносить рішення на підставі сукупності доказів однієї із сторін, яка є більш переконливою (ч. 4 ст. 89 ЦПК України) [6], тобто коли висновок про існування стверджуванної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний [67; 68; 69; 70; 71; 72].

За стандартом доказування «переваги доказів», суд, зважуючи (співставляючи) сукупність доказів сторін, вирішує, яка з протилежних їй версій видається більш переконливою (правдоподібною) і такою, що заслуговує на довіру [73; 74; 75; 76], тобто необхідним є не надати достатньо доказів для підтвердження певної обставини, а надати їх саме ту кількість, яка зможе переважити доводи протилежної сторони судового процесу [77].

Тягар доведення факту вважається виконаним, якщо на підставі поданих доказів можна зробити висновок, що факт швидше мав місце, ніж ні [73; 74].

Щодо відповідності механізму ВНА вимогам ЄКПЛ [35] слід зазначити, що у трьох із чотирьох справ, що розглядались ЄСПЛ і у яких визнано відсутність порушень прав людини, у тому числі права власності на майно у світлі принципу пропорційності, встановлено зв'язок майна з серйозними злочинами у сфері:

1) корупції у справі «Гогітідзе проти Грузії» [45];

2) незаконної діяльністю організацій мафіозного типу у справі Аркурі проти Італії [78]*;*

3) нНезаконного обігу наркотичних засобів у справі Батлер проти Сполученого Королівства [79].

У справі Дімітрові проти Болгарії – не було встановлено жодного зв'язку між власністю та будь-яким кримінальним правопорушенням (механізм застосований у Болгарії передбачав: доки не буде доведено протилежне, презюмувалося отримання будь-якою особою «незаконного» або «не пов'язаного з роботою» доходу, якщо: вартість майна особи явно перевищувала законний дохід, отриманий ним та членами його домогосподарства, або витрати на особу та її домогосподарство явно перевищили її законний дохід), тому ЄСПЛ визнав порушення принципу пропорційності через відсутність законної мети у цьому механізмі 1999 року та через застосування до заявника декількох механізмів конфіскації, що були неуспішними [80].

ЄСПЛ у справі *« Тодоров та інші проти Болгарії»,* вказав той факт, що «сфера застосування була дуже широкою», сприймалось як особливо обтяжливий для відповідної особи. Водночас широка сфера застосування права в часі

сама по собі не є вирішальною, щоб зробити всю модель непропорційною законній меті, що переслідується [81].

З урахуванням наведеного, на сьогодні у ЄСПЛ наразі не розглянуто скарг на застосування механізмів цивільної конфіскації на підставі стандарту доказування «переваги доказів», подібних українському інституту ВНА (щодо набуття необґрунтованих активів у період виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тобто презумпції, що актив набуто внаслідок можливої корупційної поведінки, доведення безпосереднього зв'язку з такою поведінкою не потрібно) та не визначено, які обставини є необхідними для застосування стандарту доказування «баланс ймовірностей» або «переваги доказів» і перенесення тягаря доказування на відповідача.

Крім цього, ЄСПЛ неодноразово вважав конфіскацію без судимості такою, що відповідає статті 6 ЄКПЛ [35] та статті 1 Протоколу 1 [63] до ЄКПЛ, якщо дотримані ефективні процесуальні гарантії на справедливий судовий розгляд, встановлені у рішеннях цього суду:

– права на змагальність [82];
– права знати і коментувати всі докази, подані [83];
– права мати достатній час для ознайомлення з доказами в суді [84];
– права надавати докази [85].

На нашу думку, незважаючи на застосування стандарту доказування «переваги доказів» у справах ВНА, він не порушує право на справедливий суд, а навпаки надає рівні з державою можливості оскільки відповідає вимогам ЄСПЛ, чим дозволяє особі найбільш повно захистити свої права, переконавши суд у законності своїх активів.

За висновками ЄСПЛ, цивільна конфіскація, якою є український механізм ВНА, має кваліфікуватись як контроль за користуванням майном у розумінні другого абзацу ст. 1 Протоколу № 1 [63] до ЄКПЛ [35], і буде повністю сумісною у разі дотримання трьох найважливіших елементів: заходи повинні призначатися згідно із законом, переслідувати законну мету та бути пропорційними [86].

З огляду на попередні дослідження можна дійти таких висновків: український механізм ВНА не буде порушувати права людини за умов: 1) дотримання вищезазначених вимог; 2) якщо особа не буде нести додатковий («індивідуальний і надмірний») тягар у випадку збереження розумного балансу між суспільним інтересом і захистом права власності [87].

Пропорційність буде досягнуто лише у разі стягнення з особи частини активу, що набуто за незаконні доходи.

У разі стягнення частини активу, що набуто за законні доходи, особа буде нести надмірний індивідуальний тягар, що означатиме фактичне застосування покарання, тобто притягнення особи до кримінальної відповідальності і у свою чергу вимагає підвищених стандартів доказування, відсутність можливості застосування динамічного тягаря доказування та значного ускладнення досягнення кінцевого результату такого заходу.

У справі № 991/2175/23 ВАКС прийняв рішення, що 1 003 500,00 грн (500 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб на 01.07.2019), нижня межа необґрунтованості (різниці між вартістю активів і законними доходами) це не лише фільтр для звернення прокурором до суду, а і для можливості задоволення позову прокурора [88].

Необґрунтованість активу у розмірі менше 1 003 500,00 грн фактично призводить до малозначності набуття таких активів і унеможливлює застосування цього механізму до особи.

У іншому разі, міг відбутись парадокс і могло бути визнано необґрунтованим актив, різниця між його вартістю і законними доходами становила б 1 грн, що мало наслідком звільнення особ з посади і явно не відповідало б легітимній меті механізму та було б непропорційним втручанням у права людини.

Слід зазначити, незважаючи на встановлення судом наявності чи відсутності нижньої межі необґрунтованості активу, особа зазнає значного втручання в право на повагу до приватності для перевірки прозорості її статків.

У цьому контексті варто погодитись з позицією колегії АП ВАКСУ щодо непропорційного втручання в права особи, у разі наявності меншої різниці між вартістю активів і законними доходами уповноваженої особи, внаслідок значних дисциплінарних наслідків через звільнення особи і її включення до реєстру корупціонерів [991/2175/23].

У такому разі через вагомі негативні наслідки у застосуванні цього механізму для особи доцільно було б надати право суду визначати розмір, коли можливо застосувати механізм ВНА за наявності чітких законодавчих критеріїв, наприклад у разі встановлення необґрунтованості активу нижче нижньої межі (наприклад від 501750 до 100350 грн), а коли однозначно ні (менше 501750 грн).

У разі відсутності чіткого (правової визначеності) регулювання питання можливості чи неможливості ухвалення судом рішення про повне або часткове задоволення позову, саме 100350 грн виступає нижньою межею необґрунтованості, що встановив законодавець і при досягненні якої можливо застосувати механізм ВНА.

Висновки:

1. Інститут ВНА базується на таких ключових особливостях:

– залучення третіх осіб: членів сім'ї уповноваженої особи та інших осіб, чиїх прав та інтересів може стосуватись рішення у справі, як правило, примусово за заявою позивача, що не позбавляє суд можливості самостійно залучити третю особу або за її заявою;

– підсудності таких справ ВАКСу, за виключенням суддів і працівників апарату ВАКС;

– предмету доказування основними елементами якого є: зв`язок активів з уповноваженою особою та їх необґрунтованість, а саме різниця між їх вартістю і законними доходами особи;

– відкриття провадження: щодо одержання інформації про місце реєстрації проживання (перебування особи), використання оцінки активів.

Підставою для відкриття провадження у справі, за умови дотримання інших процесуальних вимог, є достатньо доведений у позові предмет доказування та надані докази на його підтвердження.

– підготовчого провадження щодо перенесення тягаря доказування від позивача до відповідача, у разі достатньої доведеності прокурором предмету доказування: необґрунтованості активів та їх зв'язку з уповноваженою особою;

– розгляду справ по суті щодо оцінки доказів судом за стандартом доказування «перевага доказів».

2. Узагальнення застосованих у судовій практиці ЄСПЛ позицій показує, що цивільна конфіскація:

– є легітимним заходом, що запобігає незаконному використанню майна, має переслідувати законну мету і бути пропорційною;

– застосування стандарту доказування «баланс ймовірностей» або «переваги доказів» відповідає дотриманню прав людини;

– перекладення тягаря доказування на відповідача є законним.

3. У справах про ВНА варто чітко визначити момент (під час підготовчого засідання, щоб у відповідачів була максимальна можливість реалізувати свої права) перенесення тягаря доказування від позивача до відповідача і передбачити це шляхом постановлення судом ухвали.

4. Використання стандарту доказування переваги доказів не порушує право на справедливий суд, а навпаки надає відповідачу рівні з державою можливості, чим дозволяє особі найбільш повно захистити свої права, переконавши суд у законності своїх активів.

5. ЄСПЛ наразі не розглянуто питання застосування механізмів цивільної конфіскації на підставі стандарту доказування «переваги доказів», подібних українському інституту ВНА та не визначено, які обставини є необхідними для застосування вказаного стандарту доказування і перенесення тягаря доказування на відповідача.

6. Позбавлення особи усього активу можливе лише у разі набуття його повністю за незаконні доходи. У разі використання частини законних доходів для придбання активу, а частини незаконних, стягненню може підлягати лише частина, набута за незаконні доходи, і у такому разі різниця між необгрунтованою частиною актива і законними доходами має бути більше ніж мінімальна необгрунтованість (1 003 500,00 грн нижче якої необгрунтованість активів за задумом законодавця є малозначеною).

ЛІТЕРАТУРА

1. Михайленко В.В. Особливості правової процедури визнання активів необґрунтованими. – URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/osoblyvosti-pravovoyi-protsedury-vyznannya-aktyviv-neobgruntovanymy/.
2. Постанова від 12 червня 2009 року № 2 Пленум Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції». – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09#Text.
3. Баранкова В. В. Доказування в нотаріальному процесі / В. В. Баранкова // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. – Х., 2000. – Вип. 42. – С. 94–100.
4. Барабаш Т. Предмет доказування в кримінальному процесі: гносеологічний аспект / Т. Барабаш // *Підприємництво, господарство і право*. – 2003. – № 6. – С. 88–91.
5. Попелюшко В. О. Предмет доказування в кримінальному процесі (процесуально-правові та кримінально-правові аспекти) : [моногр.] / В. О. Попелюшко. – Острог : [Б. в.], 2001. – 196 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України № 1618-IV. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20221106.
7. Постанова Об`єднаної палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 01 листопада 2021 року у справі № 405/3360/17. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100918809.
8. Постанова від 15 листопада 2022 року Верховного Суду у справі №990/23/22 . – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107399169.
9. Постанова від 13 грудня 2021 року Верховного Суду у справі №800/501/16. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101897027.
10. Постанова від 29 листопада 2021 року Верховного Суду у справі №9901/273/20 https://reyestr.court.gov.ua/Review/101608653.
11. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 03 червня 2021 року про відкриття провадження у справі № 991/3608/21. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97407113.
12. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 08.06.2021 про відкриття провадження у справі № 991/3401/21. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97548243.
13. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 28 січня 2022 року про відкриття провадження у справі № 991/366/22. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102844392
14. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 12 липня 2022 року про відкриття провадження у справі № 991/2396/22. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105217139.
15. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 07 червня 2022 року про відкриття провадження у справі № 991/1786/22 . – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104724363.
16. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 14 березня 2023 року про відкриття провадження у справі № 991/2175/23. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109527547.
17. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 19 квітня 2023 року про відкриття провадження у справі № 991/3346/23. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110303909.
18. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 15 травня 2023 року про відкриття провадження у справі № 991/4164/23 https://reyestr.court.gov.ua/Review/110840424.
19. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 22.06.2023 про відкриття провадження у справі № 991/5169/23. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111704500.
20. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 02 серпня 2023 року у справі № 991/6770/23. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112580871.
21. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 01 червня 2022 року у справі № 991/1786/22 про залишення позову без руху. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104570170.
22. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 15 червня 2023 року у справі № № 991/5169/23 про залишення позову без руху. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111546472.
23. Цал-Цалко Ю.Ю. «Сутність підготовчого провадження». (2019).http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/17769.
24. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 12.07.2021 про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті у справі № 991/3401/21. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98381126.
25. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 28 липня 2021 року про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті у справі № 991/3608/21. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98752550.
26. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 27.04.2022 про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті (витребувано докази) у справі № 991/366/22. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104113519.
27. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 26.07.2022 про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті (не витребувано докази) у справі № 991/1786/22. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105479240.
28. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 07 вересня 2022 року про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті (не витребувано докази) у справі № 991/2396/22. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106165978.
29. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 12.04.2023 про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті (не витребувано докази) у справі № 991/2175/23. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110237949.
30. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 17 травня 2023 року про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті (не витребувано докази) у справі № 991/3346/23. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111148062.
31. Ухвала від 26 липня 2023 року Вищого антикорупційного суду про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті у справі № 991/4164/23 (витребувано докази). – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112505193.
32. Ухвала від 20 липня 2023 року Вищого антикорупційного суду про закриття про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті у справі № 991/5169/23 (не витребувано докази). – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112345970 .
33. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 27.08.2023).
34. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 12 квітня 2023 року про поновлення пропущеного строку та витребування доказів у справі № 991/2175/23. – https://reyestr.court.gov.ua/Review/110237950.
35. Європейська конвенція з прав людини: Закон про ратифікацію № 995_004. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
36. Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин ратифіковано Постановою ВР № 1000-XII (1000-12) від 25.04.91. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text.

37. «Про ратифікацію Конвенції від 16.05.2005 Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму»: Закон України від 17.11.2010 № 2698-VI. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-17#Text (дата звернення 15.09.2022).

38. Резолюція 2218 (2018), Боротьба з організованою злочинністю за допомогою конфіскації злочинних активів, прийнята Парламентською Асамблеєю Ради Європи 26 квітня 2018 року. – URL: https://pace.coe.int/en/files/24761/html (дата звернення 25.12.2021).

39. Bikelis Skirmantas. "Chasing criminal wealth: broken expectations for the criminalization of illicit enrichment in Lithuania." Journal of Money Laundering Control 25.1 (2022), p. 95-108. – URL: https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JMLC-12-2020-0135/full/html.

40. Bikelis, Skirmantas. "Modeling the Patterns of Civil Confiscation: Balancing Effectiveness, Proportionality and the Right to Be Presumed Innocent." Baltic Journal of Law & Politics 13.2 (2020): 24–48. – URL: https://sciendo.com/article/10.2478/bjlp-2020-0010.

41. Shalchi A. "Unexplained wealth orders", research briefing, House of Commons Library. – URL: https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9098/CBP-9098.pdf.

42. Proceeds of Crime Act 2002. – URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents.

43. Moiseienko A. "The limitations of unexplained wealth orders." *Criminal Law Review* 3, p. 230–241. – URL: https://www.academia.edu/download/73300195/The_Limitations_of_Unexplained_Wealth_Orders.pdf.

44. Civil Recovery Explained - An In-Depth Guide - Rahman Ravelli. – URL: https://www.rahmanravelli.co.uk/expertise/civil-recovery/civil-recovery-explained-an-in-depth-guide.

45. Справа «Гогітідзе та інші проти Грузії»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 12.05.2015 р. – URL: https://courses.ed-era.com/assets/courseware/9e466733eab9aeb296f9e4ce7973e27c/asset-v1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/1P1-Gogitidze.pdf.

46. Can Non-Conviction based (NCB) asset forfeiture be compliant with the Rule of Law? – URL: https://binghamcentre.biicl.org › 24_briefing_paper.

47. Law of the republic of Armenia on civil forfeiture of illegal assets. – URL: https://track.unodc.org/uploads/documents/BRI-legal-resources/Armenia/25_-RA_Law_on_Forfeiture_of_Illegal_Assets.pdf/

48. Rui Jon Petter and Ulrich Sieber. Non-conviction-based confiscation in Europe: possibilities and limitations on rules enabling confiscation without a criminal conviction. Duncker & Humblot, 2015, 310 p. – URL: https://doi.org/10.30709/978-3-86113-809-9 (дата звернення 15.09.2022).

49. Greenberg, Theodore S., Linda M. Samuel, and Wingate Grant. "A good practices guide for non-conviction based asset forfeiture." *Washington D. C: The World Bank* (2009). – URL: https://star.worldbank.org/sites/star/files/Non%20Conviction%20Based%20Asset%20Forfeiture.pdf

50. Basdeo Vinesh "The law and practice of criminal asset forfeiture in South African criminal procedure: A constitutional dilemma." *Potchefstroom Electronic Law Journal* 17.3 (2014): 1047-1069. – URL: https://journals.co.za/doi/10.4314/pelj.v17i3.06.

51. Annex I A compilation of illicit enrichment legislation and other relevant legislation. – URL: https://baselgovernance.org/sites/default/files/2021-07/Illicit_Enrichment_Annex-1-PAGES.pdf.

52. McIntyre, Jacqui-Lyn, Duane Aslett, and Nico Buitendag. "Implementing unexplained wealth orders in South Africa–what are the options?." *Journal of Money Laundering Control* 26.7 (2022): 85-98. – URL: https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JMLC-09-2022-0140/full/html.

53. Справа "Салов проти України": Рішення Європейського Суду з прав людини від 6 вересня 2005 року. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428#Text.

54. Справа «Щокін проти України»: Рішення Європейського суду з прав людини від 14 жовтня 2010 року. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858.

55. Постанова від 25 червня 2020 року у справі № 924/233/18 Верховний Суд. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90205664.

56. Самілик Л.О. та Огнев'юк Т.В. "Стандарти доказування у цивільному судочинстві." *Нове українське право* 2 (2022): 80-86. https://nauka-online.com/wp-content/uploads/2019/12/Kovalishin-Pronka.pdf.

57. Бут І. О. "Стандарт доказування «баланс ймовірностей» у цивільному судочинстві."http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12901/%D0%91%D1%83%D1%82%20%D0%86.%20%D0%9E.%20%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%C2%AB%D0%B1%D0%B0%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D1%81%20%D0%B9%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%B9%C2%BB....pdf?sequence=1&isAllowed=y.

58. Judgments – In Re B (Children) (FC) On Wednesday 11 June 2008 [2008] UKHL 35 on appeal from: [2008] EWCA Civ 282. URL: publications.parliament.uk/ pa/ld200708/ldjudgmt/jd080611/child-1.htm.

59. Постанова Верховного Суду від 13.03.2019 у справі № 545/1642/15-к. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80521824.

60. Постанова Верховного Суду від 21.02.2018 у справі № 701/613/16-к. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80147749.

61. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2541 (дата звернення 27.08.2023)

62. Постанова від 19.01.2023 Третього апеляційного адміністративного суду у справі № 280/4654/22. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108778114.

63. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.

64. Рішення ЄСПЛ у справі Balsamo v. San Marino від 08.01.2020. – URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-196421%22]}.

65. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України № 1798-XII. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text.

66. Проект Закону про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо уніфікації процесів **№** 9306-1 від 31.05.2023. – URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42017.

67. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 29.01.2021 у справі № 922/51/20. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94517830.

68. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 02.10.2018 у справі № 910/18036/17. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77112562.

69. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23.10.2019 у справі № 917/1307/18 . – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211537.

70. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 18.11.2019 у справі № 902/761/18 . – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85710940.

71. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 04.12.2019 у справі № 917/2101/17. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86141033.

72. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.03.2020 у справі № 129/1033/13-ц. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952196.

73. Рішення Вищого антикорупційного суду від 13 липня 2022 року у справі № 991/366/22. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483.

74. Рішення Вищого антикорупційного суду від 05 вересня 2022 року у справі № 991/1786/22. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106142336.

75. Постанова від 14.12.2022 Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у справі № 991/366/22. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107897975.

76. Постанова від 29.03.2023 Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у справі № 991/1786/22. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110373906.
77. Рішення Вищого антикорупційного суду від 18 жовтня 2022 року у справі № 991/2396/22. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106949017.
78. Decision of case Arcuri and three others v. Italy, application № 52024/99. – URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ebc9b.
79. Decision of case Butler v. the United Kingdom № 41661/98 від 27 червня 2002 року. – URL: https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2015/08/BUTLER-v-THE-UK-ECHR-Decision-_English_.pdf
80. Decision of case Of Dimitrovi V. Bulgaria *Application № 12655/09*. – URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2212655/09%22],%22itemid%22:[%22001-152624%22]}.
81. Decision of case Todorov v Bulgaria. – URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7078742-9570372.
82. Judgment case of Rowe and Davis v. the united kingdom *Application № 28901/95*. – URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-58496&filename=CASE%20OF%20ROWE%20AND%20DAVIS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.docx&logEvent=False.
83. Judgment case of Vermeulen v. Belgium, *Application* № 19075/91. – URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57985&filename=001-57985.pdf/
84. Judgment case of Krcmar v. Czech Republic, *Application* № 35376/97. – URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22display%22:[2],%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22itemid%22:[%22001-58608%22]%7D.
85. Judgment case of Clinique des Acacias and Others v. France, *Application* № 65399/01. – URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22display%22:[2],%22tabview%22:[%22related%22],%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22itemid%22:[%22001-111932%22]%7D.
86. Рішення від 21.02.1986 ЄСПЛ «Джеймс проти Сполученого королівства» за заявою № 8792/79 (ЕСПЛ) (James v United Kingdom App. № 8792/79 (ECHR 21 February 1986). – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180#Text.
87. Вороніжський Я.В. Роль інституту визнання необґрунтованими активів у євроінтеграційних процесах. Міжнародна науково-практична конференція «Євроінтеграційні процеси в Україні: історичні, культурні, політико-правові та психологічні аспекти» м. Київ 12–13 квітня 2023 року опубліковано у матеріалах с. 128–132.
88. Рішення Вищого антикорупційного суду від 07.06.2023 у справі № 991/2175/23. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111481872.
89. Постанова від 23.08.2023 Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у справі № 991/2175/23. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113065042.

UDC 341.922
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/20

EUROPEAN INTEGRATION AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF UKRAINE: JUDICIAL ASPECT

ЄВРОПЕЙСЬКА ІНТЕГРАЦІЯ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: СУДОВИЙ АСПЕКТ

Gramatskiy E.M., Ph.D. in Law,
Associate Professor at the Civil Law Department
Taras Shevchenko National University of Kyiv

Judicial aspect of European integration of Ukraine which entails legal mechanism to ensure recognition and enforcement of Ukrainian judgments in civil and commercial matters is analyzed in the article. Association Agreement between Ukraine and the European Union dated June 27, 2014 which is the ground of massive and fundamental changes in Ukrainian national law system is looked over in relation to the process of adaptation of private international law legislation to the European standards in order to enhance the processes of convergence of legal systems. Particular articles of the Association Agreement referring to private international law are analyzed. Special attention is paid to the issue of European integration processes and their direct impact on private international law system and its mechanism of legal regulation. The aim, features and mechanism of national law adaptation in the context of European integration changes are the subject to detailed analysis. The issue of recognition and enforcement of Ukrainian judgments in civil and commercial matters in the EU and vice versa is studied in details under Ukrainian and European law with regard to circulation of judgment concept. The basic principles of recognition and enforcement of judgments, specific conditions and requirements are analyzed under the Brussels I bis Regulation. Grounds for refusal of recognition and enforcement of judgments are studied under the Brussels I bis Regulation and the Law of Ukraine "On Private International Law". Special attention is paid to the issue of other legal mechanisms (conventions) to ensure free circulation of judgments (for example, Lugano Convention). Author's point of view with regard to implementing certain legal tools to ensure automatic recognition and enforcement of judgments between Ukraine and the European Union is outlined.

Key words: European integration, recognition and enforcement of judgments, automatic recognition, Brussels I bis Regulation, adaptation of Ukrainian legislation, private international law, Lugano Convention.

У статті проаналізовано судовий аспект європейської інтеграції України, а саме правовий механізм забезпечення визнання та виконання українських судових рішень у цивільних та господарських справах. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 року, яка є основою масштабних та фундаментальних змін у національній правовій системі України, розглядається в аспекті адаптації законодавства про міжнародне приватне право до європейських стандартів з метою посилення процеси конвергенції правових систем. Проаналізовано окремі статті Угоди про асоціацію, що стосуються міжнародного приватного права. Особливу увагу приділено питанню євроінтеграційних процесів та їх безпосереднього впливу на систему міжнародного приватного права в Україні та механізм його правового регулювання. Предметом детального аналізу є мета, особливості та механізм адаптації національного права в контексті євроінтеграційних змін. Детально досліджено питання визнання та виконання українських судових рішень у цивільних та господарських справах у країнах Європейського Союзу і навпаки в рамках українського та європейського права з огляду на концепцію вільного обігу судових рішень. Основні принципи визнання та виконання судових рішень, особливі умови та вимоги проаналізовано відповідно до Брюссельського регламенту I bis. Підстави для відмови у визнанні та виконанні судових рішень вивчаються згідно з Брюссельським регламентом I bis та Законом України «Про міжнародне приватне право». Особливу увагу приділено питанню інших правових механізмів (конвенцій) для забезпечення вільного обігу судових рішень (наприклад, Конвенція Лугано). Викладено авторську точку зору щодо впровадження окремих правових інструментів для забезпечення автоматичного визнання та виконання судових рішень між Україною та Європейським Союзом.

Ключові слова: європейська інтеграція, визнання та виконання судових рішень, автоматичне визнання, Брюссельський регламент I bis, адаптація законодавства України, міжнародне приватне право, Конвенція Лугано.

Introduction. Nowadays Ukraine is going through the most difficult period in the history of its independence. Notwithstanding the full-scale invasion of russian troops which caused not only destruction, but also a humanitarian crisis in dozens of regions and cities, Ukraine continues European integration processes and intends to become the EU Member State after the victory in the war.

While providing characteristics of the current state of Ukrainian legal system, it is impossible not to mention the European integration which has been launched since 2014 and caused full renewal of national legislation. Moreover, it is worth noting all these processes are not related to particular branches of law (civil law, commercial law, administrative law etc.) and respective legislation: we are talking about deep structural revision of the role of the law as a tool to regulate legal social relations, changing the general approach and increasing the importance of basic law principles (primarily the accent is made on rule of law principle and its constituent elements). At the same time private international law is not an exception: having a special subject of legal regulation and specific methods, private international law being at the same time both domestic and international law requires special approach to revision and adaptation with regard to the EU integration process. Moreover, of particular scientific interest is the issue of adapting private international law of Ukraine to European legal mechanism on recognition and enforcement of judgments in order to ensure their free circulation in civil and commercial matters.

Analysis of recent research and publications. It should be noted that certain problems of the legislation on private international law with regard to EU integration were analyzed by such outstanding scientists as V. I. Kisil, A. S. Dovgert, R. A. Maidanik, N. S. Kuznetsova and others. However, unfortunately, today the doctrine of private international law does not provide a clear vision of the importance of European integration processes for further development of private international law legislation in Ukraine.

Therefore, **the purpose of this article** is to highlight and analyze particular legal mechanisms to ensure recognition and enforcement of Ukrainian judgments in civil and commercial matters in the EU and vice versa.

Main part. To start with, it should be mentioned that an association between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, is established with the aim, among others, to enhance cooperation in the field of Justice, Freedom and Security with the aim of reinforcing the rule of law and respect for human rights and fundamental freedoms (art. 1 (2(e) of the Association agreement between the European Union and its

Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part as of May, 29, 2014) [1].

Article 24 of the mentioned above Agreement enshrines mutual obligations of the Parties to further develop judicial cooperation in civil and criminal matters, making full use of the relevant international and bilateral instruments and based on the principles of legal certainty and the right to a fair trial. When it comes to civil matters in particular, further EU-Ukraine judicial cooperation should be established on the basis of the applicable multilateral legal instruments, especially the Conventions of the Hague Conference on Private International Law in the field of international Legal Cooperation and Litigation as well as the Protection of Children [1].

All mentioned above demonstrates once again the importance of legal mechanism to ensure free circulation of judgments in civil and commercial matters between Ukraine and the EU.

It is common knowledge that private international law as its objective has to address 3 main legal questions:

– The law of which country is applicable (conflict of laws issue)?

– Which particular court of which country is competent to hear and resolve the dispute?

– How to recognize and enforce a judgment in civil and commercial matters in a foreign country?

Overlooking the first two questions, for the purpose of this article we will concentrate on analysis of legal mechanisms which could be used in the process of Ukrainian legislation adaptation to the EU private international law standards in relation to the last question mentioned above.

It should be stated that the Law of Ukraine "On Private International Law" as of June, 23, 2005 № 2709-IV contains three chapters regulating proceedings with foreign elements:

– Chapter XI. Proceeding in cases involving foreign persons;

– Chapter XII. Jurisdiction and execution of foreign jurisdictions;

– Chapter XIII. Recognition and enforcement of foreign courts judgments [2].

Each chapter has specific legal norms outlining the measures court might take in specific cases. However, the last out of mentioned above 3 chapters addressing the issue of recognition and enforcement of foreign judgments enshrines the provision according to which recognition and enforcement of the foreign court decisions shall be carried out in accordance with the procedure established by the law of Ukraine. This law is the Civil Procedure Code of Ukraine as the main legislation act regulating civil procedure forms and settling the requirements of civil justice to protect affected, unacknowledged or disputed rights, freedoms and interests of physical persons, the rights and interests of legal persons and state interests [3].

The Civil Procedure Code of Ukraine contains a special section with regard to recognition and enforcement of foreign judgments in Ukraine. The national law distinguishes the procedure for recognition of foreign judgment that is subject to enforcement and those which is not (chapter 1 and 2 of Section IX respectively). The general principle is that both foreign judgments could be recognized in Ukraine, if its recognition is provided for by international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, or according to the principle of reciprocity (art. 471 of the Code). A petition for the recognition of a foreign judgment shall be submitted by an interested person to the court; the following documents shall be attached to the request for recognition of a judgment:

1) a duly certified copy of the decision of a foreign court, the recognition of which is requested;

2) an official document stating that the decision of a foreign court has entered into force, if this is not stated in the decision itself;

3) a certified translation of the listed documents into Ukrainian or a language provided for by international treaties, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, in accordance with the legislation.

However, it should be stressed that the list of supporting documents is different for the judgments which are subject to enforcement.

For providing comparative analysis it's important to take a look at the grounds for refusing to grant a permission to enforce a foreign court judgment enshrined in the art. 468 of the Code. They are as follows:

– if the decision of a foreign court has not entered into legal force under the legislation of the state in whose territory it was issued;

– if the party against whom the decision of a foreign court was issued was deprived of the opportunity to participate in the legal process due to the fact that it was not properly and timely notified of the proceedings;

– if the decision was made in a case, the consideration of which falls exclusively within the competence of the court or other authorized body in accordance with the law of Ukraine;

– if there is a previously adopted decision of the court of Ukraine in a dispute between the same parties, on the same subject and on the same grounds, which has gained legal force, or if there is a case in the court of Ukraine in a dispute between the same parties, on the same subject and on the same grounds, which was initiated before the opening of proceedings by a foreign court in the case;

– if the deadline for presenting a foreign court decision for enforcement in Ukraine is omitted, as established by international treaties, the binding consent of which has been given by the Verkhovna Rada of Ukraine, and this Code;

– if the subject of the dispute is not subject to judicial review under the laws of Ukraine;

– if the implementation of the decision would threaten the interests of Ukraine;

– if Ukraine previously recognized and granted permission to enforce the judgment of a foreign court in a dispute between the same parties, on the same subject and on the same grounds as the judgment requested for enforcement [3].

At the same time in the EU legal system the main act of procedural civil and commercial legislation governing the interactions among the court systems of the Member States is Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 On Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments In Civil And Commercial Matters (hereinafter – the Brussels I bis Regulation) [4]. The provisions of this Regulation should be analyzed in details.

Coming back to historical background, this Regulation shall, as between the Member States, supersede the 1968 Brussels Convention, except as regards the territories of the Member States which fall within the territorial scope of that Convention and which are excluded from this Regulation pursuant to Article 355 of the TFEU.

The main rules and requirements governing the recognition and enforcement of foreign judgments are enshrined in Chapter III of the Brussels I bis Regulation. It should be specifically underlined the principle according to which a judgment given in a Member State shall be recognized in the other Member States without any special procedure being required. Any interested party may apply for a decision that there are no grounds for refusal of recognition as referred to in the Regulation (art. 36 of the Brussels I bis Regulation). A party who wishes to invoke in a Member State a judgment given in another Member State shall produce a copy of the judgment which satisfies the conditions necessary to establish its authenticity and special certificate issued pursuant to Article 53 of the Regulation [4]. The described above approach is known as the principle of automatic recognition.

When it comes to enforcement of judgments the same approach takes place: a judgment given in a Member State which is enforceable in that Member State shall be enforceable in the other Member States without any declaration of enforceability being required. An enforceable judgment shall

carry with it by operation of law the power to proceed to any protective measures which exist under the law of the Member State addressed (art. 39, 40 of the Brussels I bis Regulation).

Of particular interest for us there are provisions of the Brussels I bis Regulation referring to refusal of recognition and enforcement. According to article 45 of the Regulation on the application of any interested party, the recognition of a judgment shall be refused:

– if such recognition is manifestly contrary to public policy (ordre public) in the Member State addressed;

– where the judgment was given in default of appearance, if the defendant was not served with the document which instituted the proceedings or with an equivalent document in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence, unless the defendant failed to commence proceedings to challenge the judgment when it was possible for him to do so;

– if the judgment is irreconcilable with a judgment given between the same parties in the Member State addressed;

– if the judgment is irreconcilable with an earlier judgment given in another Member State or in a third State involving the same cause of action and between the same parties, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the Member State addressed;

– if the judgment conflicts with provisions of Section 3, 4 or 5 of the Chapter II with regard to policyholder, the insured, a beneficiary of the insurance contract, the injured party, the consumer or the employee was the defendant [4].

It is crucial to take into account that under the Brussels I bis Regulations the grounds for refusal of recognition and enforcement are the same: on the application of the person against whom enforcement is sought, the enforcement of a judgment shall be refused where one of the grounds referred to in Article 45 is found to exist (art. 46 of the Brussels I bis Regulation).

While analyzing other international instruments to ensure free circulations of foreign judgments it should be stated that the Brussels I bis Regulation enshrines one specific provision which is of particular importance for the aim of this research. Article 71 outlines that the Regulation shall not affect any conventions to which the Member States are parties and which, in relation to particular matters, govern jurisdiction or the recognition or enforcement of judgments. However, with a view to its uniform interpretation, this rule should be applied as follows:

– this Regulation shall not prevent a court of a Member State which is party to a convention on a particular matter from assuming jurisdiction in accordance with that convention, even where the defendant is domiciled in another Member State which is not party to that convention;

– judgments given in a Member State by a court in the exercise of jurisdiction provided for in a convention on a particular matter shall be recognised and enforced in the other Member States in accordance with this Regulation [4].

Nevertheless, where a convention on a particular matter to which both the Member State of origin and the Member State addressed are parties lays down conditions for the recognition or enforcement of judgments, those conditions shall apply. In any event, the provisions of this Regulation on recognition and enforcement of judgments may be applied.

It should be also stated that the Brussels I bis Regulation shall not affect the application of the 2007 Lugano Convention [5]. This point should be analyzed in details.

Lugano Convention as of December, 21, 2007 is an international treaty on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters concluded between the European Union and Iceland, Norway, Swiss as these countries are not EU Member States and Denmark (as of Danish right to opt out). The legal norms enshrined in Lugano Conventions are similar to those in the Brussels I bis Regulation allowing automatic recognition of judgments given in a State bound by this Convention in the other States bound by it without any special procedure being required. It's important to stress that for states that join the European Union after the conclusion of the Lugano Convention, the Convention applies automatically from their EU accession date. Taking all mentioned above into account the advantages of Lugano Convention ratification for Ukraine are obvious.

Conclusion. When it comes to recognition and enforcement of foreign judgments, it should be stated that the procedure and grounds for refusal are similar under the Brussels I bis Regulation and the Law of Ukraine "On Private International Law". However, the lack of applicable legal instruments makes the recognition and enforcement of judgments between the EU and Ukraine extremely complicated and time consuming. We believe this issue could be solved through Lugano Convention ratification by Ukraine. To our mind, Lugano Convention could be the most realistic and prompt way for Ukraine to establish automatic recognition and enforcement of Ukrainian judgments in civil and commercial matters in the EU (as well as the other way around) and to enhance judicial cooperation. We are sincerely committed to the idea that this can definitely contribute to accelerating Ukraine's European integration and obtaining the status of a Member State.

REFERENCES

1. Association agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part as of May, 29, 2014. URL: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:22014A0529(01) (дата звернення: 29.07.2023).

2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 черв. 2005 р. № 2709. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#n300 (дата звернення: 29.07.2023).

3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1618. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9348 (дата звернення: 29.07.2023).

4. Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 On Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments In Civil And Commercial Matters. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215 (дата звернення: 29.07.2023).

5. Lugano Convention as of December, 21, 2007. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22007A1221(03) (дата звернення: 29.07.2023).

УДК 347.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/21

ФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

FORMATION OF EUROPEAN LEGISLATION IN THE FIELD OF PROTECTION OF CONSUMER

Гришко У.П., к.ю.н.,
доцентка кафедри цивільного права
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем цивільного права щодо основних засад та перспектив формування законодавства у сфері захисту прав споживачів у ЄС. У Європейському Союзі прийнято значну частину законодавчих актів, що захищають інтереси споживачів. Розвиток законодавства ЄС щодо захисту прав споживачів характеризувався поступовим розробленням заходів державами-членами, які спрямовувались на захист конкретних інтересів споживачів, які відігравали важливу роль у суспільстві. Значний прогрес у розвитку сфери захисту прав споживачів принесло прийняття Єдиного європейського акту у 1986 році. В цьому акті вперше вжито термін «споживач» у прямому значенні цього слова, але визначення самого терміну в статтю не було включено. Важливим етапом розвитку законодавства ЄС щодо захисту прав споживачів стало прийняття низки директив, основною із яких є Директива про захист прав споживачів. Захист прав споживачів в Європейському Союзі займає високе місце в забезпеченні пріоритету прав і свобод людини в країнах, що входять до цього співтовариства. Протягом десятиліть існування ЄС, як і до 1 листопада 1993 року, споживча політика ЄС мала свої особливості та досвід, набутий у рамках реалізації цієї політики.

Ключові аспекти забезпечення захисту прав споживачів регламентуються Договором про функціонування Європейського Союзу, зокрема у Розділі XV «Захист прав споживачів» присвячена стаття 169.

В умовах сьогодення програма ЄС щодо законодавчого захисту прав споживачів базується на Новому порядку денному щодо споживачів, ухваленому 13 листопада 2020 року, який представляє забезпечення захисту прав споживачів ЄС на період з 2020 по 2025 роки під заголовком «Зміцнення стійкості споживачів для сталого розвитку». Основа законодавства ЄС у сфері захисту прав споживачів побудована з таких стратегічних документів Європейського Союзу як: Договір про заснування Європейської Спільноти, Договір про функціонування Європейського Союзу, Хартія основних прав Європейського Союзу, директиви та регламенти.

Ключові слова: споживач, захист прав, права споживачів, законодавство, Європейський Союз, директива, договір, договір про надання послуг.

The article is devoted to highlighting one of the urgent problems of civil law regarding the basic principles and prospects of the formation of legislation in the field of consumer rights protection in the EU. In the European Union, a significant part of legislation protecting the interests of consumers has been adopted. The development of EU legislation on the protection of consumer rights was characterized by the gradual development of measures by member states aimed at protecting the specific interests of consumers, who played an important role in society. Adoption of the Single European Act in 1986 brought significant progress in the development of the field of consumer rights protection. In this act, the term «consumer» was used for the first time in the direct meaning of this word, but the definition of the term itself was not included in the article. An important stage in the development of EU legislation on the protection of consumer rights was the adoption of a number of directives, the main of which is the Directive on the Protection of Consumer Rights. The protection of consumer rights in the European Union occupies a high place in ensuring the priority of human rights and freedoms in the countries that are part of this community. During the decades of the existence of the EU, as well as until November 1, 1993, the consumer policy of the EU had its own characteristics and experience gained within the framework of the implementation of this policy. The key aspects of ensuring the protection of consumer rights are regulated by the Treaty on the Functioning of the European Union, in particular, Article 169 is devoted to Chapter XV «Protection of consumer rights». As it stands today, the EU's consumer legislative agenda is based on the New Consumer Agenda, adopted on 13 November 2020, which sets out EU consumer protection for the period 2020 to 2025 under the heading «Strengthening consumer resilience for sustainable development». The basis of EU legislation in the field of consumer rights protection is built from such strategic documents of the European Union as: the Treaty establishing the European Community, the Treaty on the Functioning of the European Union, the Charter of Fundamental Rights of the European Union, directives and regulations.

Key words: consumer, protection of rights, consumer rights, legislation, European Union, directive, contract, service contract.

Розвиток законодавства Європейського Союзу (ЄС) у сфері захисту прав споживачів розпочався майже одночасно зі створенням Європейського економічного співтовариства.

У Європейському Союзі прийнято значну частину законодавчих актів, що захищають інтереси споживачів. Дане законодавство застосовується не лише коли споживач та продавець (виробник) знаходяться в одній державі-члені ЄС, а також у транскордонних випадках, коли споживач та продавець перебувають у різних державах. Розширення споживчих можливостей та ефективний захист прав та економічних інтересів є головними цілями правової політики ЄС. Законодавство ЄС у сфері захисту прав споживачів продовжує формуватися з урахуванням розвитку відносин здійснення електронної торгівлі, надання послуг з використанням цифрових та інформаційних технологій.

Окремі аспекти дослідження особливостей правового регулювання захисту прав споживачів та споживчої політики в ЄС здійснювали С. В. Вишновецька, І. Колісникова, М. М. Микієвич, О. П. Письменна, Л. М. Савенець, Л. А. Траченко, Р. Ханик-Посполітак, О. Ю. Черняк, І. М. Яворська. Однак, ґрунтовному аналізу формування законодавства ЄС у сфері захисту прав споживачів особлива увага не приділялася.

Таким чином, враховуючи особливу актуальність розвитку споживчого законодавства у ЄС, метою дослідження передбачено розкрити основні засади та перспективи формування законодавства у сфері захисту прав споживачів у ЄС.

Розвиток законодавства ЄС щодо захисту прав споживачів характеризувався поступовим розробленням заходів державами-членами, які спрямовувались на захист конкретних інтересів споживачів, які відігравали важливу роль у суспільстві. Так, першооснови законодавчої бази щодо захисту прав споживачів у ЄС були закладені ще у 1970-х роках.

На Паризькому саміті, який проходив у 1972 році, глави держав і урядів вперше зауважили, що потрібно розвивати законодавство у сфері захисту прав споживачів. З огляду на ці обставини Комісії ЄС було доручено розробити основні положення щодо захисту прав споживачів у ЄС.

Невдовзі після саміту 1975 року Європейська комісія представила свої перші заплановані дії у сфері захисту споживачів. В період із середини 70-х до початку 90-х років були прийняті перші документи, які реально вплинули на права споживачів, зокрема програми та плани дій у сфері захисту прав споживачів, запропоновані Комісією ЄС (і згодом було прийнято декілька таких документів, якими передбачалось право на безпеку життя та безпечні засоби існування; право на захист економічних інтересів; право на відшкодування шкоди; право на інформацію та навчання; право на представництво [1].

Певний прогрес у розвитку сфери захисту прав споживачів принесло прийняття Єдиного європейського акту у 1986 році [2]. В цьому акті вперше вжито термін «споживач» у прямому значенні цього слова, але визначення самого терміну в статтю не було включено. Положеннями акту передбачалась гармонізація законодавства держав-членів у сфері захисту прав споживачів з метою нормального розвитку та функціонування спільного ринку. Цей документ став основою для юридичного визнання політики ЄС у сфері захисту прав споживачів.

На рівні ЄС напрямок захисту прав споживачів інтенсивно розвивався з початку дев'яностих років минулого століття, коли у 1992 році до Договору про заснування Європейської Спільноти [3] було додано статтю 153 «Захист прав споживачів». До того часу аспект захисту прав споживачів обговорювався, але не приділялося достатньої уваги.

Доцільно відзначити, що захист прав споживачів У ЄС базується на наступних принципах [4]:

- купуй, що хочеш, де хочеш;
- якщо не працює, то можеш надіслати назад;
- високі стандарти безпеки харчових та інших продуктів;
- ефективний засіб захисту від транскордонних конфліктів;
- контракти мають бути чесними для клієнтів;
- клієнти можуть передумати;
- охорона на час відпустки;
- кожен має право знати, що їсть;
- заборонено вводити споживачів в оману;
- можливість порівнювати ціни.

Підписання в 1997 році, а потім вступ в силу Амстердамського договору привнесло нові незначні зміни в сферу захисту прав споживачів. Згідно зі ст. 153 Договору загальною метою ЄС повинні стати напрями захисту здоров'я, безпеки та економічних інтересів споживачів, реалізація їх через інформування та навчання, самоорганізацію з метою захисту їх прав. Ніццький договір не привніс концептуальних змін у конституційну основу захисту прав споживачів, а у статтю 169 Лісабонського договору, внесено незначні правки щодо захисту прав споживачів [5].

Наступним етапом розвитку законодавства ЄС щодо захисту прав споживачів стало прийняття низки директив (основні правові аспекти яких розглянемо у наступному пункті), основною із яких є Директива про захист прав споживачів (англ. *Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council*) [6].

З метою досягнення високого рівня захисту прав споживачів шляхом використання інструментів альтернативного вирішення спорів прийнято Директиву про альтернативне вирішення спорів зі споживачами від 21 травня 2013 року *(Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC)*[7].

Так, директиви ЄС є досить фрагментарними структурами, які регулюють одні сфери детально, а інші залишають неврегульованими. Слід підкреслити, що ЄС продовжує працювати над удосконаленням положень посилення відповідальності за захист прав споживачів. Директиви ЄС містять мінімальні стандартні функції в окремих сферах, особливо тих, що впливають на внутрішній ринок. Держави-члени ЄС мають право виходити за рамки стандартів, викладених у Директиві про захист прав споживачів [8], за умови, що такі стандарти не обмежують вільний рух товарів і послуг на внутрішньому ринку.

Необхідно зауважити, що країни-члени ЄС створили системи захисту споживачів, які суттєво відрізняються одна від одної. У деяких випадках ці відмінності заважали функціонуванню внутрішнього ринку. Наприклад, існують значні відмінності в законодавстві, що регулює комерційну діяльність компаній, орієнтованих на кінцевих споживачів на внутрішньому ринку. Це викликано нормативними актами країни, відмінностями в загальних принципах або відмінностями в юридичній практиці.

Захист прав споживачів в Європейському Союзі займає високе місце в забезпеченні пріоритету прав і свобод людини в країнах, що входять до цього співтовариства. Протягом десятиліть існування ЄС, як і до 1 листопада 1993 року, споживча політика ЄС мала свої особливості та досвід, набутий у рамках реалізації цієї політики.

Протягом деякого часу захист справ споживачів ЄС був спрямований на створення внутрішнього ринку товарів і послуг. Це підтверджується принципами та положеннями, викладеними в Договорі про Європейське Співтовариство [3]. Відповідно до цього законодавчого документу установлено, що метою Європейського Співтовариства є сприяння захисту прав споживачів. Передбачалося, що будь-яка дискримінація між виробниками та споживачами неможлива, а товари та послуги мають пропонуватися за прийнятними цінами.

З метою підтримки інтересів споживачів і забезпечення високого рівня захисту їхніх прав ЄС сприяє захисту здоров'я споживачів, безпеки та економічних інтересів, а також сприяє інформуванню споживачів, гарантує право на створення захисту своїх інтересів.

Статтею 153 Договору про заснування Європейської Спільноти визначено основні пріоритетні напрями, відповідно до яких має розвиватися європейське законодавство [3]:

1) підтримка інтересів споживачів і забезпечення високого рівня захисту прав споживачів визначається сприянням ЄС охороні здоров'я;

2) ЄС зобов'язується забезпечувати безпеку та економічні інтереси споживачів, а також право на інформацію, освіту та створення організацій для захисту інтересів;

3) ЄС повинна розробляти та впроваджувати інші політики і заходи щодо забезпечення захисту прав споживачів;

4) ЄС має сприяти захисту прав споживачів через відповідні дії, формування внутрішнього ринку, заходи для підтримки, доповнення та моніторингу політики держав-членів;

5) ЄС повинна ухвалювати ряд заходів щодо захисту прав споживачів ЄС після консультацій з Економіко-соціальним комітетом;

6) ухвалюючи заходи, ЄС не повинна перешкоджати державам-членам зберігати або впроваджувати суворіші гарантії; будь-яка така дія має здійснюватися відповідно до цього договору; про них слід повідомити Європейську Комісію.

Разом з тим, ключові аспекти забезпечення захисту прав споживачів регламентуються Договором про функціонування Європейського Союзу (англ. *Treaty on the Functioning of the European Union (*TFEU)) [8]. Цьому питанню присвячено Розділ XV «Захист прав споживачів», зокрема стаття 169. Так встановлено, що:

1) з метою просування інтересів споживачів та забезпечення високого рівня захисту споживачів ЄС сприяє захисту здоров'я, безпеки та економічних інтересів споживачів, а також забезпечує інформування споживачів та сприяння праву на самоорганізацію для захисту своїх інтересів;

2) ЄС сприятиме досягненню цілей, зокрема заходів, прийнятих щодо закриття внутрішнього ринку та заходів для підтримки, доповнення та моніторингу політики, що проводиться державами-членами;

3) Європейський Парламент і Рада Європи, діючи відповідно до своєї звичайної законодавчої процедури та після консультації з Економіко-соціальним комітетом повинні ухвалюють заходи захисту прав споживачів;

4) прийняті заходи не повинні перешкоджати державам-членам зберігати або запроваджувати суворіші захисні заходи.

Протягом кількох років споживча політика ЄС переглядалася, щоб краще реагувати на зростання конкуренції у світовій економіці та враховувати потреби з метою ефективного захисту інтересів споживачів, особливо в транскордонній торгівлі. З цією метою Рада ЄС і Парламент ЄС прийняли споживчі програми, спрямовані на досягнення наступних цілей:

− забезпечити високий рівень захисту прав споживачів, насамперед за рахунок покращення інформування споживачів, покращення консультування та кращого вираження інтересів споживачів;

− забезпечити захист прав споживачів, зокрема шляхом розвитку співпраці між органами влади та організаціями, відповідальними за практичне виконання законодавства про захист прав споживачів, інформування, навчання та вирішення спорів щодо скарг споживачів.

Стаття 38 Хартії основоположних прав Європейського Союзу (англ. *Charter of Fundamental Rights of the European Union 2012/C 326/02*) [9] також присвячена захисту прав споживачів. Зазначається, що політика ЄС повинна забезпечувати високий рівень захисту споживачів. Захист прав споживачів визнається одним із законних інтересів усього ЄС і повинен бути гарантований на одному з найвищих рівнів захисту. Сьогодні Хартія основоположних прав ЄС є частиною Договору про функціонування ЄС і, таким чином, також гарантує захист прав її громадян ЄС як споживачів послуг [10].

В умовах сьогодення програма ЄС щодо законодавчого захисту прав споживачів базується на Новому порядку денному щодо споживачів [11], ухваленому 13 листопада 2020 року. Так, цей порядок представляє забезпечення захисту прав споживачів ЄС на період з 2020 по 2025 роки під заголовком «Зміцнення стійкості споживачів для сталого розвитку». Він також спрямований на вирішення безпосередніх проблем споживачів щодо пандемії COVID-19.

З огляду на те, цей порядок охоплює п'ять ключових пріоритетних напрямків:

1) зелений перехід: передбачається вирішувати нові проблеми з правами споживачів і розширювати можливості, які відкриває зелений перехід, роблячи екологічні продукти та спосіб життя доступними для всіх, незалежно від географії чи доходу;

2) цифрова трансформація: створення безпечнішого цифрового простору для споживачів, рівних умов для захисту прав споживачів і надання можливості інноваціям, щоб обслуговувати всіх споживачів ЄС новими та кращими послугами;

3) ефективне правозастосування та відшкодування: передбачає визначення впливу COVID-19 на права споживачів і боротьбу з оманливими екологічними претензіями та недобросовісною комерційною практикою в онлайн-технологіях; захист споживачів – це головна відповідальність національних органів влади, але ЄС відіграє важливу координуючу та допоміжну роль, підкріплену правилами співпраці у сфері захисту прав споживачів;

4) задоволення потреб споживачів: потрібно враховувати потреби споживачів, які можуть бути вразливими за певних обставин і потребують додаткових заходів безпеки; це може бути зумовлено соціальною ситуацією або особливими характеристиками індивіда чи групи споживачів;

5) захист споживачів у глобальному контексті: забезпечення безпеки імпортованих товарів і захист споживачів ЄС від недобросовісних дій операторів з-за меж ЄС через ринковий нагляд і тісну співпрацю з відповідними органами в країнах-партнерах ЄС.

Даний Порядок денний використовує цілісний підхід, що охоплює інші політики ЄС, які мають особливе значення для споживачів. Це відображає необхідність врахування вимог захисту прав споживачів при розробці та реалізації інших політик діяльності.

16 грудня 2020 року Європейська комісія представила стратегію «Формування цифрового майбутнього Європи», шляхом публікації двох пропозиції щодо управління цифровими послугами в Європейському Союзі. Закон про цифрові послуги включає дві пропозиції щодо регулювання: Цифровий Закон про послуги (DSA) і Закон про цифрові ринки (DMA). Основними цілями даних актів є сприяння фундаментальним права в цифрових сервісах та сприяння технологічним інноваціям через встановлення спільних правил для постачальників цифрових послуг [12].

З січня 2022 року набула чинності Директива про цифровий контент і послуги, прийнята в 2019 році в контексті ініціативи Єдиного цифрового ринку 2015 року для гармонізації законів держав-членів щодо контрактів цифрового контенту (наприклад, музичних і відеофайлів, електронних книг, програм, ігор та іншого програмного забезпечення) і цифрових послуг. Споживче законодавство ЄС характеризується постійними змінами, що відбуваються і повязані з прийняттям нових Директив ЄС у сфері захисту прав споживачів, адаптацією положень директив до законів держав-членів ЄС, зміненням прецедентного права Суду ЄС, цифровізацією і розвитком онлайн-ринків тощо. У липні 2021 року Європейська комісія запропонувала нову Постанову про загальну безпеку продукції (GPSR) для вирішення питання безпеки продукції у світлі впровадження нових технологій, зокрема використання штучного інтелекту (ШІ), підключених пристроїв, щоб встановити чіткі зобов'язання для продавця (виробника).

Таким чином, основа законодавства ЄС у сфері захисту прав споживачів побудована з таких стратегічних документів Європейського Союзу як: Договір про заснування Європейської Спільноти, Договір про функціонування Європейського Союзу, Хартія основних прав Європейського Союзу, директиви та регламенти. Гармонізаційний підхід формування споживчого законодавства ЄС шляхом прийняття директив теж має позитивний вплив на розвиток законодавства у сфері захисту прав споживачів. Це пов'язано з тим, що відбулося скасування стандартів захисту в багатьох Державах-членах і забезпечення формування єдиних правил і приципів захисту прав споживачів. Проте, деякі науковці стверджують, що слід відмовитися від подальшої гармонізації шляхом прийняття директив, оскільки гармонізація не обов'язково створює достатнє наближення національних законів до директив ЄС у сфері захисту прав споживачів [13, с. 60]. Певний сумнів викликає також ініціатива прийняття єдиного Закону про захист прав споживачів ЄС з позиції врегулювання усіх договірних відносин між споживачем і продавцем, які здіснюються з використанням сучасних технологій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Protecting European consumers. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/633141/EPRS_BRI(2019)633141_EN.pdf
2. Єдиний європейський акт: Міжнародний документ від 17.02.1986. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_028#Text

3. Договір про заснування Європейської Спільноти: Міжнародний документ від 25.03.1957. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text

4. EU Consumer Protection. URL: http://www.bih-parliamentary-twinning.eu/uimages/download/EU%20Consumer%20Protection%20Policy.pdf

5. Ханик-Посполітак Р.Ю. Захист прав споживачів у Європейському Союзі. URL:http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/19150/Khanyk-Pospolitak_Zakhyst_prav_spozhyvachiv.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 02.08.2023р.)

6. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/83/oj

7. ДИРЕКТИВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2013/11/ЄС від 21 травня 2013 року про альтернативне вирішення споживчих спорів і про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС (Директива про альтернативне вирішення спорів зі споживачами) https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/Директива%202013%2011%20ЄС.pdf

8. Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Done at: Rome. Date enacted: 1957-03-25. In force: 1958-01-01. URL: https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/09/9-01/tfeu_cons.xml

9. Oulay Loic. La Constitution et l'integration: les deux sources de l'Union europeenne en formation. Revue franqaise de droit administratif. 2009. V. 19. № 5, septembre-octobre. P. 859-875.

10. Гришко У.П. Законодавство ЄС у сфері захисту прав споживачів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.2022. вип.60*. С. 119–132.

11. Consumer policy: Principles and instruments. URL: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/46/consumer-policy-principles-and-instruments

12. Caroline CAUFFMAN and Catalina GOANTA A New Order: The Digital Services Act and Consumer Protection. https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/8E34BA8A209C61C42A1E7ADB6BB904B1/S1867299X21000088a.pdf/a-new-order-the-digital-services-act-and-consumer-protection.pdf

13. Đurđa Bolanča Kekez. EU CONSUMER LAW – THE PAST AND THE FUTURE. Scientific Cooperations International Journal of Law and Politics Vol 2, Issue 1, July 2016. P. 40–63 http://law-and-politics.org/papersLaw/volume2_Issue1/5.Kekez.pdf

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/22

ТЛУМАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРАВО ВЛАСНОСТІ» В МІЖНАРОДНІЙ І ЄВРОПЕЙСЬКІЙ СИСТЕМАХ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

INTERPRETATION OF CATEGORY "PROPERTY RIGHTS" IN THE INTERNATIONAL AND EUROPEAN SYSTEMS OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Громлюк А.В., аспірантка кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу тлумачення права власності в міжнародній і європейській системах захисту прав людини. З'ясовано особливості визначення права власності відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та протоколів до неї, а також практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Також, проаналізовано інші міжнародні акти, що регулюють питання власності та зауважено на тлумаченні права власності за національним законодавством та співвідношенні з міжнародним тлумаченням.

Звернено увагу на те, що право власності не було виділене у Конвенції як окреме право, але стаття 1 Першого протоколу передбачила, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном; ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави запроваджувати такі акти, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів.

Підсумовано, що у сьогоднішніх умовах стрімкого розвитку відносин власності та розвитку пріоритетів держав щодо регулювання таких відносин, інститут права власності збільшив свої межі регулювання від національного права і закріпився на міжнародному універсальному та регіональному рівнях, наближаючи право власності до статусу природних прав людини. Крім того, зроблено висновок про збільшення впливу міжнародного права та розширення компетенції наднаціональних органів і інститутів у галузі регулювання майнових правовідносин. Тому доволі складно надати єдину дефініцію поняттю права власності в сфері міжнародного права, яке було б універсальне для усіх держав. Водночас, міжнародно-правові акти здійснюють прямий вплив на розвиток національного законодавства в сфері захисту права власності та стимулюють дотримуватись основних принципів міжнародного права.

Ключові слова: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, тлумачення права власності, міжнародна система захисту прав людини, європейська система захисту прав людини, захист прав людини, майно, власність, право власності.

The article analyses the interpretation of property rights in the international and European systems of human rights protection. The author identifies the peculiarities of the definition of property rights under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention) and its protocols, as well as the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR). The author also analyses other international acts regulating property issues and focuses on the interpretation of property rights under national law and their correlation with international interpretation.

It is noted that the right to property was not singled out in the Convention as a separate right, but Article 1 of Protocol 1 provides that every natural or legal person has the right to peaceful enjoyment of his possessions; no one shall be deprived of his property except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and the general principles of international law. However, the preceding provisions do not in any way limit the right of the State to enact such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest.

It is concluded that in today's environment of rapid development of property relations and development of the priorities of States with regard to regulation of such relations, the institution of property rights has expanded its scope of regulation from national law and has gained a foothold at the international universal and regional levels, bringing property rights closer to the status of natural human rights. In addition, the author concludes that the influence of international law has increased and the competence of supranational bodies and institutions in the field of property relations regulation has expanded. Therefore, it is quite difficult to provide a single definition of the concept of property rights in the field of international law which would be universal for all States. At the same time, international legal acts have a direct impact on the development of national legislation in the field of property rights protection and encourage compliance with the basic principles of international law.

Key words: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, interpretation of property rights, international human rights system, European human rights system, human rights protection, property, ownership, property rights.

Право власності є одним з фундаментальних прав людини, яке охороняється національним і міжнародним законодавством.

Єдиної думки серед юристів-міжнародників стосовно існування у міжнародному праві власного підходу до тлумачення поняття права власності немає. Одні автори зазначають, що право власності є категорією суто національного права. Інші вважають, що категорія права власності міжнародному праву відома, але її зміст не збігається з тим, що прийняте у національних правових системах.

Розглянемо історичну ретроспективу формування поняття права власності в міжнародній та європейській системах захисту прав людини. Так, упродовж тривалого часу право власності підтримувалось лише на національному рівні та захищалось тільки правовою системою держав, а міжнародне право в переважній більшості захищало права іноземних власників.

Вперше на рівні універсальних міжнародно-правових документів право власності отримує своє закріплення у статті 17 Загальної декларації прав людини 1948 року (далі – Декларація) у такому вигляді:

1. Кожна людина має право володіти майном як одноосібно, так і разом з іншими.

2. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна.

Хоча за своєю юридичною природою Декларація має рекомендаційний характер, проте більшість її положень визнається юридично обов'язковими в статусі звичаєвих норм загального міжнародного права [1].

Центральною міжнародною угодою щодо прав людини у Європі стала Конвенція про захист прав та основних свобод людини 1950 року. Проте, поняття права власності як такого, не було виокремлено в тексті самої Конвенції. Згодом, статтею 1 Першого протоколу до Конвенції кожному було гарантовано право на повагу свого майна і встановлено певні гарантії прав приватних осіб у випадку втручання держави в їхні права. Варто зазначити, що Конвенція не містила положень щодо захисту права власності або інших прав на майно, оскільки держави-учасниці не змогли дійти консенсусу щодо чітких меж цього поняття. В контексті статті 1 Першого протоколу поняття «майно» має автономне та широке значення. Доволі часто дане

поняття може не співпадати з національним розумінням, що призводить до низки проблем при правозастосуванні. Проте, держава не може на власний розсуд тлумачити його і повинна забезпечувати захист права на мирне володіння майном відповідно до тлумачень Європейського суду з прав людини, оскільки суд з прав людини є єдиним органом, уповноваженим офіційно тлумачити і роз'яснювати формулювання положень Конвенції та протоколів до неї. Реалізовуючи цю компетенцію, він тим самим розширює межі дії Конвенції і наповнює її положення новим змістом. Відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції визначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [2].

Оскільки Конвенція ратифікована Верховною Радою України, вона може застосовуватися українськими суддями так само, як і українське законодавство. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IVI українські суди мають застосовувати у розгляді справ практику ЄСПЛ як джерело права [4].

Окремі норми щодо захисту права власності знайшли своє відображення в нормах міжнародного гуманітарного права. Відповідно до статті 53 Женевської конвенції 1949 року «Про захист цивільного населення під час війни» забороняється знищення рухомого та нерухомого майна, що є індивідуальною або колективною власністю, за умови це не являється абсолютно необхідним для воєнних операцій [3].

Тож, питання щодо правового регулювання права власності закріплене на міжнародному рівні, однак єдиного розуміння щодо його дефініції наразі немає.

Прецедентна практика ЄСПЛ, та зокрема стаття 1 Першого протоколу до Конвенції містить три чітких норми:

1) закріплює принцип мирного володіння майном;
2) містить умови позбавлення такого права;
3) визнає право держав здійснювати контроль за використанням майна в загальних інтересах [5, с. 174].

При цьому, важливо зазначити, що ці норми є взаємопов`язаними між собою, а не самостійними.

Існує окрема думка науковців про те, що об'єктом захисту може бути будь-який об'єкт, що має майнову цінність чи майновий інтерес, визнаний законодавством держави [6].

З огляду на вищевикладене, відповідно до статті 1 Протоколу першого можна виділити дві основні категорії майна:

1) наявне майно, що охоплює об'єкти права власності в їх класичному розумінні;
2) так звані «активи», в тому числі вимоги, щодо яких заявник може мати «легітимні очікування» ефективного права розпорядження майном або майно, що становить економічний інтерес [7, с. 105].

Практикою ЄСПЛ виділяється три критерії, згідно з якими певні дії чи бездіяльність можуть кваліфікуватися національними судами, як допустиме та правомірне втручання держави в таке право.

У випадку, якщо хоча б одного критерію із перелічених не буде дотримано, то Європейським судом з прав людини буде констатовано порушення державою статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Окремо варто зазначити, що втручання в право на мирне володіння майном повинне здійснюватись з дотриманням «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи. Зокрема має існувати пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються та метою, якої прагнуть досягти шляхом позбавлення особи даного права. Однак, варто зауважити, що держава може обмежити здійснення права на власність використовуючи законні інструменти, зокрема «в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом».

Таблиця 1

Критерії класифікації дій чи бездіяльності як допустиме та правомірне втручання держави в майно

Критерії класифікації дій чи бездіяльності як допустиме та правомірне втручання держави в майно
Чи відповідає таке втручання вимозі законності?
Чи здійснюється таке втручання у відповідності до суспільного інтересу?
Чи є втручання співмірним переслідуваним цілям? [8]

Варто зауважити, що серед науковців часто зустрічається думка науковців, що задля кращого розуміння поняття права на мирне володіння майном, варто його досліджувати через призму поняття «втручання» у таке право.

Механізми захисту права власності передбачені Конвенцією однаково захищають право власності як фізичних, так і юридичних осіб, що часто не відбувається в українському законодавстві [9, с. 308], а статтею 1 Протоколу № 1 захищається традиційна концепція власності, що включає рухоме та нерухоме майно (права in rem), взаємовідносини між приватними особами (права in personam), публічні взаємовідносини, інтелектуальну власність [2]. Питання про майно виникає тільки тоді, коли особа може претендувати на відповідну власність, тобто мати на неї право. Саме по собі право на майно може розглядатися за змістом ст. 1 Першого Протоколу, якщо таке право буде конкретним і належним чином визначеним у заявах, які подаються до ЄСПЛ. Разом із тим положення ст. 1 Першого Протоколу не гарантують жодного права на те, щоб стати власником того чи іншого майна [2].

Характерними для власності є право користування, володіння та розпорядження. Відповідно до положень Конвенції визначення користування власністю не надається, але наявні прецеденти дають можливість дійти висновку, що власник може бути зобов'язаний робити певні дії щодо своєї власності, а також права щодо користування цією власністю можуть бути обмежені державою. Право розпорядження власністю відповідно до ст. 1 Першого Протоколу є традиційним і фундаментальним аспектом права власності. Це право передбачає можливість вступу власника у правові відносини з іншою особою, незалежно від форми, в якій ці відносини відбуваються [7, с. 105].

Згідно з практикою ЄСПЛ виділяють дві ознаки для кваліфікації такого об'єкта правовідносин як «майно»:

1. Економічна цінність (поширюється на оборотоздатні об'єкти незалежно від їх природи (матеріальної чи нематеріальної);
2. Реальність (майно повинно реально існувати, бути наявним, а не до права набувати власність) [10].

Щодо подальшого вдосконалення тлумачення поняття майна, можна прогнозувати, що у разі розумного використання практики ЄСПЛ при здійсненні судочинства, може зменшитися кількість звернень проти нашої держави до Європейського суду з прав людини зі скаргами про порушення права власності в Україні прав, гарантованих конвенцією. Однак використання норм Конвенції має бути доцільним, адже у випадку, якщо в національному законодавстві питання повністю врегульоване і це законодавство відповідає міжнародним стандартам у галузі прав людини, то в такому разі, як це не дивно, використання Конвенції може суперечити принципу правової визначеності стосовно конкретного рішення суду.

Отже, враховуючи те, що Конвенція є міжнародним договором, а процес тлумачення і застосування її положень відповідає міжнародно – правовим правилам, справедливо зазначити таке: на рівні ЄСПЛ сформувався власний підхід до розуміння категорії права власності, що відрізняється від підходів до тлумачення права власності на національному рівні.

З огляду на вищевикладене, в європейській системі захисту права власності немає єдиного універсального визначення права власності та поняття майна, адже концепція права власності не обмежується матеріальними речами і містить весь спектр нематеріальних об'єктів – від інтелектуальної власності до прав вимоги (грошові вимоги до держави через повернення податків, відшкодування шкоди в процесі адміністративних проваджень тощо) та перебуває у постійному розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
2. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_535
3. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 3135-VI від 15.03.2011) / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2006. № 30. Ст. 260. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text
5. Розгон О. Тлумачення права власності з позиції Конвенції про захист прав та основоположних свобод. *Підприємництво, господарство і право*. Вип. 10. 2016. С. 173–176. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/10/35.pdf
6. Трішичева А. Що таке право власності та як його захистити в ЄСПЛ? Юридична газета URL: https://yur-gazeta.com/publications/events/shcho-take-pravo-vlasnosti-ta-yak-yogo-zahistiti-v-espl.html
7. Музика Л. А. Вплив судової практики на регулювання цивільно-правових відносин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. Вип. 6. С. 104–107.
8. Шуміло І.А. Міжнародна система захисту прав людини. Київ. 2018. URL: https://nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/05/msc_1_copy-1.pdf
9. Горобець Н. Г. Поняття та сутність права влас- ності в контексті Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини. 2014. Вип. 4. С. 307–312. URL: http://nbuv.gov.ua/ UJRN/Chkup_2014_4_75.
10. Ільяшенко А. Практика ЄСПЛ щодо захисту власності: що нового. Юрист&Закон. Вип. 43. 2020. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014309

УДК 347.628.42
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/23

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ ПРИ ПРИПИНЕННІ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ ТА ДЕЯКИХ КРАЇНАХ ЄС

ENSURING GENDER EQUALITY AT THE TERMINATION OF MARRIAGE IN UKRAINE AND SOME EU COUNTRIES

Давидова І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу діючого вітчизняного та європейського законодавства щодо регулювання особливості гендерної рівності під час припинення шлюбу.

Зроблено висновок, що політика Європейського Союзу в справах гендерної рівності представлена як комплексна та чітко структурована система поглядів та стратегій, спрямованих на забезпечення соціального добробуту через громадянську солідарність. На основі десятирічного досвіду і практики в цій області, Держави-члени ЄС встановили єдиносистемні стандарти розуміння і реалізації гендерної рівності на всіх рівнях як у приватному, так і у публічному житті.

Визначено, що забезпечення гендерної рівності при припиненні шлюбу в Україні включає в себе ряд законодавчих, соціальних та практичних заходів, спрямованих на забезпечення рівних прав і можливостей для чоловіків і жінок у цьому процесі. Основні аспекти забезпечення гендерної рівності при припиненні шлюбу в Україні включають: рівність перед законом, доступ до правосуддя, розподіл майна та фінансова підтримка, захист від насильства, психологічна підтримка, запобігання дискримінації. Таким чином, забезпечення гендерної рівності при припиненні шлюбу спрямоване на створення рівних умов для чоловіків і жінок у цьому процесі та на підтримку їхніх прав і гідності незалежно від їхньої статі чи гендерної ідентичності.

Зазначено, що забезпечення гендерної рівності при припиненні шлюбу в країнах Європейського Союзу базується на ряді основних принципів, які визначають рівні права і можливості чоловіків і жінок у цьому контексті. Ці принципи спрямовані на забезпечення того, аби при припиненні сімейних відносин у країнах ЄС гендерна рівність була дотримана, а права та інтереси чоловіків і жінок були захищені і враховані в судових рішеннях та розподілі ресурсів.

Зроблено висновок, що більшість принципів та підходів є однаковими в Україні та країнах ЄС, що є позитивним показником та дає можливість говорити про активне впровадження у вітчизняне право і законодавство європейських засад регулювання. Разом з тим, на практиці залишаються питання, які потребують додаткового врегулювання, особливо якщо мова йде про особливості менталітету, переважання (в щоденному житті) традицій поведінки перед законом.

Ключові слова: гендерна рівність, шлюб, припинення шлюбу, дитина, сім'я, спір, рівність прав дружини і чоловіка, рівність прав матері та батька, сімейні правовідносини.

The article is devoted to the analysis of the current domestic and European legislation regarding the regulation of the features of gender equality during the termination of marriage.

It is concluded that the policy of the European Union in matters of gender equality is presented as a complex and clearly structured system of views and strategies aimed at ensuring social welfare through civil solidarity. Based on ten years of experience and practice in this area, the EU Member States have established unified standards for understanding and implementing gender equality at all levels in both private and public life.

It was determined that ensuring gender equality in the termination of marriage in Ukraine includes a number of legislative, social and practical measures aimed at ensuring equal rights and opportunities for men and women in this process. The main aspects of ensuring gender equality during the termination of marriage in Ukraine include: equality before the law, access to justice, distribution of property and financial support, protection from violence, psychological support, prevention of discrimination. Thus, ensuring gender equality in the termination of marriage aims to create a level playing field for men and women in this process and to uphold their rights and dignity regardless of their gender or gender identity.

It is noted that the provision of gender equality at the termination of marriage in the countries of the European Union is based on a number of basic principles that determine the equal rights and opportunities of men and women in this context. These principles are aimed at ensuring that, in the termination of family relations in EU countries, gender equality is observed, and the rights and interests of men and women are protected and taken into account in court decisions and the distribution of resources.

It was concluded that most of the principles and approaches are the same in Ukraine and the EU countries, which is a positive indicator and gives an opportunity to talk about the active introduction of European regulatory principles into domestic law and legislation. At the same time, in practice, there remain issues that require additional settlement, especially when it comes to the peculiarities of mentality, the predominance (in everyday life) of traditions of behavior before the law.

Key words: gender equality, marriage, termination of marriage, child, family, dispute, equality of rights of wife and husband, equality of rights of mother and father, family legal relations.

Постановка проблеми. Питання гендерної рівності є загально визнаними європейським співтовариством з середини 80-х років XX століття. Такий висновок можна зробити з аналізу відповідних Програм ЄС щодо забезпечення стандартів гендерної рівності в Європейському Союзі з обов'язковим контролюванням з боку Ради Міністрів Європи і Європейського Парламенту за їх виконанням. Ці питання стосуються фактично всіх сфер нашого життя: робочої, особистої, сімейної. Інтеграція вітчизняного законодавства до європейських стандартів передбачає і виконання певних, в тому числі нормативних, вимог в питаннях гендерної рівності. Враховуючи досить широке коло питань, яке тут може виникнути, в контексті даного дослідження особливий інтерес становлять питання гендерної рівності в сфері сімейного права, зокрема, при припиненні шлюбу. Аналіз вітчизняного та європейського законодавства дає можливість глибше дослідити проблемні питання та зробити висновки про шляхи їх вирішення в межах європейської інтеграції.

Стан дослідження теми. Вивченню питань гендерної рівності приділяється увага як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Зокрема, можна виділити таких дослідників, як: Н. Аніщук [1], О. Дашковська [2], З. Ромовська [4], Сафончик О. [5], О. Уварова [6], М. Хрустальова [7], М. Чернега [8], Г. Юровська [9] та ін. Разом з тим, питання особливості гендерної рівності в сфері сімейного права, зокрема, при припиненні шлюбу в Україні та країнах ЄС не були предметом окремого дослідження.

Метою статті є аналіз діючого вітчизняного та європейського законодавства щодо регулювання особливості гендерної рівності в сфері сімейного права, зокрема, при припиненні шлюбу, а також практики їх використання.

Виклад основного матеріалу. Гендерна рівність означає рівний доступ, можливості, обов'язки та участь чоловіків та жінок в усіх сферах громадського та приватного життя. Також вона передбачає рівний доступ та розподіл ресурсів між жінками та чоловіками [10].

Будь-яка правова держава однією з ознак має гендерну рівність. І це має бути закріплено у відповідних нормативно-правових актах, а також бути забезпеченим на практиці. В країнах Європейського Союзу так і є, приймаються окремі закони про рівноправ'я. Також мають місце різні договори, хартії, резолюції ЄС тощо, які також закріплюють норми стосовно гендерної рівності.

Окремої уваги заслуговує прийнята Радою Європи Стратегія гендерної рівності на 2014–2017 рр., особливо в контексті того, що Україна обрала курс на євроінтеграцію. Так, загальною метою зазначеної Стратегії є «досягнення підвищення спроможності та надання повноважень жінкам» і, відповідно, «ефективна реалізація політики гендерної рівності у державах-членах Ради Європи шляхом підтримки впровадження існуючих стандартів». Внаслідок цього визначено п'ять основних цілей, які мають враховувати особливі права і потреби жінок та чоловіків протягом життя. До таких цілей віднесено: «боротьба з гендерними стереотипами та гендерною дискримінацією; запобігання та боротьба з насильством щодо жінок; гарантування рівного доступу жінок до правосуддя; досягнення рівної участі жінок та чоловіків у прийнятті політичних та громадських рішень; реалізація стратегії досягнення гендерної рівності в політиці та усіх заходах [10].

Так, гендерна політика передбачає виконання специфічних заходів на користь жінок в різних сферах нашого життя. Зокрема, важливе значення приділяється досягненню гендерної рівності в сфері зайнятості, що включає в себе підвищення зайнятості жінок, зменшення рівня жіночого безробіття, скорочення сегрегації на ринку праці й рівну оплату за рівну працю. Також окремо в Стратегії ЄС підіймається питання щодо узгодження між роботою і сімейним життям жінок і чоловіків, особливо шляхом створення служб, які опікуються дітьми і утриманцями; реінтеграція жінок, які повертаються до роботи після декретної відпустки тощо [11].

Крім зазначеного, гендерної рівності дотримуються і в політичному житті європейських країн (про що свідчить, зокрема, зайняття жінками посад міністрів тощо). Важливим для жінки є й гармонізація професійного та сімейного життя, адже традиційно так склалося, що саме жінка вважається відповідальною за сімейні «справи». Тож, аби не мати наслідком швидке емоційне вигорання, важливим є перегляд домашніх і сімейних обов'язків як жінок, так і чоловіків. В даному випадку саме дотримання певного балансу є найбільш вірним вирішенням проблеми. В межах розгляду сімейних питань не можна залиши поза увагою й питання турботи про дітей. Адже за умови обох працюючих батьків турбота про дитину частково переходить до держави. Тут важливим є забезпечення дитячими закладами і початковою школою. Дитячі заклади мають бути доступні за ціною та місцезнаходженням, відповідної якості, для того, щоб кожен, зокрема, жінки, мали можливість залишити або продовжити діяльність на ринку праці. Європейський Союз також закликає країни-члени і соціальних партнерів ініціювати просвітні кампанії для чоловіків, щоб стимулювати їх розділити відповідальність за турботу про дітей [11].

Відповідно до Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки основними стратегічними цілями визначено: «1) запобігання гендерним стереотипам і сексизму та боротьба з такими явищами; 2) запобігання та боротьба із насильством щодо жінок і домашнім насильством; 3) забезпечення рівного доступу жінок до правосуддя; 4) досягнення збалансованої участі жінок і чоловіків у процесі прийняття політичних та суспільних рішень; 5) захист прав жінок та дівчат-мігрантів, біженців і шукачів притулку; 6) реалізація стратегії досягнення гендерної рівності в усіх політиках та заходах» [12].

Отже, О. Р. Дашковська [3] вірно зазначає, що нині політика гендерної рівності та гендерного інтегрування є пріоритетною для ЄС і виходить за межі принципу рівного ставлення та заборони статевої дискримінації. Вона є невід'ємною частиною політики та програм ЄС, а Європейська Комісія підкреслила, що рівні можливості для жінок та чоловіків є економічно необхідними, та що приблизно одна п'ята річного зростання ВВП у країнах ЄС отримана завдяки збільшенню кількості жінок, які працюють [13].

Отже, можна зробити висновок, що політика Європейського Союзу в справах гендерної рівності представлена як комплексна та чітко структурована система поглядів та стратегій, спрямованих на забезпечення соціального добробуту через громадянську солідарність. На основі десятирічного досвіду і практики в цій області, Державичлени ЄС встановили єдиносистемні стандарти розуміння і реалізації гендерної рівності на всіх рівнях як у приватному, так і у публічному житті.

Аналіз національного законодавства України свідчить про те, що головним нормативно-правовим актом, що забезпечує рівність прав жінок і чоловіків, є Конституція України [14]. Також дані аспекти закріплені й у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», зокрема, зазначено що рівність прав жінок і чоловіків полягає у відсутності обмежень чи привілеїв за ознакою статі, а основною метою визнається «досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України» [15].

Також важливо відзначити, що Україна взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, приєднавшись до засадничих міжнародних угод із захисту прав людини, а саме: Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Пекінської декларації та Платформи дій, Європейської соціальної хартії, Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, Конвенції про права осіб з інвалідністю тощо.

В межах сімейного права рівновага та партнерство між жінками і чоловіками, серед іншого, передбачає й надання рівних можливостей для виховання дітей і вільний та справедливий розподіл сімейних обов'язків. Тобто мова йде про принцип гендерного балансу в сімейних правовідносинах [16]. В даному випадку йдеться про: 1) рівність прав дружини і чоловіка (повага до індивідуальності кожного, уподобань, звичок, фізичний та духовний розвиток тощо); 2) вказівкою на спільність і взаємність обов'язків дружини і чоловіка (розподіл обов'язків в сім'ї; спільне піклування про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї, матеріальна підтримувати один одного, взаємні зобов'язання брати участь у витратах, пов'язаних із хворобою або каліцтвом другого з подружжя, право на спільну сумісну власність тощо); 3) встановлення однакових прав та обов'язків дружини і чоловіка (право на зміну прізвища, на свободу і особисту недоторканність, на особисту приватну власність тощо); 4) закріплення аналогічних за змістом, але індивідуалізованих відповідно до статі

кожного з подружжя прав дружини і чоловіка (наприклад, дружина має право на материнство, а чоловік – на батьківство) [8].

Отже, поняття ґендерної рівності Сімейним кодексом України можна охарактеризувати як прогресивний і достатньо демократичний, адже він ліквідує юридичні підстави для дискримінації жінок і чоловіків у сфері сімейного, приватного життя. Також досить чітко питання гендерної рівності закріплені в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [17], де визначено види насильства, що ще мають місце у сімейному житті (фізичне, сексуальне, психологічне й економічне насильство) та передбачено конкретні заходи та процедури як його попередження, так і покарання. Разом з тим, даний Закон викликає деякі «сумніви» у дослідників теми гендерної рівності щодо того, що в ст. 11 (про неприпустимість віктимної поведінки щодо насильства в сім'ї) відповідальність за кримінальну поведінку перекладено із кривдника на жертву, яку завжди можна звинуватити в тому, що вона сама спровокувала насильника [5].

Одним з показників гендерної рівності у шлюбних відносинах є добровільне перебування в них [4]. Взагалі-то всі «етапи» шлюбного життя є добровільними. Не можна примусити вступити в шлюб з певною особою, або ж заборонити подати на розлучення. Наявність будь-якого спору вирішується в судовому порядку, однак результат залишається незмінним – настане момент офіційного припинення шлюбу. Вітчизняне законодавство з даного приводу є певні закріплені норми, які відповідають тенденціям євроінтеграційних процесів.

Забезпечення гендерної рівності при припиненні шлюбу в Україні включає в себе ряд законодавчих, соціальних та практичних заходів, спрямованих на забезпечення рівних прав і можливостей для чоловіків і жінок у цьому процесі. Основні аспекти забезпечення гендерної рівності при припиненні шлюбу в Україні включають:

1) рівність перед законом: закони України повинні гарантувати рівні права та можливості для обох партнерів у шлюбі, незалежно від їхньої статі чи гендерної ідентичності;

2) доступ до правосуддя: усі сторони, що розривають шлюб, повинні мати рівний доступ до судових процедур та можливість захищати свої права та інтереси в суді;

3) розподіл майна та фінансова підтримка: важливим є забезпечення справедливого і рівного розподілу майна та фінансової підтримки, якщо це необхідно, незалежно від статі або гендерної ідентичності партнерів;

4) захист від насильства: гендерна рівність передбачає захист від будь-якого виду насильства, включаючи сімейне та гендерне насильство;

5) психологічна підтримка: партнерам, які розривають шлюб, повинна бути надана психологічна підтримка та консультації, які допоможуть їм впоратися з емоційними та психологічними аспектами цього процесу;

6) запобігання дискримінації: в законодавстві і практиці має бути чітко визначено, що будь-яка форма дискримінації на основі гендеру, статі чи гендерної ідентичності недопустима.

Таким чином, забезпечення гендерної рівності при припиненні шлюбу спрямоване на створення рівних умов для чоловіків і жінок у цьому процесі та на підтримку їхніх прав і гідності незалежно від їхньої статі чи гендерної ідентичності.

Якщо ж говорити про забезпечення гендерної рівності при припиненні шлюбу в країнах Європейського Союзу, то воно базується на ряді основних принципів, які визначають рівні права і можливості чоловіків і жінок у цьому контексті. Основні принципи забезпечення гендерної рівності при припиненні шлюбу в країнах ЄС включають:

1) рівність перед законом: чоловіки і жінки мають рівні права і обов'язки у справах шлюбу та розпаду сімейних відносин; законодавство не повинно допускати дискримінації на основі гендеру чи статі;

2) справедливий розподіл майна, фінансова рівність: має ґрунтуватися на принципах справедливості та рівності, тобто обидві сторони мають рівні права на майно та фінансовий внесок;

3) доступ до суду і правосуддя: усі сторони мають рівне право на доступ до суду і захист своїх інтересів в судовому порядку, зокрема, право на юридичну допомогу і консультації;

4) захист від насильства: гендерна рівність передбачає захист від будь-якого виду насильства; країни ЄС мають відповідні закони і заходи для запобігання та припинення насильства в сім'ї;

5) підтримка дітей: гендерна рівність передбачає забезпечення дітей рівним доступом і підтримкою обох батьків;

6) психологічна підтримка: надання психологічної допомоги та консультацій партнерам, що допоможе їм впоратися з емоційними аспектами цього процесу;

7) освіта та свідомість: країни ЄС проводять інформаційну роботу та освічення щодо прав та можливостей чоловіків і жінок при розпаді шлюбу, щоб підвищити розуміння гендерної рівності серед громадян.

Отже, зазначені принципи спрямовані на забезпечення того, аби при припиненні сімейних відносин у країнах ЄС гендерна рівність була дотримана, а права та інтереси чоловіків і жінок були захищені і враховані в судових рішеннях та розподілі ресурсів.

Висновки. Як бачимо, більшість принципів та підходів є однаковими в Україні та країнах ЄС, що є позитивним показником та дає можливість говорити про активне впровадження у вітчизняне право і законодавство європейських засад регулювання. Разом з тим, на практиці залишаються питання, які потребують додаткового врегулювання, особливо якщо мова йде про особливості менталітету, переважання (в щоденному житті) традицій поведінки перед законом. В даному випадку логічним є (хоча б тимчасово) більше «занормувати» проблемні (дискусійні) питання, що надасть можливість суспільству змінити (скоректувати) своє бачення деяких питань, зокрема, стосовно гендерної рівності за умови припинення шлюбу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аніщук Н.В. Гендерно-правові реформи в Європейському Союзі. *Конгрес міжнародного та європейського права*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Одеса: Фенікс, 2019. С. 141–144.

2. Дашковська О.Р. Жінка як суб'єкт права в аспекті гендерної рівності: монографія. Х.: Право, 2005. 224 с.

3. Дашковська О.Р. Гендерна рівність в праві Європейського Союзу. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права: зб. наук. праць. Х., 2016. Ч. 1. С. 46–49.

4. Ромовська З.В. Сімейне законодавство України: гендерна експертиза. К.: Логос, 2001. 40 с.

5. Сафончик О.І., Шамота О.В. Принцип гендерної рівності за сімейним законодавством України. *Часопис цивілістики*. 2021. Вип. 41. С. 18–22.

6. Уварова О.О. Права жінок та гендерна рівність. Київ, 2018. 204 с.

7. Хрустальова М.С. Гендерні аспекти ризиків цивільного шлюбу. *Грані*. 2014. № 9. С. 129–134.

8. Чернега В.М. Гендерний баланс у сімейних правовідносинах. *Форум права*. 2016. № 1. С. 257–261.

9. Юровська Г., Жданкіна Л. Людська гідність і гендерна рівність: конституційні метаморфози. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 1. С. 106–119.

10. Стратегія гендерної рівності на 2014–2017 р. Ради Європи. URL: https://rm.coe.int/...DisplayDCTMConten

11. Гендерна політика Європейського Союзу в Україні: аналітична доповідь. За ред. О. Кисельової. К., 2018. 16 с.
12. Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 роки. URL: https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4
13. Рівність за ознакою статі в економічній сфері: зобов'язання України перед ЄС (ключові Директиви ЄС щодо забезпечення гендерного балансу на ринку праці та в професійній діяльності, їх розвиток у практиці Суду Справедливості). Упорядник О. О. Уварова. Х., 2015. 150 с.
14. Конституція України : від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр
15. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15
16. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2943-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14
17. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19

УДК 347.941
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/24

СКРІНШОТ ЯК ДОКАЗ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

SCREENSHOT AS EVIDENCE IN CIVIL JURISDICTION THROUGH THE PRISM OF LAW ENFORCEMENT AND COURT PRACTICE

Жушман М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Глобалізаційні процеси пов'язані з цифровізацією багатьох сфер суспільного життя, сприяли появі нових способів взаємодії та передавання інформації і, відповідно, нових способів фіксації такої взаємодії та передавання інформації. Відносно новим способом фіксації інформації із сучасних «гаджетів» (телефону, смартфона, планшета, ноутбука тощо) є скріншот, який дає змогу за долю секунди зафіксувати з пристрою інформацію, виведену на екран, і зберегти її. Цей спосіб фіксації набуває все більшої актуальності та є, беззаперечно, затребуваним правозастосовною практикою. Скріншот як спосіб фіксації інформації широко використовується в різних сферах, зокрема й під час реалізації права на судовий захист у процесі розгляду та вирішення цивільних справ.

Серед науковців-процесуалістів відсутній однозначний підхід до питання про застосування такого засобу доказування як скріншот. Дискусія щодо допустимості використання скріншоту як доказу у цивільних справах, а також віднесення його до певного виду доказів, письмового, речового чи електронного, актуальна і заслуговує на окреме дослідження.

Основною проблемою використання скріншотів як доказів у суді є відсутність достатнього нормативного регулювання, яке б закріплювало визначення скріншоту та вимог, що висуваються до таких доказів.

В статті розглянуто деякі аспекти проблеми подання та оцінки скріншоту як електронного доказу в процесі розгляду та вирішення цивільних справ. Використовуючи доктринальний підхід, автор аналізує сформовані поняття про сутність такого виду доказу як скріншот, процесуальні вимоги щодо його подання та оцінки.

Проаналізована судова та правозастосовна практика показує різне розуміння судами сутності та особливостей скріншоту як електронного доказу. В одних випадках він ототожнюється із фотографією, в інших – із засобом підтвердження іншого доказу. Зроблено висновок про необхідність законодавчого врегулювання спірних питань щодо такого доказу як скріншот з метою підвищення ефективності процедури доказування та доступності правосуддя загалом.

Ключові слова: електронні докази, скріншот, оцінка доказів, судова практика, засоби доказування, електронний документ.

Globalization processes are associated with the digitization of many spheres of social life, have contributed to the emergence of new ways of interaction and information transfer and, accordingly, new ways of recording such interaction and information transfer. A relatively new way of capturing information from modern "gadgets" (phone, smartphone, tablet, laptop, etc.) is a screenshot, which allows you to capture the information displayed on the screen from the device in a fraction of a second and save it. This method of fixation is becoming more and more relevant and is undoubtedly a popular law enforcement practice. A screenshot as a way of recording information is widely used in various fields, in particular, during the exercise of the right to legal protection in the process of consideration and resolution of civil cases.

Among proceduralists, there is no unambiguous approach to the question of using such a means of proof as a screenshot. The discussion regarding the admissibility of using a screenshot as evidence in civil cases, as well as its classification as a certain type of evidence, written, tangible or electronic, is relevant and deserves a separate study.

The main problem with the use of screenshots as evidence in court is the lack of sufficient regulatory regulation that would fix the definition of a screenshot and the requirements for such evidence.

The article considers some aspects of the problem of submitting and evaluating a screenshot as electronic evidence in the process of consideration and resolution of civil cases. Using a doctrinal approach, the author analyzes the concepts formed about the essence of such a type of evidence as a screenshot, procedural requirements for its submission and assessment.

The analyzed judicial and law enforcement practice shows different understanding by the courts of the essence and features of the screenshot as electronic evidence. In some cases, it is identified with a photograph, in others – with a means of confirming another piece of evidence. It was concluded that there is a need for legislative settlement of disputed issues regarding such evidence as a screenshot in order to increase the effectiveness of the evidence procedure and the availability of justice in general.

Key words: electronic evidence, screenshot, evaluation of evidence, case law, means of proof, electronic document.

Актуальність теми. Цифровізація сучасного суспільства, продиктована глобальними перетвореннями як в Україні, так і в усьому світі, сприяла появі нових способів взаємодії та передавання інформації і, відповідно, нових способів фіксації такої взаємодії та передавання інформації. Одним із поширених нових способів фіксації інформації із сучасних гаджетів (телефону, смартфона, планшета, ноутбука тощо) є скріншот, який дає змогу за долю секунди зафіксувати з пристрою інформацію, виведену на екран, і зберегти її. Зазначений спосіб фіксації широко використовується в різних сферах, зокрема й під час реалізації права на судовий захист у процесі розгляду та вирішення спорів.

Сучасний етап розвитку технологій і активний перехід на цифровий формат спілкування в інтернеті, наявність величезної кількості месенджерів та інших додатків для обміну повідомленнями, зробили неминучим підвищений інтерес до використання так званих «нових доказів» – знімків екрана, роздрукованих копій інтернет-сторінок, відео та аудіофайлів, і можливість їх подання до суду для підтвердження фактичних даних, що мають значення для вирішення справи по суті.

Разом з тим, матеріально-технічна та правова природа скріншоту як виду електронного доказу відрізняє його від інших типових доказів. Це породжує необхідність вироблення спеціальних критеріїв для його подання та оцінки. Аналіз існуючої судової та правозастосовної практики є одним із кроків до формування таких критеріїв.

Аналіз наукових публікацій. Дослідження особливостей скріншоту як окремого, особливого виду електронних доказів було предметом наукових досліджень низки вітчизняних та зарубіжних вчених-процесуалістів, зокрема, слід виділити праці К. Б. Дрогозюк, О. С. Заріцької, М. Д. Заріцького, Я. Л. Коломієць, О. А. Т. Лавренчук, Л. Тарасенко та ін. Разом з тим, практика правозастосування формується з кожним днем, з'являються цікаві наукові та практичні погляди на той чи інший засіб доказування, що породжує актуальність та необхідність подальшого дослідження проблематики.

Метою статті є оцінка особливостей скріншоту як допустимого та належного доказу в аспекті судової та правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. До традиційних засобів доказування у цивільному судочинстві належать показання свідків, письмові та речові докази, висновки експертів (ст. 76 ЦПК України) [12]. Однак, із повсюдним впровадженням сучасних інформаційно-комунікативних технологій в різноманітні сфери життєдіяльності почали з'являтися нові засоби доказування, в основному, у формі електронних доказів. Одним із видів електронних доказів є скріншот.

В доктрині цивільного процесуального права серед науковців-процесуалістів відсутній однозначний підхід з приводу застосування такого засобу доказування як скріншот. Дискусія щодо допустимості використання скріншоту як доказу у цивільних справах, а також віднесення його до певного виду доказів, письмового, речового чи електронного, актуальна і заслуговує на окреме детальне вивчення.

Основною проблемою використання скріншотів як доказів у суді є відсутність нормативного регулювання, яке б закріплювало визначення скріншоту та вимог, що висуваються до таких доказів. Наслідками законодавчої прогалини є відсутність спеціальних критеріїв оцінки обговорюваного типу доказів.

Як справедливо зазначає К. Б. Дрогозюк, основною проблемою правозастосування розглядуваного засобу доказування є відсутність законодавчого визначення поняття «скріншот», оскільки жоден із процесуальних кодексів, ні ЦПК України, ні КПК України, ні КАС України, ні ГПК України досі не містить будь-якої згадки про такий вид доказу [2]. Такий факт важко назвати позитивним, оскільки, як слушно зазначає О. С. Заріцька, однією з основних властивостей права є визначеність юридичних норм, відсутність такої визначеності веде до свавілля [5, с. 104].

Відповідно до визначення із Вікіпедії, screenshot (з англ.) означає «знімок екрана», зображення, отримане пристроєм, яке показує в точності те, що бачить користувач на екрані монітора [6]. Якщо бути більш точним, то скріншот – це знімок усього екрана або його фрагмента цифрового пристрою (комп'ютера, планшета, ноутбука, смартфона тощо). Я. Л. Коломієць визначає скріншот як зображення, отримане комп'ютером, що показує в точності те, що бачить користувач на екрані монітора або іншого візуального пристрою виведення (як правило, без курсору «миші») у конкретний момент часу [7, с. 173]. Л. Тарасенко визначає скріншот як багатокомпонентний засіб доказування, що має невизначену правову природу, причому компоненти скріншоту (аудіо-повідомлення, відеозапис, фотографія, текст, файл) можуть досліджуватися судом самостійно самі по собі [11, с. 138].

Узагальнюючи вищенаведені визначення, видається можливим зробити висновок, що скріншот – це знімок екрана, зроблений спеціальною програмою, встановленою на цифровому пристрої (планшеті, комп'ютері, смартфоні та іншому пристрої), що відображає те, що було виведено на екран такого пристрою. Можна виділити два види скріншоту: повний і фрагментарний. Повний скріншот передбачає, що зроблено знімок всього екрана з цифрового пристрою, без видалення будь-якої інформації; фрагментарний – знімок тільки частини екрана з цифрового пристрою.

Необхідно зазначити, що скріншот – це не фотографія, незважаючи на те що в деяких визначеннях основний акцент робиться на знімку. Між фотографією і скріншотом є істотні відмінності.

Перша відмінність полягає в тому, яким чином робиться знімок. Скріншот робиться за допомогою спеціальних програм і функцій цифрового пристрою, а фотографія – з використанням фотоапарата. Друга відмінність: якість скріншота – стовідсоткова передача зображення, під час зйомки фотокамерою знімок може спотворити зображення, він може вийти змазаним тощо. Третя відмінність у тому, що скріншот – це завжди виключно знімок усього екрана або його фрагмента цифрового пристрою, за допомогою фотоапарата ж можна зробити знімок будь-якого об'єкта навколишнього середовища. Четвертою відмінною рисою скріншоту від фотографії є матеріал, на якому вони роздруковуються. Скріншот, як правило, роздруковують на папері, призначеному для принтера, а фотографію – на спеціальному папері для фотографій [7, с. 174].

Використання фотографій як доказів у цивільних справах давно відомо судовій практиці. У судів не викликає питань до клопотань сторін про долучення до матеріалів справи фотографій, що відображають ті чи інші події або обставини, які мають істотне значення для справи. Головною умовою допустимості використання фотографій як належних доказів є не тільки вказівка, де, ким і за яких умов зроблено ці знімки, а й надання до суду першоджерела (бажано на цифровому носії) для зіставлення дати і часу знімка.

Використання скріншоту як доказу у цивільних справах з'явилося відносно недавно. Унікальність такого доказу полягає в тому, що він дає змогу оперативно зафіксувати якийсь факт (наприклад, факт поширення недостовірної інформації в мережі Інтернет, факт незаконного розміщення відеоматеріалу в Інтернеті тощо). Переваги від такого засобу доказування очевидні. Разом з тим, суди не поспішають виносити рішення лише на основі таких доказів, більше того, намагаються не посилатися на них у мотивувальній частині рішення.

Вбачається, що для прийняття скріншота як доказу достатньо пред'явити в суд на огляд першоджерело (тобто цифровий пристрій, з екрана якого зроблено знімок), тобто мають застосовуватися ті самі правила, що й щодо письмових доказів: до суду надаються копії документів, а на огляд надаються оригінали. Наприклад, надавши до суду телефон або планшет, з екрана якого було зроблено знімок, і відкривши файл, який має значення для вирішення спору по суті, суд може переконатися в ідентичності зображення скріншоту і долучити до матеріалів такий доказ. У разі коли інформація може бути видалена іншою особою, наприклад, коли її було поширено в мережі Інтернет, то тут потрібне застосування заходів із забезпечення доказів [8].

У зв'язку із цим, скріншот, в процесуальному аспекті, не являється «ідеальним» доказом, оскільки останній забезпечує фіксацію інформації (зображення) лише у конкретний момент часу.

Можливість використання скріншотів як доказів прямо випливає із положень ст. ст. 76, 100 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). При цьому, в переліку електронних доказів, скріншот не виділений як окремий вид, це пов'язано із його складною матеріально-технічною природою. Скріншот поєднує в собі ознаки декількох видів електронних доказів: текстового повідомлення, графічного зображення, фотографії тощо.

Традиційно електронні докази в цивільному процесі ототожнюють з електронними документами у вигляді електронного образу паперового документа створеного в електронному вигляді або його копії засвідченої за допомогою електронного цифрового підпису (ч. 2 ст. 100 ЦПК) [12]. Скріншот, в даному аспекті, не є типовим видом електронного доказу, оскільки надати копію скріншота фактично неможливо, як і не можливо її засвідчити електронним підписом.

На відміну від електронного документа скріншоти не містять обов'язкових реквізитів, засобів автоматичного засвідчення, а тому потребують зовнішнього засвідчення при поданні до суду як доказу. Водночас засвідчення

скріншотів нотаріусом у порядку забезпечення доказу не гарантує достовірність його змісту, оскільки на момент роздруківки скріншоту та співставлення його з екраном мобільного пристрою заінтересованого учасника процесу кількість повідомлень та їхній зміст може бути змінений. Достовірність такого доказу може бути спростована в судовому розгляді шляхом представлення іншого складу листування опонентом особи, яка подає до суду скріншот. Наразі використання незавірених скріншотів у процесі доказування умовно придатне і допускається суддями за умови, якщо інша сторона не заперечує зміст та авторство повідомлень.

Скріншоти сайтів не завжди визнаються належними доказами з кількох причин: не зазначено адресу сайту, дату отримання скріншота, немає підпису уповноваженої особи, сторона має технічну можливість змінювати контент. Таким чином, подання до суду скріншотів листування, Інтернет-сторінок, інших матеріалів зумовлено фіксацією додаткової технічної інформації, що може мати доказове значення в цивільному процесі. До неї належать метадані, лог-файли сервера провайдера, лог-файли хостинг-провайдера, звіти пошукових систем, статистичні інтернет-сервіси, інформація, що характеризує особливості функціонування домену в Інтернеті тощо.

Нині сфера юридичних послуг збагатилася пропозицією щодо онлайн-засвідчення скріншотів за допомогою софт-програм. Програмісти ведуть активну роботу з розробки різних софт-програм, які мають у своєму функціоналі засвідчення електронних документів. Наприклад, WHOIS – інструмент запитів і відповідей на основі веб-переглядача, який шукає загальнодоступні відомості про реєстрацію та делегування доменного імені в різних загальнодоступних базах даних. База даних доменів WHOIS дає користувачам можливість швидко та легко перевірити важливу інформацію про певне доменне ім'я, включаючи статус реєстрації, відомості про право власності та актуальність інформації про реєстранта. Сервіс WHOIS дає змогу правильно засвідчити (зафіксувати) вміст сайту для суду. Під час огляду інформації робот виконує запит даних про власника домену, перевіряє доступність сторінки, яка оглядається, відкриває задану сторінку в інтернеті та робить її знімки, які форматує під формат А4 і формує підсумковий документ – протокол автоматизованого огляду. Сервіс пропонує засвідчити файли з листування через всі месенджери, записати файли, голосові повідомлення і відео з листування на диск, або окремо засвідчити відеофайли. Творці програми просувають ще один сервіс програмного комплексу мобільний застосунок ShotApp, що забезпечує зняття скріншотів, відео та фотографій на смартфонах з подальшим формуванням письмового доказу – протоколу для його подання до суду або досудового врегулювання спору. Подібне програмне забезпечення, безсумнівно, відповідає потребам судової практики [13].

Наразі документи отримані за допомогою даного програмного забезпечення не отримали визнання як офіційний спосіб засвідчення електронних доказів і за своєю значущістю не мають пріоритету перед іншими електронними доказами, незважаючи на те, що їхня мета – підтвердити самостійний доказ. Названі допоміжні способи фіксації прямих електронних та похідних від них доказів не виключають право судді під час підготовки справи до судового розгляду або під час судового розгляду провести огляд копій сторінок сайтів у мережі Інтернет. Крім того, викликає сумніви саме походження програмного забезпечення з точки зору можливості його використання для цілей вітчизняного правосуддя.

Крім цього, дослідження скріншотів листування, здійсненого через месенджери, ускладнюється частою багатокомпонентністю цього доказу. Не секрет, що сторони в неформальному листуванні використовують смайли (електронну мову емодзі, що передає емоції автора повідомлення), фотографії подій, місць, товарів, результатів виконаних робіт і послуг, а також особисті зображення, файли різного формату, відкриття яких передбачає установку на мобільний пристрій відповідного застосунку для їхнього прочитання, аудіо-повідомлення, відеозаписи, музичні файли. Під час роздрукування скріншот аудіоповідомлення має вигляд звукової доріжки, відеозапису – нечіткої картинки, а прикріплений файл – піктограми, що символізує документ певного формату. Жоден з елементів листування в цьому випадку не активується без використання технічних пристроїв. Таким чином, скріншот як доказ, що містить письмову та іншу інтерактивну інформацію, під час відтворення на паперовому носії стає обмежено інформативним. Мабуть, найуспішніше як самостійний елемент листування досліджуються фотографії, які роздруковуються поряд із текстовими повідомленнями. З точки зору правової природи, цей доказ не може бути однозначно охарактеризовано в порядку ст. 76 ЦПК України, оскільки містить сукупність засобів доказування. Звідси виникають питання щодо порядку дослідження складних доказів невизначеної правової природи, якими є скріншоти.

Спроби повсюдного використання скріншотів як доказу в суді не могли залишитися поза увагою вищого органу правосуддя. Верховний Суд роз'яснив, що допустимими доказами є, зокрема, зроблені і завірені особами, які беруть участь у справі, роздруківки матеріалів, розміщених в інформаційно-телекомунікаційній мережі (скріншот), із зазначенням адреси інтернет-сторінки, з якої зроблено роздруківку, а також точного часу її отримання. Такі роздруківки підлягають оцінці судом під час розгляду справи нарівні з іншими доказами (Постанова Верховного Суду від 13.10.2021 у справі № 923/1379/20) [4].

На скріншоти поширюються загальні вимоги до доказів, що діють для того чи іншого судового процесу, зокрема, належність, допустимість і достовірність. Так, скріншот повинен мати інформацію щодо предмета доказування, інформацію про дату і час його отримання, найменування сайту, приналежність заявнику, містити дані про особу, яка здійснила його виведення на екран та подальшу роздруківку, програмне забезпечення і використану комп'ютерну техніку [14].

Тепер розглянемо практичний аспект використання та оцінки скріншотів як засобу доказування в вітчизняній правозастосовній та судовій цивілістичній практиці.

Відразу варто відмітити, що суди по-різному підходять до питання про те, чи є скріншот належним та допустимим доказом.

Як правило, скріншот виступає зовнішньою формою (зображенням) для подання інших електронних доказів: електронного листування, інформації з веб-сторінок тощо. Складність визнання такої форми допустимим доказом пов'язана із недодержанням встановленої законом форми для подання електронних доказів, зокрема, відсутністю електронного цифрового підпису. Як зазначалось вище, це пов'язано із технічними особливостями скріншоту як засобу доказування. Так, скріншот електронного листа без обов'язкових реквізитів передбачених спеціальними нормативно-правовими актами, що встановлюють вимоги до електронних документів, зокрема Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Законом України «Про електронні довірчі послуги», не є належним доказом у справі (Постанова КЦС ВС від 24.09.2019 року у справі № 922/1151/18) [4]. Скріншот електронного листування не може виступати копією електронного документа, оскільки не містить електронного підпису, і не є електронним документом в розумінні ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», оскільки така копія не дає змогу ідентифікувати особу відправника, і вона

не захищена від втручання та виправлення (Постанова КЦС ВС від 19.01.2022 року у справі № 202/2965/21; від 25.05.2022 р. у справі № 457/1153/20) [4].

В іншій справі суд не визнає належність та допустимість скріншоту листування в соціальній мережі, оскільки в останній може зареєструватись будь-хто під будь-яким іменем. Цікавою є позиція суду про те, що достовірність доказу не можливо встановити через відсутність технічної можливості: сервери з інформацією соціальної мережі «Вконтакте» недоступні, що унеможливлює встановити факт та час поширення інформації фіксованої за допомогою скріншоту (Постанова Дніпровського апеляційного суду від 19.05.2021 р. у справі № 201/6130/19) [4].

Цікавою є позиція суду в аспекті ототожнення скріншоту з електронним документом, факт відправлення якого підтверджується скріншотом. Так, задовольняючи касаційну скаргу, суд будує свою позицію на тому, що згідно ст. 11 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ вважається одержаним адресатом з часу надходження авторові повідомлення в електронній формі від адресата про одержання цього електронного документа автора, якщо інше не передбачено законодавством або попередньою домовленістю між суб`єктами електронного документообігу; уразі ненадходження до автора підтвердження про факт одержання цього електронного документа вважається, що електронний документ не одержано адресатом [10]. Враховуючи те, що такого підтвердження не відбулось, суд вважає наданий скріншот відправлення електронного листа неналежним доказом (Постанова КЦС ВС від 21.12.2022 р. у справі № 299/2706/20) [4]. Тобто в даному випадку, суд досліджує скріншот не як окремий доказ по справі, а як засіб підтвердження належності іншого електронного доказу.

Цікавою є також позиція суду щодо належного відповідача у випадку, коли позовні вимоги позивача ґрунтуються на основі скріншоту тексту, автор якого достовірно не відомий або місце його знаходження/перебування встановити не можливо. В такому випадку належним відповідачем є власник веб-сайта, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації (Постанова КЦС ВС від 14.12.2022 р. у справі № 454/2743/19) [4].

Що стосується скріншотів веб-сторінок, то суди при їх оцінці виходять із наступного. Особа, яка подає такий доказ повинна підтвердити його належність та допустимість. Тобто необхідно підтвердити, що на веб-сторінці станом на конкретний момент часу було розміщено певну інформацію. При цьому потрібно довести, що ця веб-сторінка належить саме стороні спору (Постанова КЦС ВС від 07.07.2021 р. у справі № 587/2051/18) [4].

Існує позитивна практика, коли суди приймають скріншоти у якості доказів у справі. Зазвичай це відбувається в ситуації, коли інша сторона не заперечує факт ведення листування, або справа стосується особливо чутливих сфер життя, коли отримати докази інших шляхом неможливо або є небезпечним для життя та здоров'я (Постанова КЦС ВС від 13.07.2020 р. у справі № 753/10840/19) [4]. В іншій справі рішення судів повністю ґрунтувались на основі оцінки скріншотів коментарів в соціальній мережі Instagram. Суди визнали скріншоти належним та допустимим доказом для аналізу інформації, яка містилась на них (Постанова КЦС ВС від 09.06.2023 р. у справі № 344/7016/21) [4].

Цікавою є й практика судів стосовно дослідження скріншоту як копії електронного документу без її засвідчення. Так, ч. 2 ст. 100 ЦПК закріплює імперативну вимогу згідно якої електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом [12]. В силу того, що скріншоти фізично не можливо засвідчити електронним підписом, суди в низці справ визнають скріншоти належними та допустимими доказами без такого засвідчення посилаючись на те, що інша сторона по справі не ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу (Постанова КЦС ВС від 20.01.2021 р. у справі № 922/51/20) [4]. Не є порушенням норм процесуального права нездійснення дослідження оригіналу електронного доказу за наявності в матеріалах справи паперових копій цих доказів та за відсутності обґрунтованих сумнівів у їх відповідності оригіналу (Постанова КЦС ВС від 28.04.2021 р. у справі № 234/7160/20; від 18.06.2021 р. у справі № 234/8079/20; від 28.12.2022 р. у справі № 553/244/22) [4].

Цікавими є й випадки визнання скріншотів належними та допустимими доказами в правозастосовній практиці. Так, Антимонопольний комітет України в одній із справ визнав скріншот, який був чи не єдиним доказом по справі, належним доказом з метою недопущення порушень прав споживачів шляхом публікації недійсної публічної оферти в мережі Інтернет. Щоправда, пізніше рішення АМКУ було скасовано всіма трьома судовими інстанціями, враховуючи те, що за основу для його прийняття взято фактичні дані, які мають імовірнісний характер, оскільки ґрунтуються на припущеннях, а не на беззаперечно встановлених фактах (Постанова КГС ВС від 11.02.2021 р. у справі № 910/9230/19) [15].

Разом з тим, варто відмітити, що визнання скріншотів допустимим та належними доказами, як правило, поодинокі випадки в судовій практиці. В переважній більшості випадків суди відхилюють такі докази враховуючи те, що останні не дозволяють визначити справжність та достовірність інформації фіксованої за їх допомогою (Постанова КЦС ВС від 19.01.2022 р. у справі № 202/2965/21, Постанова КЦС ВС від 27.11.2019 р. у справі №667/266/15-ц) [4].

Висновки. Вищезазначене дає змогу зробити висновок про те, що такий вид електронного доказу як скріншот потребує подальшого дослідження та більш детального закріплення на рівні галузевого процесуального законодавства. Законодавець повинен передбачати чіткі критерії щодо оформлення та закріплення такого доказу як скріншот, тим самим внести ясність у правозастосовну практику. На сьогоднішній день скріншот є одним із найбільш затребуваних засобів доказування, що зумовлює подальшу значущість досліджень у цьому напрямі.

Враховуючи проаналізовану судову та правозастосовну практику, як висновок можна зробити наступні рекомендації щодо використання скріншоту як засобу доказування в цивільному судочинстві:

– скріншоти не повинні бути єдиним засобом доказування у справі, фактичні дані повинні бути підтвердженні й іншими доказами;

– доцільним вважається сторонніє затвердження достовірності інформації, яка міститься на скріншотах уповноваженими суб'єктами – органами державної влади, органами місцевого самоврядування, нотаріусами тощо;

– слід використовувати спеціальні сервіси автоматичної фіксації вмісту веб-сторінки на кшталт InternetArchive чи Google Global Cache – фактично такі сервіси підтверджують оригінальність інформації на скріншоті знятої в певний момент часу;

– рекомендується вести листування в застосунках, які унеможливлюють корекцію чи видалення повідомлень. Основна гарантія – використання електронного підпису.

ЛІТЕРАТУРА

1. Визнання як доказу форми електронного листування за допомогою месенджерів. URL: http://legalclinic.nlu.edu.ua/2023/05/14/vyznannya-yak-dokazu-formy-elektronnogo-lystuvannya-za-dopomogoyu-mesendzheriv/ (дата звернення: 28.07.2023).

2. Дрогозюк К.Б. Screenshot як один із засобів доказування у цивільному процесі України. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10286/Drogozuk%20%D0%A2%D0%BE%D0%BC%202_2017-38.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 28.07.2023).
3. Дрогозюк К.Б. Способи фіксації електронних доказів, отриманих із соціальних мереж, у цивільному процесі України. *Юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 74–84.
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 28.07.2023).
5. Заріцька О.С., Заріцький М.Д. Фіксація електронних доказів, отриманих в мережі Інтернет у цивільному процесі. *Вісник ЛТЕУ, Юридичні науки*. 2021. № 10. С. 103–107.
6. Знімок екрана. Матеріал з Вікіпедії. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%BD%D1%96%D0%BC%D0%BE%D0%BA_%D0%B5%D0%BA%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B0/ (дата звернення: 28.07.2023).
7. Коломієць Я.Л. Александрова А.О., Циганенко К.О. Особливості використання скріншотів в цивільному процесі як електронних засобів доказування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 172–177.
8. Лавренчук Т. Аудіо-, відео-, скріни: труднощі доказування. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/audio-video-skrini-trudnoshchi-dokazuvannya-.html (дата звернення: 28.07.2023).
9. Про електронні довірчі послуги: закон України. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2017, № 45, ст. 400. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#n534 (дата звернення: 29.06.2023).
10. Про електронні документи та електронний документообіг: закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 36, ст. 275. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text (дата звернення: 29.06.2023).
11. Тарасенко Л. Правовий режим веб-сторінки. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2017. № 65. С. 134–144.
12. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004, № 40–41, 42, ст. 492. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n8001 (дата звернення: 28.07.2023).
13. Чи є скріншот належним та допустимим доказом у суді. URL: https://protocol.ua/ua/chi_e_skrinshot_nalegnim_ta_dopustimim_dokazom_u_sudi/ (дата звернення: 28.07.2023).
14. Чи може скріншот повідомлень з телефону бути доказом у справі. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/211069-chi-mozhe-skrinshot-povidomlen-z-telefonu-buti-dokazom-u-sprav i#google_vignette (дата звернення: 28.07.2023).
15. Чи можна використовувати скріншоти як доказ у суді? URL: https://cedem.org.ua/consultations/skrinshoty-yak-dokaz-u-sudi/ (дата звернення: 28.07.2023).

УДК 341.6:347.91/.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/25

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ВИМОГИ ДО ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

INTERNATIONAL LEGAL REQUIREMENTS FOR SOURCES OF CIVIL PROCEEDINGS

Кантор М.Є., аспірантка кафедри
цивільного судочинства, арбітражу та міжнародного приватного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розглядання вітчизняних та зарубіжних наукових досліджень щодо міжнародних стандартів цивільного судочинства як наукового поняття. У статті окреслено визначальні ознаки, що характеризують поняття міжнародних стандартів цивільного судочинства, наведено систему класифікації цих стандартів. У статті також проведено порівняння між концепцією міжнародних стандартів цивільного судочинства та іншими галузями права, а також суміжними концепціями в рамках цивільного судочинства. Крім того, у статті розглянуто принципи міжнародного цивільного процесу та здійснено порівняльний аналіз із принципами внутрішнього цивільного судочинства. Автор також розмірковує над доцільністю віднесення міжнародних стандартів до «м'якого права» та їх місцем у загальній правовій системі. Нарешті, у статті акцентовано увагу на практиці Європейського суду з прав людини, яка є основою для наближення вітчизняного цивільного судочинства до європейських стандартів. Основна увага статті зосереджена на встановленні універсальних принципів і положень, які відповідають міжнародно визнаним стандартам вирішення транснаціональних правових спорів. Кінцевою метою є вдосконалення та синхронізація національних систем і стандартів цивільного судочинства. Підкреслюється, що ці стандарти мають ґрунтуватися на фундаментальних принципах правосуддя, викладених у відповідних міжнародних законах і вироках міжнародних судів. Крім того, вони повинні містити стандартні механізми впровадження, які пропонують мінімальні гарантії. Автор також висвітлює важливий принцип доступності правосуддя, який є окремою гранню правосуддя. У контексті даного дослідження автор подає оригінальне визначення поняття та ознак міжнародних стандартів цивільного судочинства, які відповідають нормам національного процесуального права.

Ключові слова: принцип цивільного судочинства, реформування судової системи, міжнародні стандарти, гармонізація цивільного судочинства, цивільне судочинство, суд.

The article is devoted to the consideration of domestic and foreign scientific research on international standards of civil justice as a scientific concept. The article outlines the defining features that characterize the concept of international standards of civil justice, and provides a classification system for these standards. The article also makes a comparison between the concept of international standards of civil justice and other branches of law, as well as related concepts within the framework of civil justice. In addition, the article examines the principles of international civil procedure and carries out a comparative analysis with the principles of domestic civil justice. The author also reflects on the expediency of classifying international standards as "soft law" and their place in the general legal system. Finally, the article focuses on the practice of the European Court of Human Rights, which is the basis for bringing domestic civil justice closer to European standards. The main focus of the article is on establishing universal principles and provisions that meet internationally recognized standards for resolving transnational legal disputes. The ultimate goal is to improve and synchronize national civil justice systems and standards. It is emphasized that these standards should be based on the fundamental principles of justice laid down in relevant international laws and judgments of international courts. In addition, they should contain standard implementation mechanisms that offer minimum guarantees. The author also highlights the important principle of access to justice, which is a separate facet of justice. In the context of this study, the author provides an original definition of the concept and features of international standards of civil justice, which correspond to the norms of national procedural law.

Key words: the principle of civil justice, reforming the judicial system, international standards, harmonization of civil justice, civil justice, court.

Вступ. Відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС сторони домовились надалі розвивати судове співробітництво у цивільних та кримінальних справах, повною мірою використовуючи відповідні міжнародні і двосторонні документи та ґрунтуючись на принципах юридичної визначеності і праві на справедливий суд. Крім того, передбачалося, що подальше судове співробітництво між Україною та ЄС у цивільних справах має відбуватися на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей. Отже, дотримання єдиних міжнародних стандартів цивільного судочинства, необхідність ратифікації основних міжнародних нормативно-правових актів є однією з необхідних передумов для становлення України як дійсного члена Європейського Союзу.

Одним із таким питань, яке було і залишається нагальним не тільки для України, але і для багатьох країн ЄС є співвідношення національного та міжнародного нормативно-правового регулювання цивільного процесуального права.

Хоча цивільне процесуальне право традиційно вважається глибоко зануреним у національній правовій культурі кожної країни, що як наслідок саме є перепоною подальшої гармонізації [1], але законодавчі зусилля міжнародних інституцій , які робилися протягом останніх кількох десятиліть, призвели до зростання міжнародного впливу на національне цивільне судочинство. Аналізуючи історично становлення цивільного процесуального і вироблення єдиних мінімальних стандартів цивільного судочинства в Європі, можемо з впевненістю сказати, що ще починаючи з XIX–XX ст. більшість країн Європи та світу розробляли власні національні норми цивільного судочинства, які вподалі слугували певною базою для інших країн і ніяким чином не впроваджували принципи міжнародного права в свої правові системи. І не дивлячись на те, що Брюссельська конвенція про юрисдикції та виконанні рішень у цивільних і комерційних справах 1968 року [2] та Конвенція про захист права людини і основоположних свобод 1950 року [3] ознаменували собою ранню появу наднаціонального цивільного процесуального права, але найбільшого розвитку це набуло лише на межі тисячоліття.

Основний виклад. На сьогоднішній день, наднаціональний та міжнародний вплив на національне цивільне судочинство випливає із багаточисельних міжнародних джерел, які можуть бути обов'язковими для застосування, а можуть і не бути. В більшій мірі, вони ухвалюються компетентними органами ЄС, але важливе значення мають також і інші установи, такі як Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Гаазька конференція з міжнародного приватного права та УНІДРУА.

Аналізуючи існуючі міжнародно-правові джерела цивільного судочинства, можна виділити суто умовно певні категорії чи рівні, яким вони повинні відповідати, а саме:

– Основоположні права людини;
– Загальні принципи права ЄС;
– Вторинне право ЄС;
– Міжнародні конвенції або дво- або багатосторонні договори про співробітництво у правових питаннях;
– М'яке право.

В якості першої категорії, як основної і універсальної, виступає *основоположні права людини*. З точки зору цивільного процесуального права важливим правом людини є право на справедливий і публічний судовий розгляд справи, яке передбачене в ст. 6 ЄКПЛ, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [4], ст. 47 Європейської Хартії фундаментальних прав людини [5]. Але не можна достеменно стверджувати, що це право є єдиним, оскільки цивільне процесуальне право також залежить від інших прав людини, таких як право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ), право на ефективний засіб правового захисту (ст. 13 ЄКПЛ).

Так, наприклад, розглядаючи позов про визнання незаконним утримання на території України малолітньої дитини, повернення малолітньої дитини на територію Чеської Республіки, Хмельницький апеляційний суд в своєму рішенні зауважує, що гармонійне тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Гаазької конвенції може бути досягнуте за умови дотримання таких двох умов. По-перше, запитуваний суд повинен по-справжньому брати до уваги фактори, які можуть становити виключення до негайного повернення дитини, особливо якщо вони згадуються однією із сторін судового провадження. Такий суд потім повинен ухвалити рішення, яке є достатньо аргументованим з цього питання, з тим щоб ЄСПЛ мав змогу перевірити, що ці питання були належним чином розглянуті. По-друге, ці фактори повинні бути оцінені у світлі статті 8 Конвенції (право на повагу до сімейного життя).

Таким чином, ЄСПЛ вважає, що стаття 8 Конвенції накладає на державні органи таке процесуальне зобов`язання: розглядаючи запит про повернення дитини, суди повинні не лише розглянути вірогідні твердження про «серйозний ризик» для дитини в разі її повернення, а й ухвалити рішення із наведенням конкретних підстав у світлі обставин справи. Як відмова у взятті до уваги заперечень щодо повернення, яке може підпадати під дію статей 12, 13 і 20 Гаазької конвенції, так і недостатнє наведення підстав у рішенні про відхилення таких заперечень суперечитимуть вимогам статті 8 Конвенції, а також намірам та меті Гаазької конвенції. Необхідне належне вивчення таких тверджень, яке має підтримуватися наведенням національними судами підстав, які є не автоматичними чи стереотипними, а досить деталізованими в світлі винятків, викладених у Гаазькій конвенції, яка повинна тлумачитися вузько [6]. У даній справі можна побачити, що основні мотиви ухвалення судового рішення випливали виключно із застосування ст. 8 ЄКПЛ.

Щодо загальних принципів права ЄС, то слід вказати на *принцип ефективності та еквівалентності*, які хоча і не знаходять відображення в будь-яких міжнародних нормативно-правових актах, але є безпосереднім «продуктом» діяльності Європейського Суду Правосуддя . Реалізація даних принципів знаходить своє відображення в такий собі «подвійній компетенції», яка розподіляється між Європейським Судом Правосуддя (*European Court of Justice*) та національним судом, в якому розглядається справа. По суті, виключно ЄСП повинен розробляти абстрактні принципи судочинства, де в свою чергу задача національного суду полягає в тлумаченні оспорюваної національної норми та в співвідношенні її сумісності із правом ЄС. В загальному розуміння принципу ефективності зводиться до того, що відповідно до ст. 267 (2) Договору про функціонування Європейського Союзу суди першої та апеляційної інстанції під час розгляду цивільних справ не зобов'язані робити посилання на практику ЄСП, але обов'язково дотримуючись законодавства ЄС, спираючись на прецедентне право ЄСП. Таким чином, принцип ефективності полягає в тому, що національний правовий режим не повинен бути таким, щоб застосування законодавства ЄС для фізичних осіб було практично неможливим або складним. Даний принцип не можна уявити без комплексного розуміння принципів внутрішньої правової системи і застосування таких принципів як права на захист, принцип правової визначеності та належного виконання процедури. Такий баланс між застосуванням матеріального права ЄС з одного боку та процесуальними гарантіями, які передбачені національним законодавством з іншого в конкретних ситуаціях має здійснюватися з урахуванням фактичних обставин конкретної цивільної справи.

Дані процесуальні гарантії можна визначити як концепцію процесуальної «автономії» країн-членів, яка була започаткована і в подальшому знайшла розвиток у рішенні ЄСП *Rewe-Zentralfi nanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaft skammer für das Saarland* 1976 р. В цій справі ЄСП ухвалив, що за відсутності чіткого правового регулювання з конкретного питання у Співтоваристві, у правовій системі кожної держави-члена повинні бути визначені компетентні суди («автономія»), які наділені комплексом процесуальних гарантій та відповідних умови, діяльність яких спрямована на забезпечення захисту прав громадян від прямої дії закону Співтовариства. Така автономія обумовлюється двома найважливішими передумовами можливого застосування законодавства Співтовариства. По перше, національні норми Співтовариства не можуть бути дискримінаційними чи менш сприятливими, ніж норми, які стосуються аналогічних дій внутрішнього характеру (принцип еквівалентності). По-друге, національні норми не повинні створювати складнощів для унеможливлення реалізації суб'єктивних прав і їх захисту на національному рівні [7].

Крім того, для підтвердження дієвості принципу ефективності і його впливу у правозастосовчій діяльності, слід звернути увагу на рішення ЄСП у справі C-473/00 Cofidis, в якому суд дійшов до висновку, що хоча обмеження у застосуванні конкретної норми в національному процесуальному законодавстві має розглядатися в стійкому аналізі її ролі і генезису під час розгляду аналогічних справ в різних інстанціях, але вони не можуть бути обов'язково застосовані під час розгляду інших справ. Таким чином, конкретні приклади прецедентної практики є лише результатом оцінки фактичних обставин справи на підставі індивідуальних даних та з урахуванням фактичного і правового контексту кожної справи і не можуть бути механічно застосовані крім тих випадках, де вони були зроблені [8].

Такий баланс між можливістю застосування матеріального права ЄС та процесуальними гарантіями внутрішнього національного законодавства має відбуватися виключно з урахуванням фактичних обставин конкретної справи. Але, все ж таки концептуальна реалізація даного балансу має вирішуватись за допомогою принципу еквівалентності, який складається з двох етапів:

1) На першому етапі має вирішуватися питання - чи існують норми національного законодавства, які мають бути застосовані до конкретних правових відносин, які є подібними до законодавства ЄС. І якщо такі норми наявні, то чи можуть такі подібні норми ЄС розглядатися як «суто внутрішні».

2) На другому етапі мають порівнюватися нормативне регулювання подібних за змістом правовідносин.

Відповідаючи на питання першого етапу реалізації принципу еквівалентності, Європейський Суд Правосуддя у своїй правозастосовчій практиці зосереджує увагу на співставленні цілей, підстав та основних характеристик можливого застосування національного правового регулювання того чи іншого процесуального інституту.

На мій погляд, яскравим прикладом, який продемонстрував би відповідь на поставлене питання є справа ЄСП *Rosalba Palmisani v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*. Так, під час розгляду справи у місцевому магістратному суді Італії виникло питання щодо прак-

тичного застосування відповідальності держави за втрату роботи або шкоду, заподіяну окремим особам внаслідок порушення права Співтовариства, яка завдана з вини держави. Директива Ради 80/987/ЄЕС від 20 жовтня 1980 року про зближення законів держав-членів щодо захисту працівників у разі неплатоспроможності їх роботодавця покликана гарантувати працівникам мінімальний рівень захисту відповідно до права ЄС у разі неплатоспроможності їх роботодавця без урахування сприятливіших положень, що існують у державах-членах шляхом виплати штрафних санкцій. Італія даний декрет не імплементувало в національне законодавство в строки, які були передбачені Директивою, а зробила це лише у 1992 році у відповідному Законодавчому Декреті №80. У статті 2(7) Законодавчого Декрету було передбачено, що для цілей визначення будь-якої компенсації, що підлягає виплаті працівникам внаслідок банкрутства або неспроможності управління підприємствами в період кризи через несвоєчасне перенесення нормативних положень Директиви до національного законодавства наявна можливість звернення з відповідним позовом до суду протягом одного року з дня ухвалення цього нормативного акту. Але позивачка звернулася до суду за захистом свої прав лише у 1994 році. В обґрунтування порушення строків давності звернення до суду зазначалось про невідповідність між нормативним закріпленням даних правовідносин у Законодавчому Декреті (як спеціальній нормі права) та загальною системою відшкодування шкоди , відповідно до якої встановлений п'ятирічний строк позовної давності (ст. 2043 Цивільного кодексу Італії).

Вирішуючи поставлені питання ЄСП прийшов до висновків, що хоча в принципі саме національні суди повинні визначати, щоб реалізація процесуальних прав, які закріплені в праві ЄС гарантувалися б національним законодавством, але також важливим залишається дотримання принципу еквівалентності. Дотримання даного принципу полягає в тому, що було б виправданим неможливість звернення до суду з позовом про відшкодування шкоди і збитків, які завдані внаслідок запізнілого перенесення Директиви до національного законодавства, за умови, якщо б ця процесуальна вимога була менш сприятливою ніж аналогічне регулювання національної правової системи [9].

Отже, аналізуючи даний етап принципу еквівалентності, можна прийти до висновку, що у випадку невідповідності регулювання конкретного правовідношення у внутрішньому(національному) законодавстві конкретної країни з нормами ЄС, то в такому випадку не буде вважатися порушення принципу еквівалентності.

Що стосується другого етапу реалізації принципу еквівалентності, то слід зауважити, що порівнюючи регулювання подібних правовідносин нормами національного законодавства та права ЄС, національним судам необхідно враховувати не лише правову сторону предмету спору, але застосування певних особливостей, які можуть вплинути на результат розгляду справи.

Як приклад, ЄСП в справі *B. S. Levez v T. H. Jennings (Harlow Pools) Ltd.* продемонстрував можливість співставлення правового регулювання аналогічних правовідносин. Так, з лютого 1991 року позивачка, працюючи на посаді управляючої магазину в Великобританії отримувала заробітну плату 10000 фунтів і була переведена до іншого магазину замість чоловіка, який звільнився. На час звільнення заробітна плата цього чоловіка було 11400 фунтів. На той час, відповідно до чинного законодавства Великобританії якщо робітницю-жінку переводять на інше місце роботу замість іншого працівника то вона не може отримувати заробітну плату менше ніж отримував її попередник (задля запобігання порушення гендерної нерівності). На запит позивачки до свого роботодавця щодо рівня оплати праці, останній повідомив неправдиву інформацію. Таким чином в період з 1991 року по 1993 рік позивачка отримувала заробітну плату нижчу чим повинна була. Після звільнення у 1993 році вона звернулася з позовом до суду на підставі ст. 2(5) Закону Великобританії «Про рівні умови праці», відповідно до якої жінка має право звертатися до суду з вимогами про компенсацію шкоди, заподіяної внаслідок недоотриманої заробітної плати виключно за період 2 роки. Крім того, відповідно до ст. ст.2 ,6 Директиви Ради Європейського Співтовариства 1975 р. № 75/117/EECof (Council Directive 75/117/EECof 10 February 1975) держави-члени вводять у свої національні правові системи такі заходи, які необхідні для того, щоб усі працівники, які вважають себе ущемленими через незастосування принципу рівної оплати, могли пред'являти позови до суду після можливого використання інших способів захисту. І найголовніше, що держави-члени відповідно до своїх національних умов та правових систем повинні вжити необхідних заходів для забезпечення застосування принципу рівної оплати праці. Розглядаючи дану справу, суд першої інстанції задовольнив позовні вимоги позивачки в повному обсязі. Після ухвалення рішення відповідач звернувся із листом до суду, зазначаючи що суд не мав права задовольняти вимоги, які виходили за 2 річний строк можливого звернення до суду. Голова даного суду, не ухвалюючи жодних інших судових рішень, видає лист, в якому він дійсно стверджує про порушення строків в межах яких позов був задоволений, тим самим зменшуючи розмір компенсації. Позивачка оскаржила дане рішення і звернулася до Суду апеляційної інстанції. Апеляційний Суд по трудовим спорам вирішив зупинити провадження у справі і звернутися до ЄСП з наступними питаннями: як співвідноситься із законодавством ЄС подання позову про надання рівної винагороди за трудовим договором без дискримінації за ознакою статі норма національного законодавства, що обмежує право позивача на отримання такої сатисфакції періодом за два роки до дати пред'явлення позову, у випадку коли:

(а) ця норма національного права застосовується до всіх позовних вимог на рівну оплату праці без дискримінації за ознакою статі, але не до інших трудових спорів;

(б) норми, які в цьому відношенні є більш сприятливими для позивачів, застосовуються до інших трудових спорів, включаючи спори щодо порушення трудового договору, расової дискримінації в оплаті праці, незаконних вирахувань із заробітної плати та дискримінації за ознакою статі питання, не пов'язані з оплатою праці;

(в) національний суд не може на свій розсуд продовжити дворічний термін за будь-яких обставин, навіть якщо позивач звернувся до суду за межами передбачених строків через недобросовісну поведінку роботодавця, який приховав розмір винагороди, яку отримують чоловіки за аналогічну роботу.

Відповідаючи по поставлені питання ЄСП робить наступні висновки.

Можливість приховуванням роботодавцями рівня винагороди і наявність імперативної норми щодо строків звернення до суду за захистом прав робітників є явно несумісним з реалізацією принципу ефективності . Тому Суд вважає, що право ЄС виключає застосування норми національного права, яка обмежує право працівника на погашення заборгованості заробітної плати або відшкодування збитків за порушення принципу рівної оплати протягом двох років, що передують даті звернення до суду з позовом. Всі процесуальні гарантії можливості звернення робітника до суду за захистом своїх порушених або невизнаних прав не можуть бути обмежені з одному боку, а з іншого боку повинні права, які випливають із законодавства Співтовариства, мають гарантуватися нормами національного законодавства і відповідати принципу еквівалентності. Таким чином визначати яка процесуальна норма є найменш сприятлива має безпосередньо суд, який

розглядає справу із дотриманням принципів ефективності та еквівалентності [10].

В якості третьої категорії можна виокремити *вторинне право ЄС*, яке регулює питання цивільного судочинства. Фактично можна стверджувати що прийняття Брюсельської конвенції 1968 року стало відправною точкою існування цивільного процесуального права ЄС. Після того починається формуватися так зване «вторинне право» цивільного судочинства, яке складається із чисельних правил і директив, що регламентують і тлумачать певні питання цивільного процесуального права:

– Регламент (EU) № 1215/2012 про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах від 12 грудня 2012 р. (Брюссель I recast) [11];

– Регламент Ради (ЕС) № 1206/2001 від 28 травня 2001 р. про співробітництво між судами держав-членів у отриманні доказів у цивільних або комерційних справах [12];

– Регламент (ЕС) № 1393/2007 про вручення в державах-членах судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах [13];

– Регламент (ЕС)№ 861/2007 Європейського парламенту і Ради від 11 липня 2007 р. про Європейський порядок вирішення дрібних спорів [14];

– Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи від 21 травня 2008 р. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах [15].

Інші положення та директиви в більшій мірі регламентують питання застосування матеріального права, але також містять цивільно-процесуальні норми. Наприклад, Директива Європейського Парламенту та Ради 2014/104/ЄС від 26 листопада 2014 року про деякі правила, що регулюють позови про відшкодування шкоди за національним законодавством за порушення положень законодавства про конкуренцію держав-членів та Європейського Союзу [16] хоча і стосується питання деліктного і антимонопольного законодавства, але в ній крім того містяться питання доказів та доказування.

До четвертої категорії слід виокремити різноманітні види міжнародних конвенцій і договорів, які не стосуються прав людини і не вважається складовою частиною процесуального права ЄС. Деякі з міжнародних договорів безпосередньо стосуються питань цивільного процесу, наприклад, Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 року [17]. Інші договори є проявом висвітлення тих чи інших питань матеріального права, але все таки у своєму змісті містять цивільно-процесуальних норми. В якості приклада можна навести Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [18], яка містить матеріально-правові норми, що регламентують особливості реалізації прав інтелектуальної власності, але в ст. 50 міститься процесуальні попередні заходи щодо *inaudita altera parte* (стосовно протилежної сторони) у випадках, коли це можливо, особливо коли будь-яке затримання може завдати непоправної шкоди власнику прав, або коли є очевидний ризик того, що доказ знищується. Доповненням як в матеріально-правовому так і процесуальному сенсі можна вважати Директиву ЄС 2004/48/ЕС «Про забезпечення захисту прав інтелектуальної власності» і таким чином є прикладом взаємозв'язку між глобальним правом і правом ЄС.

На п'ятому рівні слід виокремити міжнародне м'яке право, тобто таке що не має обов'язкової сили норми чи керівних принципів. Відомим прикладом м'якого права є унікальний проект під назвою «Від транснаціональних принципів до європейських правил цивільного судочинства», який є продуктом співробітництва Європейського інституту права (ЕЛІ) та Міжнародного інституту з уніфікації приватного права (УНІДРУА). Даний проект діє на постійній основі і в якості відправної точки він використовує Принципи транснаціонального цивільного судочинства ЕЛІ-УНІДРУА, а основним вектором вдосконалення його діяльності має стати розробка Європейського цивільного процесуального кодексу. М'яким правом, яке регламентує цивільне судочинство можна також вважати рекомендації Європейської Комісії (наприклад Рекомендації № 2013/396/ЄС «Про загальні принципи судового заборонного та компенсаційного механізмів колективного відшкодування шкоди в державах-членах, що стосуються порушення прав, наданих за законодавством Союзу» [19]).

Висновки. Підсумовуючи ті умовно названі категорії (рівні) джерел, які регулюють порядок розгляду цивільних справ, слід розмежовувати конкретні цілі і завдання, на реалізацію яких вони направлені. Деякі нормативні акти направлені в більшій мірі для сприяння транскордонному цивільному судочинству і необхідному поступовому відходженню від застосування національного внутрішнього законодавства. Інші норми спрямовані на досягнення єдиного підходу до розуміння інститутів цивільного судочинства шляхом універсальної уніфікації цивільного процесуального законодавства. Роль третіх норм полягає у підвищенні якості судочинства чи забезпечення дотримання процесуальних прав і недопущення їх зловживання. Деякі норми мають суто допоміжний характер регламентації конкретно визначеної категорії цивільних та господарських (комерційних) справ. Але все ж таки, не дивлячись на вказані цілі і завдання, ключовим питанням залишається вплив даних норм на національне законодавство конкретної країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Marcus, R., 2010. Exceptionalism and convergence: form versus content and categorical views of procedure. Supreme Court Law Review, p. 521.

2. Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01) (дата звернення 10.08.2023).

3. Конвенція про захист права людини і основоположних свобод URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf (дата звернення 10.08.2023).

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення 10.08.2023).

5. Хартія Європейського Союзу про основоположні права URL: https://ccl.org.ua/posts/2021/11/hartiya-osnovnyh-prav-yevropejskogo-soyuzu/ (дата звернення 10.08.2023).

6. Постанова Хмельницького апеляційного суду від 18.11.2020 р. у справі № 686/13579/19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93131732(дата звернення 10.08.2023).

7. Judgment of the Court of 16 December 1976 . Rewe-Zentralfi nanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaft skammer für das Saarland URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0033#I1 (дата звернення 10.08.2023).

8. Case C-473/00 Cofidis, ECR URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47530&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7599 (дата звернення 10.08.2023).

9. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 10 July 1997. Rosalba Palmisani v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS). URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43692&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=24148 (дата звернення 10.08.2023).

10. Judgment of the Court of 1 December 1998. B.S. Levez v T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43751&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=32935 (дата звернення 10.08.2023).

11. Regulation (EU) 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 2012.

12. Council Regulation (EC) № 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (Evi- dence Regulation) [Electronic resource]. — URL: http://eur- lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001R1206 (дата звернення 10.08.2023).

13. Regulation (EC) №1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial docu- ments in civil or commercial matters (service of documents) [Electronic resource]. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri= CELEX:32007R1393 (дата звернення 10.08.2023).

14. Regulation (EC) ;№ 861/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007establishing a European Small Claims Procedure [Electronic resource]. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri= CELEX:32007R0861 (дата звернення 10.08.2023).

15. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, OJ L 136/3 of 25 May 2008

16. Directive (EU) 104/2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, 2014, URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.349.01.0001.01.ENG (дата звернення 10.08.2023).

17. Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_922#Text (дата звернення 10.08.2023).

18. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text (дата звернення 10.08.2023).

19. Commission Recommendation 2013/396/EU of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX- T/?uri=CELEX:32013H0396 (дата звернення 10.08.2023).

УДК 347.965.42
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/26

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ НА НЕТИПОВІ ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

MEDIATION AS ALTERNATIVE MEAN FOR RESOLVING DISPUTES IN THE FIELD OF PROTECTING RIGHTS TO ATYPICAL OBJECTS OF COPYRIGHT LAW

Кройтор В.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню загальних засад запровадження медіації як альтернативного способу вирішення спорів у сфері захисту прав на нетипові об'єкти авторського права. Підкреслено, що останнім часом медіація стала предметом дослідження юристів, економістів, соціологів, психологів, а тому феномен медіації у сфері права інтелектуальної власності має комплексний, міждисциплінарний характер.

Доведено, що медіацію варто співвідносити з порядком розгляду спорів за альтернативним способом. Основна її ознака – це альтернативність наявним державним механізмам як врегулювання, так і вирішення спорів. У цілому медіація може визначатися у двох аспектах як: 1) структурована, добровільна, конференційна, неупереджена процедура щодо врегулювання конфлікту шляхом переговорів; 2) автономна професійна діяльність.

Додатково наголошено, що незважаючи на тривалість правової охорони об'єктів авторського права, швидкий розвиток суспільних відносин, оновлення науково-технічного прогресу, становлення кіберпростору призводить до швидкого втрачання новизни об'єктів авторського права, що створює додаткову вразливість для майнових прав правоволодільця об'єкта авторського права. Розкрито, що своєчасне проведення медіації у сфері авторського права дозволяє частково запобігти настанню негативних наслідків, повернути порушені авторські правовідносини у правове поле. Зокрема, це важливо стосовно нетипових об'єктів авторського права, правовий режим щодо яких іноді складно визначити, що робить їх додатково вразливими. Із урахуванням збільшення кількості судових справ у сфері права інтелектуальної власності, необхідно визначати медіацію у сфері права інтелектуальної власності, зокрема авторського права та промислової власності.

При цьому підкреслено, що можливість застосування переговорних процедур у сфері права інтелектуальної власності проголошено ВОІВ. Визначено, що у процесі медіації обов'язково слід з'ясовувати правовий режим нетипового об'єкта авторського права, вид порушення, можливість відновлення права та компенсації.

Ключові слова: медіація, медіатор, конфлікт, процедура, право інтелектуальної власності, нетипові об'єкти, авторське право.

The article is focused on studying general principles for the introduction of mediation as an alternative mean of resolving disputes in the field of protecting the rights to atypical objects of copyright law. It has been emphasized that mediation has recently become the subject matter of research by lawyers. economists, sociologists, psychologists and therefore the phenomenon of mediation in the field of intellectual property law has a comprehensive, interdisciplinary nature.

It has been proved that mediation should be correlated with the procedure of considering disputes by an alternative method. Its main feature is an alternative character to existing state mechanisms both for settlement and resolution of disputes. Mediation can be defined in general in two aspects as: 1) a structured, voluntary, conference-based, impartial procedure for conflict resolution through negotiations; 2) autonomous professional activity.

It has been additionally emphasized that despite the duration of legal protection of copyright law objects, the rapid development of social relations, renewal of scientific and technical progress, formation of cyberspace leads to the fast loss of novelty of copyright law objects, which creates additional vulnerability for the property rights of a possessor of copyright law object. It has been revealed that the timely conducted mediation in the field of copyright law makes it possible to partially prevent the occurrence of negative consequences, to return the violated copyright legal relations to legal boundaries. In particular, it is important in relation to atypical copyright law objects, the legal regime of which is sometimes difficult to determine making them additionally vulnerable. Taking into account the increase in the number of court cases in the field of intellectual property law, it is necessary to define mediation in the field of intellectual property law, in particular copyright law and industrial property.

At the same time, it has been emphasized that the possibility of applying negotiation procedures in the field of intellectual property law was declared by the World Intellectual Property Organization. It has been determined that the legal regime of atypical object of copyright law, the type of violation, the possibility of restoring the right and compensation must be clarified in the process of mediation.

Key words: mediation, mediator. conflict, procedure, intellectual property law, non-typical objects, copyright law.

Постановка проблеми та її актуальність. Медіація є потужним інструментом у розв'язанні приватноправових спорів. Перехід від медіації де-факто до медіації де-юре стало можливим у 2021 р. завдяки прийняттю Закону України «Про медіацію» [1]. Саме з цього моменту правники активно звернулися до вивчення влучності медіаційної процедури, а поступово й до можливості її широкого використання для альтернативного розв'язання конфлікту поза судовим зверненням. Водночас на рівні наукових досліджень розпочалася та продовжує точитися дискусія щодо доцільності медіації, зокрема у певних юридичних сферах. Так, одним із перспективних напрямів застосування медіації є авторське право, що є базисом прояву творчості, креативності, а тому й за суб'єктним складом охоплює найбільшу кількість творців. Властивість мислити вільно, перебувати в постійних пошуках нового дозволяє пропонувати цій категорії осіб нові шляхи правового регулювання у розв'язанні спорів. Відомо, що продукти інтелектуальної творчої роботи є рушієм прогресу, економічного та культурного зростання [2, с. 100].

Окремо слід підкреслити значення альтернативного вирішення спорів, яке полягає у визначенні набору підходів і методів, спрямованих на вирішення спорів неконфліктним шляхом, починаючи від переговорів між двома сторонами, зокрема проведення багатосторонніх переговорів [3, с. 117]. Враховуючи, що у сфері авторського права активно створюються нетипові об'єкти, стосовно яких іноді важко визначити правовий режим, то саме для таких випадків найбільш доцільно використовувати медіацію.

Про актуальність дослідження свідчать і новітні наукові роботи у зазначеній сфері. Так, у дисертаційному дослідженні Л. І. Галупова доводить можливість введення категорії онлайн-медіації [4, с. 5]. Таке твердження є нагальним та потребує подальшого вивчення,

зокрема у сфері авторського права. Цікаво, що й дослідники у сфері економіки наголошують, що медіація у сфері інтелектуальної власності сприяє розвантаженню судів, формуванню рішень, прийнятних для всіх зацікавлених сторін [5, с. 12]. Наведене вказує, що феномен медіації у сфері права інтелектуальної власності має комплексний, міждисциплінарний характер, а це також потребує врахування під час її дослідження. Отже, наукове пізнання особливостей застосування медіації, зокрема у сфері захисту нетипових об'єктів авторського права, є актуальною та своєчасною тематикою.

Мета статті полягає у визначенні та можливості застосування медіації як альтернативного способу вирішення спорів у сфері захисту прав на нетипові об'єкти авторського права. Для досягнення мети поставлені такі завдання: виявити правову природу медіації як альтернативного способу вирішення спорів, розкрити специфіку нетипових об'єктів авторського права, встановити особливості застосування медіації щодо спорів у сфері нетипових об'єктів авторського права.

Викладення основного матеріалу. Термін «медіація» походить від грецького терміна *medos* (нейтральний, незалежний від сторони), а також від латинських термінів *mediatio* (посередництво) та *mediare* (бути посередником у спорі) [6, с. 13–14]. Неюридичний зміст даного поняття також розкривається у Великому тлумачному словнику української мови, де медіація визначається як міжнародне посередництво, мирний спосіб розв'язання міжнародних конфліктів за допомогою держави, яка не бере участі у конфлікті [7]. Аналізуючи наведене варто підкреслити, що медіація як правниками, так і суспільством сприймається як незалежний, більш влучний спосіб розв'язання будь-якого спору поза участю держави. Тобто основна її ознака – це альтернативність наявним державним механізмам як врегулювання, так і вирішення спорів. Водночас у сучасній юридичній літературі продовжується обговорення її правової природи, зокрема вона розглядається і як процедура, і як метод, форма, процес, засіб вирішення конфлікту. Ця політомія терміна обумовлена тим, що в юридичній літературі використовуються різні дефініції медіації, а також її особливості виокремлюються як у цивільному процесі, так і в адміністративному, господарському, кримінальному процесі. Окремо також слід звернути увагу, що медіація стала предметом дослідження юристів, економістів, соціологів, психологів. Все це і призводить до утворення різноманітних концептуальних підходів до визначення її правової природи, а тому розкриємо існуючи наукові ставлення до медіації.

На думку Л. Можечук, медіація виступає дієвим механізмом врегулювання правових спорів, що має наступні особливості: застосування медіації не обмежується жодною галуззю права (її застосування можливе у сімейних, трудових, адміністративних спорах тощо); основними принципами медіації є добровільність, конфіденційність; незалежність та неупередженість медіатора тощо; визначення на законодавчому рівні вимог до осіб, які планують стати медіатором [8, с. 653]. У цьому визначенні дослідниця пропонує співвідносити медіацію з механізмом врегулювання спорів. Водночас у Законі України «Про медіацію» встановлено, що «медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» (ст. 1 Закону) [1]. Закладений законодавчий підхід щодо медіації ставить питання, чи можна співвідносити медіацію саме з механізмом. Так, тлумачення слова «механізм» є широким, адже вказує на такі феномени, як: внутрішня будова, система чого-небудь; сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище [9], а от «процедура» – офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь [10]. Тобто медіацію (як інституцію цивільного процесу) варто співвідносити з порядком розгляду спорів за альтернативним способом.

Звернемо увагу, що науковці співвідносять медіацію і з переговорами. Ю. Д. Притика зазначає, що особливість медіації полягає у тому, що вона є переговорами між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника [11, с. 12]. До цього близькою позицією є твердження Г. О. Ульянової, що медіація по суті є процесом переговорів за участю медіатора [12, с. 66]. Вважаю, що зводити медіацію винятково до переговорів не зовсім правильно, оскільки медіація є складною системою процедурних дій, що передбачає підготовчі дії до медіації, укладання договору про проведення медіації, безпосередні переговори та ін. Адже медіація, безумовно, базується на переговорних засадах та переговори є її ядром. Розроблені й інші підходи до медіації. Так, О. Хрімлі вказує, що медіація може розглядатися як: неюрисдикційна форма врегулювання конфлікту (спору); структурований переговорний процес; добровільний та конфіденційний процес [13, с. 54]. Виходячи з наведеного, можна зазначити, що медіація є добровільною, конфіденційною процедурою розгляду конфлікту, яка дозволяє врегулювати спір поза зверненням до державних органів.

Медіацію співвідносять з альтернативною формою вирішення спорів. Так, Д. В. Голобородько справедливо зазначає, що до основних форм альтернативного вирішення спорів слід віднести: посередництво (медіацію), переговори, попередню оцінку нейтральної сторони, незалежний експертний висновок, примирення, арбітраж та ін. [14, с. 208]. Звернемо увагу, що медіація може співвідноситися не лише з переговорами, а й з посередництвом. Тобто медіатор виступає професійним посередником між конфліктуючими сторонами та пропонує переговори, саме поєднання посередництва та переговорів і приводить до виникнення медіаційної процедури. Крім того, варто враховувати й те, що в сучасному цивільному процесі розроблені демократичні способи вирішення спорів поза зверненням до суду.

Зовсім з іншого боку медіація тлумачиться в Положенні про надання безоплатної первинної правової допомоги в Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, затвердженому Наказом Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 04.05.2016 р. № 320: «медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками» [15]. Такий підхід варто цілком підтримати, оскільки медіація дійсно може тлумачитися і як альтернативний спосіб розгляду спору за певною процедурою, і розглядатися як професійна діяльність. Професійна діяльність медіатора потребує спеціальних знань і навичок. Вимоги до медіатора встановлені ст. 9 Закону України «Про медіацію», зокрема, медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном, і не може бути особа, яка має судимість, особа, цивільна дієздатність якої обмежена, або недієздатна особа [1]. При цьому медіатор є незалежним та нейтральним, тобто він не є представником жодної зі сторін, тому він незацікавлений в ухваленні конкретного рішення у справі. Така діяльність передбачає володіння не тільки вербальними, а й невербальними навичками комунікації, умінням налагоджувати зв'язок, розуміти людей, мати емоційний інтелект [16, с. 776].

Узагальнюючи наведене можна стверджувати, що за своєю правовою природою медіація є складним правовим явищем. Тому що вона може визначатися у двох аспектах як: 1) структурована, добровільна, конференційна, неупереджена процедура щодо врегулювання конфлікту шляхом переговорів; 2) автономна професійна діяльність.

Можливість застосування переговорних процедур у сфері права інтелектуальної власності проголошено ВОІВ. Так, Центр ВОІВ з арбітражу та посередництва забезпечує ефективні з погляду затрат часу та засобів механізми врегулювання спорів, що стосуються доменних імен в Інтернеті, у позасудовому порядку. За допомогою цих механізмів, які застосовуються відповідно до виробленої ВОІВ Єдиної політики щодо врегулювання спорів у сфері доменних імен (ЄПУС), Центр ВОІВ розглянув понад 60 тис. справ [17]. При цьому серед основних переваг медіації у вирішенні конфлікту/спору у сфері інтелектуальної власності дослідники виокремлюють такі: економія часу; врахування інтересів сторін конфлікту/спору; можливість впливати на процес та результат; конфіденційність процедури; формує передумови для подальшого збереження/відновлення ділових взаємин між суб'єктами конфлікту/спору; сприяє запобіганню появи конфліктів у майбутньому; гарантує виконання рішення (у випадку успішної медіації) [5, с. 12, 13]. Правники-практики також наголошують, що спори про захист права інтелектуальної власності стають дедалі складнішими, а кількість таких справ зростає. Яскравим прикладом саме альтернативного вирішення спору у сфері інтелектуальної власності є вирішення спору між ROSHEN та БКК про право попереднього користувача на зображення для упакування товарів 30-го класу МКТП (торти) – торта «Київський» [18]. Застосування медіації у сфері інтелектуальної власності має свої переваги, зокрема: дозволяє зберегти відносини між сторонами конфлікту; дозволяє припинити правопорушення завдяки швидкому вирішенню конфлікту. Об'єкти права інтелектуальної власності потребують швидкої реакції на порушення, щоб припинити незаконне відчуження, зокрема копіювання, розповсюдження, відтворення та ін.; дозволяє знайти рішення, прийнятне для обох сторін спору [19].

Аналізуючи наведене варто наголосити, що внаслідок можливості швидкого незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема об'єктів авторського права в мережі Інтернет, у практичній діяльності дійсно постає питання щодо необхідності оперативного реагування як на саме правопорушення і його припинення, так і на відновлення прав. Незважаючи на тривалість охорони об'єктів авторського права, стрімкий розвиток суспільних відносин і науково-технічного прогресу, становлення кіберпростору призводить до швидкоплинного втрачання новизни об'єктів авторського права. Тому порушення прав на об'єкти авторського права у таких умовах посилюють шкоду, завдану правоволодільцю авторських прав. Зі свого боку своєчасне проведення медіації дозволить частково запобігти настанню негативних наслідків, повернути порушені авторські правовідносини у правове поле. Особливо це важливо стосовно нетипових об'єктів авторського права, правовий режим щодо яких іноді складно визначити, що робить їх додатково вразливими.

Відомо, що нетипові об'єкти цивільного права виокремлюються дослідниками, але все ж таки це не поширене явище. Так, В. І. Крат доводить, що в цивільному праві нетиповість проявляється за наявності основного правового явища, під котре немов «підлаштовується» інше, що має з ним деякі спільні чи подібні риси або правові наслідки [20, с. 142]. Отже, нетипові об'єкти цивільних прав мають спільні риси з класичними об'єктами, адже мають певну незначну відмінну ознаку, що й не дозволяє їх співвідносити з виокремленими об'єктами у цивілістиці. В авторському праві охарактеризована низька особливих об'єктів, що потребують охорони як результати творчості, адже водночас мають певні особливості в об'єктивній формі. Так, дослідники визначають такі нетипові об'єкти авторського права, як татуювання [21], кулінарні вироби [22] та ін. Дійсно, останнім часом фахівці у сфері авторського права звертають увагу, що з'являються нові незвичні творчі розробки, але вони не виокремлені в авторському праві як об'єкти та мають певну особливість.

Зміни в системі об'єктів авторського права обумовлені тим, що вони оновлюються в контексті появи нових інформаційних технологій та нових обставин. Відомо, що унікальність об'єктів інтелектуальної власності полягає в тому, що вони втілюються в матеріальну річ і водночас існують у нематеріальній формі оригінальної ідеї, яка проявляється в особливостях створення конкретного об'єкта, його сутності, структури та призначення [23, с. 130]. Наявність оригінальної ідеї є базовою у створені новітнього об'єкта авторського права, а можливість їх втілення в електронній (або іншій) формі ставить питання щодо їх правового режиму. Так, нетиповими об'єктами авторського права в сучасних умовах може розглядатися віртуальний профіль людини в соцмережах, комп'ютерних іграх; певні метадані; зацифровані об'єкти. Для цих об'єктів властива наявність певної нестабільності в об'єктивній формі, оскільки вони можуть швидко змінюватися завдяки цифровій формі та передаватися. Тому правовий режим таких об'єктів є складним через те, що у ст.8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплено, що охорона поширюється лише на форму втілення об'єктів авторського права [24].

Проблемність об'єктивної форми сучасних результатів творчості пов'язується із ширшими можливостями сприйняття та поширення інформації, до яких мають прив'язку і об'єкти авторського права. На сучасне оновлення об'єктивної форми творів вказують і юристи-практики. Так, залежно від видів сприйняття людиною інформації, об'єктивна форма об'єктів може бути: аудіальна, візуальна, тактильна, ольфакторна і густаторна. Їх характеристики такі: 1) аудіальна об'єктивна форма доступна сприйняттю людини через звукові хвилі, що сприймаються органами слуху (музика мобільних телефонів); 2) візуальна форма обумовлена сприйняттям зором людини візуального образу; 3) тактильна об'єктивна форма твору дає можливість на дотик сприйняти тактильний/дотиковий об'єкт, при торканні до якого виникне відчуття в органах дотику (позначення для людей зі слабким зором); 4) зовнішнім проявом густаторної об'єктивної форми твору буде молекула речовини, при взаємодії з розчином якої виникає відчуття смаку (кулінарні вироби); 5) проявом ольфакторної об'єктивної форми твору є сприйняття людини через молекули пахучої речовини, при взаємодії з якою виникає відчуття запаху (парфуми) [25]. Виокремлення наведених не зовсім звичних форм об'єктивної форми твору дає можливість стверджувати, що саме в цих напрямах і будуть надалі формуватися нетипові об'єкти авторського права. На наш погляд, при невизначеності або проблемності визначення правового режиму нетипового об'єкта авторського права доцільно використовувати медіаційну процедуру в разі виникнення конфлікту. Саме вона дозволяє використовувати автономні та альтернативні механізми для відновлення авторських прав. До речі, автором як результат наукової розвідки проблеми визначення умов правової охорони нетипових об'єктів авторського права була опублікована наукова стаття [26].

З урахуванням особливостей нетипових об'єктів авторського права та медіаційної процедури можна запропонувати й особливості застосування медіації щодо спорів у сфері нетипових об'єктів авторського права. У юридичній літературі запропоновано виокремлювати такі види медіації: цивільна, сімейна, трудова, господарська, адміністративна та деліктна. З огляду на час проведення (стосовно судового вирішення спору) доводять існування досудової медіації, паралельної та виконавчої медіації [14, с. 211]. Адже з урахуванням збільшення кількості судових справ у сфері права інтелектуальної власності необхідно визначати й медіацію у сфері права інтелектуальної

власності, зокрема, авторського права. У цьому напрямі доцільно використовувати й онлайн-медіацію [4, с. 5].

Медіаційна процедура щодо врегулювання конфлікту стосовно нетипових об'єктів авторського права включає такі стадії: 1) звернення сторін конфлікту до медіатора; 2) укладання договору про проведення медіації; 3) підготовчі заходи зі сторонами наявного або можливого конфлікту (спору), зокрема встановлення характеристики нетипового об'єкта авторського права; 4) проведення переговорів; 5) припинення медіації, зокрема шляхом укладення сторонами медіації угоди за результатами медіації. У процесі медіації обов'язково потрібно з'ясовувати правовий режим нетипового об'єкта авторського права, вид порушення, можливість відновлення права та компенсації. Наприклад, у межах медіації цілком доцільно використовувати вибачення, встановлення обов'язку в подальшому не порушувати авторські права. Такі прості речі іноді дозволяють вирішити конфлікт, і це цілком доступно у межах медіаційної процедури.

Висновки та рекомендації. Підсумовуючи наведене можна запропонувати наступні висновки. Прийнятий Закон України «Про медіацію» сприятиме ефективному поширенню в суспільстві культури мирного врегулювання спорів, дасть змогу медіації бути кращою альтернативою судовому процесу. За правовою природою медіація є структурованою, добровільною, конференційною, неупередженою процедурою щодо вирішення конфлікту шляхом переговорів поза зверненням до суду. Вона може тлумачитися як: 1) альтернативний спосіб розгляду спору за певною процедурою; 2) професійна діяльність медіатора.

Варто виокремлювати медіацію у сфері права інтелектуальної власності, зокрема в авторському праві, оскільки у сфері авторського права виникають нетипові об'єкти. Виникнення нетипових об'єктів авторського права стає можливим внаслідок оновлення об'єктивної форми творів, а з часом перелік таких об'єктів може тільки поширюватися. Тому при невизначеності або проблемності визначеності правового режиму нетипового об'єкта авторського права доцільно використовувати медіаційну процедуру в разі виникнення конфлікту.

Для більш влучного використання медіаційної процедури у сфері права інтелектуальної власності рекомендовано: внесення змін у законодавство права інтелектуальної власності щодо особливостей медіації, процедури її застосування; проведення подальших наукових досліджень медіації у напрямах авторського права та промислової власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text.
2. Кройтор В. А., Садикова Я. М. Збалансованість інтересів як принцип сучасного правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 1. С. 100–102. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/22.
3. Троцюк Н. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності. *Юридичний вісник.* 2016. № 4 (41). С. 116–124.
4. Галупова Л. І. Альтернативні способи врегулювання конфліктів у сфері права інтелектуальної власності. автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2021. 20 с.
5. Васюренко О. В., Дяченко В. С., Дяченко Н. П., Задояний А. Г., Слободян В. Р. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності. *Вісник економічної науки України*. 2022. № 1 (42). С. 9–14. DOI: https://doi.org/10.37405/1729-7206.2022.1(42).9-14.
6. Bobrowicz M. Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać. Warszawa, 2004. S. 13–14.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
8. Можечук Л. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: досвід зарубіжних країн. *Науковий вісник ДДУВС.* 2021. Спеціальний випуск № 2. С. 650–655.
9. Механізм : Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: http://sum.in.ua/s/mekhanizm.
10. Процедура : Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: http://sum.in.ua/s/procedura.
11. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2006. 33 с.
12. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2010. № 3. С. 66–68.
13. Хрімлі О. Медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 9. С. 51–55.
14. Голобородько Д. В. Структура та види медіаційної діяльності. *Держава та регіони. Серія : Право.* 2022. № 4 (78). С. 207–211. DOI: https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.4.31.
15. Про затвердження Положення про надання безоплатної первинної правової допомоги в Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України : Наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 04.05.2016 р. № 320. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0753-16#Text.
16. Петренко Н. О. Аналіз вимог до медіатора. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 11. С. 774–776.
17. Спори по доменних іменах. URL: https://www.wipo.int/amc/ru/domains/.
18. Старовойтова Д. Медіація: в яких сферах ІВ є найбільш ефективною? *Юридична газета.* 2020. № 12 (718). URL: *https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/mediaciya-v-yakih-sferah-iv-e-naybilsh-efektivnoyu.html.*
19. Стародубов І. В. Переваги застосування медіації у сфері інтелектуальної власності. URL: https://ics.gov.ua/expert/useful/ournews/359730/.
20. Крат В. І. Нетиповість у цивільному праві: історія та сучасність. *Вісник Академії правових наук України.* 2010. № 1. С. 134–143.
21. Степанець Ю. Л. Правова природа татуювання як нетипового об'єкта авторського права. *Цивілістичні проблеми інформаційної безпеки в умовах COVID-19 :* матеріали Всеукр. круглого столу (м. Одеса, 21 черв. 2021 р.) / за заг. ред. д. ю. н., проф. Є. О. Харитонова, д. ю. н., проф. І. В. Давидової. Одеса : Фенікс, 2021. С. 44–47.
22. Улітіна О. А. Кулінарні вироби як нетипові об'єкти авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2020. № 4. С. 17–23. DOI: https://doi.org/10.33731/42020.216938.
23. Аврамова О. Є. Система об'єктів інтелектуальної власності. *Проблеми цивільного права та процесу :* тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Харків, 20 травня 2022 р.). Харків. С. 129–132.
24. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#top.
25. Мисенко О. Система об'єктів авторського права. URL: https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/37234.
26. Кройтор В. А. Умови правової охорони нетипових об'єктів авторського права. *Держава і право :* Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 93. С. 77–90.

УДК 347.78
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/27

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ ПРАВАМИ

CIVIL-LEGAL REGULATION OF COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHTS

Кузнецова Л.В., к.ю.н., доцент,
тимчасово виконуючий оообов'язки декана факультету права та гуманітаристики
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Солонько М.Ф., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

В статті автори розкривають цивільно-правове унормування порядку регулювання авторських прав, та роблять наголос на тому, що головним фактором розвитку інституту авторського права та суміжних прав є належно розвинута система колективного управління майновими правами, яка включає технологічний розвиток держави як суб'єкта права інтелектуальної власності. Так, як належно створений інститут колективного управління майновими правами найбільшим чином впливає на появу сфер, в яких можна відстежувати факти використання творів та об'єктів авторських і суміжних прав. В даний час організаціям колективного управління належить важлива місія стосовно забезпечення відповідної реалізації прав авторів та їх правонаступників. Водночас, ефективне управління є неможливим за умов відсутності належного правового регулювання відносин, що виникають між організаціями колективного управління, правовласниками та користувачами об'єктів авторського права та суміжних прав.

Авторами здійснено глибокий аналіз нормативно-правових документів, що регулюють колективне управління майновими правами починаючи від Конституції України, яка гарантує кожній особі можливість реалізувати свої творчі здібності та захист від недобросовісного користування об'єктами авторських та суміжних прав. Також проведено аналіз норм Цивільного кодексу України в частині права інтелектуальної власності.

Також авторами визначено значення Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» в регулювання колективного управління майновими правами, охарактеризовано його «сильні» та «слабкі» сторони. Авторами також проведено дослідження підзаконних нормативних актів, що регулюють особисті майнові та немайнові права авторів та організацій колективного управління авторськими правами.

Ключові слова: Конституція України, закон, наказ, постанова, колективне управління, авторське право, суміжні права, інтелектуальна власність.

In the article, the authors reveal the civil law normalization of copyright regulation, and emphasize that the main factor in the development of the institution of copyright and related rights is to properly develop the system of collective management of property rights, which includes the technological development of the state as a subject of intellectual property law. Thus, a properly established institution of collective management of property rights has the greatest influence on the emergence of spheres in which it is possible to track the facts of the use of works and objects of copyright and related rights. Currently, collective management organizations have an important mission to ensure the appropriate implementation of the rights of authors and their successors. At the same time, effective management is impossible in the absence of proper legal regulation of relations between collective management organizations, right holders and users of copyright and related rights.

The authors carried out an in-depth analysis of legal documents regulating the collective management of property rights, starting with the Constitution of Ukraine, which guarantees every person the opportunity to realize their creative abilities and protection against unfair use of copyright and related rights. An analysis of the norms of the Civil Code of Ukraine in terms of intellectual property rights was also carried out.

The authors also determined the importance of the Law of Ukraine "On effective management of property rights of right holders in the field of copyright and (or) related rights" in the regulation of collective management of property rights, and described its "strong" and "weak" sides. The authors also conducted a study of by-laws regulating personal property and non-property rights of authors and collective copyright management organizations.

Key words: Constitution of Ukraine, law, order, resolution, collective management, copyright, related rights, intellectual property.

Постановка проблеми. В нормах Конституції України як Основного закону держави закладені засади правового регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності, в тому числі відносини у сфері авторського права та суміжних прав. Конституція України гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1].

Аналіз наукових досліджень. Питання колективного управління авторськими правами досліджували: Ізбаш О.О., Капіца Р. М., Костів О. З., Лісовий А. К., Майданник Р. А., Мисенко О., Штефан О. О., Софюк Т. О., Стройко І. А., Шишка Р. Б. та інші. В той же час узагальненої праці в частині цивільного унормування діяльності організації колективного управління авторськими правами не має.

Мета статті полягає в дослідження нормативно-правової бази регулювання діяльності організації колективного управління майновими правами авторів.

Виклад основного матеріалу. Стаття 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права» говорить, що суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами особисто або через свого повіреного чи через організацію колективного управління [2].

Водночас у відповідності до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України є частиною національного законодавства України [40]. Для авторського права і суміжних прав, це в першу чергу: Всесвітня конвенція про авторське право від 06.09.1952 року; Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 14.07.1967 року; Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971 року; Конвенція про охорону прав виробників фонограм від незаконного відтворення

їхніх фонограм від 29.19.1971 року; Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники від 29.05.1974 року; Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20.12.1996 року; Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26.10.1961 року [3, с. 146–160].

У відповідності до положень, викладених у Конституції України, згідно до вимог міжнародних договорів, формується вся нормативно-правова база у сфері інтелектуальної власності. Базовим документом, яким закладено основні засади права інтелектуальної власності в Україні є Цивільний кодекс України [4]. Нормами якого регламентовано загальні положення про право інтелектуальної власності, а також окремі його інститути – авторське право та суміжні права. Цим нормативно-правовим документом встановлено об'єктний та суб'єктний склад авторського права, правовий статус автора чи співавторів, способи використання творів, а також аналогічні положення щодо суміжних прав.

В Цивільному кодексі України чітко визначено поняття «право власності», відображено його відношення до права власності на річ, об'єкти, суб'єкти права, збереження майнових та особистих немайнових прав інтелектуальної власності, підстави їх виникнення, визначаються умови використання об'єктів інтелектуальної власності та передачі прав на них, визначаються наслідки порушення прав власності та методи судового захисту. Цивільний кодекс України надає перелік об'єктів авторських прав. Такий перелік не є вичерпним, його можна постійно поповнювати новими творчими результатами.

До спеціальних законів, що регулюють колективне управління майновими правами в першу чергу належить Закон України «Про авторське право та суміжні права», який був прийнятий ще в 1993 року [2], він охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва – авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення – суміжні права.

Другим є Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [69] прийнятий 18 травня 2018 року, який визначає правові та організаційні засади колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в Україні. Даний Закон передбачає реформування системи колективного управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, унеможливлення незаконної діяльності організацій колективного управління, збереження та розвиток інтелектуальної діяльності авторів, виконавців та інших творців. Закон імплементує в національне законодавство положення Директиви Європейського парламенту та Ради № 2014/26/ЄС від 26 лютого 2014 р. «Про колективне управління авторським та суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори з метою онлайнвикористання на внутрішньому ринку» [5].

Суть реформи полягає в тому, що збором, розподілом та виплатою винагороди українським авторам і творцям відтепер займаються не приватні чи державні установи. Ця функція покладається на організації колективного управління, які утворюються як громадські організації самими авторами і виконавцями творів та яким вони передають відповідні свої повноваження [6, с. 92]. Тепер виключно ці організації від імені авторів та творів наділені правом укладати договори з користувачами, погоджувати розмір винагороди (роялті), збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду. Саме вони забезпечать захист прав інтелектуальної власності музикантів, письменників, художників та інших творців. Водночас зазначений вище Закон визначає і заходи контролю з боку як суб'єктів авторського права і суміжних прав, так і держави, що забезпечує прозорість у діяльності таких організацій. Організації колективного управління відтепер зобов'язані постійно звітувати про свою діяльність, повідомляти митцю про використання його творів, належну йому винагороду тощо. Правовласники через свої онлайн-кабінети (електронний майданчик) взмозі мати постійний деталізований доступ до діяльності щодо управління його правами, яку здійснює організація колективного управління. Крім того, щорічні звіти таких організацій є загальнодоступними на їхніх веб-сайтах.

Закон передбачає визначення по одній організації колективного управління за кожною зі сфер колективного управління. Завдяки цьому автор знає, яка організація відповідає за той чи інший напрям діяльності та якою категорією митців опікується. Але найголовніше – те, що раз на три роки організації колективного управління повинні будуть виборювати право на зайняття діяльністю зі збору роялті на відкритому публічному конкурсі [6, с. 93]. Для цього вони мають пройти процедуру акредитації, тобто довести авторам, суспільству і державі, що вони є достатньо компетентними в цій сфері, продемонструвати відкритість і ефективність у своїй діяльності та заслужити їхню довіру. Адже рішення про акредитацію, тобто надання відповідного дозволу ухвалюватиметься не одноосібно якимось чиновником, а на відкритому публічному конкурсі акредитаційною комісією, що складається як з представників держави, так і громадських організацій, самих авторів і виконавців, а також експертів з відповідних авторитетних міжнародних організацій. Окрім цього, діюче законодавство запроваджує критерії відбору: лише організації, які є найрепрезентативнішими та мають міжнародне визнання і реальну підтримку правовласників зможуть бути акредитованими на зайняття діяльністю щодо колективного управління майновими правами правовласників у сфері авторського і суміжних прав

При цьому Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» кардинальним чином змінює підходи до управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, запроваджуючи поняття «розширене колективне управління» і «обов'язкове колективне управління» [7].

Розширене та обов'язкове колективне управління здійснюється стосовно майнових прав усіх правовласників за відповідною категорією прав у сферах, щодо яких акредитовано організацію колективного управління, у тому числі тих, що не укладали договір про управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав з акредитованою організацією, незалежно від обраного такими правовласниками способу управління належними їм правами.

Згідно зі статтею 5 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» організація колективного управління є неприбутковою організацією, утворюється в організаційно-правовій формі громадського об'єднання, як то: громадська організація або громадська спілка зі статусом юридичної особи. Засновниками організації колективного управління можуть бути виключно правовласники. Засновниками і членами організації колективного управління можуть бути фізичні особи - громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи приватного права.

Не допускаються обмеження чи привілеї для організацій колективного управління залежно від виду, громадянства, майнового стану чи професійної належності засновників або членів таких організацій.

Законодавчими актами, що регулюють виключно суміжні права, є Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків

для лазерних систем зчитування». Відповідно до якого визначаються особливості державного регулювання діяльності, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць [8].

Правове регулювання колективного управління авторськими правами окрім окреслених вище законодавчих актів здійснює низка підзаконних нормативних актів, серед яких варто виокремити:

а) Постанову Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 року за № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань», яка визначає процедуру нарахування і виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань без згоди осіб, які відповідно до законодавства про авторське право і суміжні права можуть управляти майновими правами на зазначені об'єкти суміжних прав, а також процедуру розподілу (виплати) зібраної винагороди (роялті) між зазначеними особами [9].

б) Постанову Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 року за № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав», за якою затверджені мінімальні ставки авторської винагороди (роялті) за публічне виконання, публічний показ, публічне сповіщення або ретрансляцію (повторне публічне сповіщення) творів науки, літератури і мистецтв; відтворення і (або) опублікування творів, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах, комерційний прокат їх примірників); відтворення і (або) опублікування творів образотворчого та декоративно-ужиткового мистецтва; використання, у тому числі відтворення, творів архітектури; відтворення і (або) опублікування примірників творів наукової, художньої, публіцистичної та іншої літератури і музичного мистецтва, зафіксованих поліграфічним способом; виконавцям за публічне сповіщення або ретрансляцію (повторне публічне сповіщення) виконань, зафіксованих в опублікованих без комерційної мети фонограмах і (або) відеограмах, за публічне сповіщення у прямому ефірі незафіксованих у фонограмах і (або); виробникам фонограм, виробникам відеограм за публічне сповіщення або ретрансляцію (повторне публічне сповіщення) їх фонограм і (або) відеограм, опублікованих без комерційної мети [10].

в) Постанову Кабінету Міністрів України від 27.06.2003 року за № 992 «Про розмір відрахувань, що сплачуються виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах», за якою розмір відрахувань застосовується до обладнання і матеріальних носіїв (без урахування податку на додану вартість): для імпортерів – у відсотках їх вартості, зазначеної у зовнішньоекономічному договорі (контракті);для виробників – у відсотках їх відпускної ціни [11].

г) Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 21.11.2018 року за № 1741 «Про затвердження Порядку ведення Реєстру організацій колективного управління» визначає процедуру ведення Реєстру організацій колективного управління. Реєстр створюється як єдина інформаційна база, до якої забезпечується постійний вільний доступ і яка містить відомості про організації колективного управління [12].

д) Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 21.11.2018 року за № 1707 «Про затвердження форм заяви та звіту організацій колективного управління» [13].

є) Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 04.01.2019 року за № 8 «Про затвердження Положення про комісію з акредитації організацій колективного управління», яким визначено порядок формування, строк повноважень та правила і процедури діяльності комісії з акредитації організацій колективного управління, а також права та обов'язки її членів [14].

ж) Наказ Міністерства освіти і науки України, від 4 травня 2003 року № 309 «Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління» [80], яким установлюється процедура визначення уповноважених організацій колективного управління, які здійснюватимуть збирання і розподіл винагороди (роялті) виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковано з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовано в цих фонограмах (відеограмах), а також контроль за правомірним використанням таких фонограм (відеограм).

Організація колективного управління може бути визначена уповноваженою організацією, якщо вона: а) перебуває на обліку організацій колективного управління; б) створена суб'єктами суміжних прав або суб'єктами суміжних прав і авторського права та має повноваження відповідних суб'єктів суміжних прав здійснювати управління на колективній основі їх майновими правами, зокрема збирати і розподіляти винагороду (роялті) за окремі види або за всі види використання фонограм і відеограм; в) має кваліфікований персонал для здійснення збору та розподілу винагороди (роялті); г) здійснює збір, розподіл і виплату винагороди суб'єктам суміжних прав; ґ) має необхідне для здійснення збору та розподілу винагороди (роялті) матеріально-технічне та програмне забезпечення [15].

Висновок. Колективне управління авторськими правами здійснюється на підставі норм Конституції України та міжнародних договорів, а також спеціальних законів та підзаконних нормативно-правових актів. Наразі в Україні триває процес систематизації законодавства в частині колективного управління майновими правами. Привертає увагу закріплення в нормах діючого законодавства питань захисту авторських та суміжних прав. Проте, не можна з впевненістю стверджувати, що національне законодавство в достатній мірі приведено до європейських стандартів по організації колективного управління майновими правами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України, від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Про авторське право і суміжні право: Закон України, від 23.12.93 р. № 5792-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page4.

3. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні. дисертація на здобуття ступеня д.ю.н., 12.00.03. Львів, 2019. 520 с.

4. Офіційна концепція оновленого Цивільного кодексу України: проблеми практичної реалізації. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle.

5. Директива Європейського парламенту та Ради № 2014/26/ЄС Про колективне управління авторським та суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори з метою онлайн-використання на внутрішньому ринку: Міжнародний документ, від 26.02.2014 р URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/984_002-14.

6. Гуц Н.Б. Реформування правового статусу організацій колективного управління в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2019. No 38. С. 90–94.

7. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України, від 15 травня 2018 року № 2415-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19

8. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування: Закон України, від 17 січня 2002 року № 2953-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2953-14.

9. Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань: Постанову Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 року за № 71. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/71-2003-%D0%BF.

10. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: Постанова Кабінету Міністрів, від18 січня 2003 року № 72. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/72-2003-%D0%BF.

11. Про розмір відрахувань, що сплачуються виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах: Постанову Кабінету Міністрів України від 27.06.2003 року за № 992. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2003-%D0%BF.

12. Про затвердження Порядку ведення Реєстру організацій колективного управління: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, від 21.11.2018 р. № 1741.URL: https:// zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z1433-18#Text (дата звернення: 28.11.2020).

13. Про затвердження форм заяви та звіту організацій колективного управління. Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, від 20.11.2018 р. № 1707. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1432-18#Text (дата звернення: 15.11.2020).

14. Про затвердження Положення про комісію з акредитації організацій колективного управління: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, від 18.09.2020 р. № 1827. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/ show/z0972-20#Text (дата звернення: 21.11.2020).

15. Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління: Наказ Міністерства освіти і науки України, від 4 травня 2003 року № 309. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0437-03.

16. Кузнецова Л.В. Місце колективного управління майновими правами в сучасних умовах євроінтеграціного процесу в Україні. *Нове українське право.* 2022. Випуск 6. Т. 1. С. 228–234.

УДК 347.67
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/28

ЗАХИСТ СПАДКОВИХ ПРАВ ШЛЯХОМ ВИЗНАННЯ ЗАПОВІТУ НЕДІЙСНИМ

PROTECTION OF INHERITANCE RIGHTS THROUGH RECOGNITION OF WILL INVALID

Кучер В.О., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

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

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства, яке регулює питання недійсності заповіту. Розкрито види недійсних заповітів та сформульовано пропозиції щодо подальшого удосконалення норм Цивільного кодексу України. Цивільне законодавство визначає особливості недійсних заповітів, які можуть бути нікчемними та оспорюваними. Такий поділ недійсних заповітів відповідає поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані. Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. До оспорюваних заповітів законодавець відносить заповіти у яких волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його внутрішній волі. Заповіт як односторонній правочин не може бути визнаний судом недійсним у зв'язку із його складенням під впливом обману. Не може застосовуватися норма закону про недійсність правочину, вчиненого особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невигідних умовах. У зв'язку з тим, що заповіт є одностороннім правочином, також підставою недійсності заповіту не може бути зловмисна домовленість представника однієї сторони з другою стороною. Підставою недійсності заповіту не може бути факт вчинення заповіту під впливом помилки. З метою недопущення помилок у судовій практиці законодавцю слід чіткіше визначити склади нікчемних та оспорюваних заповітів та їх правові наслідки. Неконкретні формулювання законодавця можуть призвести до зловживання процесуальними правами спадкоємцями під час звернення до суду шляхом подачі необґрунтованих позовів про визнання заповітів недійсними. Введення в цивільне законодавство чітко визначених складів нікчемних та оспорюваних заповітів внесе ясність та зручність у порядок та правові наслідки визнання їх недійсними.

Ключові слова: спадкування, право на спадкування, спадкове правовідношення, спадкодавець, спадкоємець, заповіт, недійсність заповіту, захист спадкових прав.

The article deals with the analysis of legislation which regulates the invalidity of the will. Solved types of invalid wills and the suggestions for further improvement of the rules of the Civil Code of Ukraine. Civil legislation defines the features of invalid wills, which may be null and void. This division of invalid wills corresponds to the division of invalid deeds into invalid and contested ones. A will made by a person who did not have the right to do so, as well as a will made in violation of the requirements for its form and certification, are null and void. Contested wills include wills in which the will of the testator was not free and did not correspond to his inner will. A will, as a unilateral deed, cannot be recognized by the court as invalid due to its being drawn up under the influence of deception. The rule of the law on the invalidity of a deed committed by a person under the influence of circumstances that are difficult for him and under extremely unfavorable conditions cannot be applied. In connection with the fact that the will is a one-sided transaction, the invalidity of the will cannot also be the malicious agreement of the representative of one party with the other party. The fact that the will was made under the influence of a mistake cannot be the basis for the invalidity of the will. In order to avoid mistakes in judicial practice, the legislator should more clearly define the composition of invalid and contested wills and their legal consequences. The legislator's imprecise wording can lead to the abuse of procedural rights by the heirs when they go to court by filing groundless lawsuits to declare wills invalid. The introduction into the civil legislation of clearly defined compositions of invalid and contested wills will bring clarity and convenience to the procedure and legal consequences of declaring them invalid.

Key words: inheritance, right to inheritance, inheritance relationship, testator, heir, will, invalidity of will, protection of inheritance rights.

Постановка проблеми. Кожна особа вправі самостійно розпоряджатися своїм майном на випадок своєї смерті. Для гарантування зазначеного права чинне цивільне законодавство містить норми, якими регламентує спадкові правовідносини.

Одним з видів спадкування є спадкування за заповітом. Заповіт є дією, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків після відкриття спадщини. Відповідно до ст. 1234 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Це особисте розпорядження деталізується через свободу заповіту, тобто можливість спадкодавця визначати зміст заповіту, коло спадкоємців, обсяг спадщини та ін. Однак не усі спадкові особисті розпорядження породжують юридичні наслідки – передачу прав та обов'язків спадкодавця спадкоємцям.

При цьому законодавець недостатньо приділив уваги підставам та наслідкам недійсності заповіту. Єдина ст. 1257 ЦК України «Недійсність заповіту», яка присвячена окресленим питанням, містить лише вибіркові підстави його недійсності та потребує деталізації, чіткості визначеності підстав недійсності.

Ступінь розробленості проблеми. Окремі питання недійсності заповітів загалом та їх видів зокрема досліджувалися такими науковцями як Л. К. Буркацький [1], І. О. Дзера [2], М. М. Дякович [3], І. В. Жилінкова [4], Ю. О. Заіка [5], В. І. Крат [6], О. Є. Кухарєв [7; 8], М. О. Михайлів [9], О. І. Нелін [10], О. П. Печений [11;12], З. В. Ромовська [13], Є. О. Рябоконь [14], І. В. Спасібо-Фатєєва [15], Є. І. Фурса [15], С. Я. Фурса [15], Р. Б. Шишка [16] та інші.

Але, незважаючи на велику кількість публікацій щодо теоретичних та практичних проблем спадкового права, залишаються недостатньо вирішеними питання правової регламентації підстав та наслідків недійсності заповітів. Тому метою даної статті є аналіз чинного цивільного законодавства, що регулює питання недійсності правочинів та заповіту зокрема. У зв'язку з цим автор поставив перед собою такі завдання як проаналізувати підстави недійсності заповіту; з'ясувати види недійсних заповітів та запропонувати пропозиції щодо удосконалення норм цивільного законодавства щодо недійсності заповіту.

Виклад основного матеріалу. Заповіт як односторонній правочин має відповідати вимогам, що пред'являються до правочинів (ст. 203 ЦК України), зокрема щодо форми, змісту, суб'єктного складу тощо. Розглядаючи умови дійсності заповіту Ю. О. Заіка зазначає, що заповіт має відповідати загальним правилам дійсності правочину, а саме: заповідач має бути дієздатним на момент укладення запо-

віту; зміст заповіту не повинен суперечити закону; зміст заповіту має відображати дійсну волю заповідача; заповіт має бути вчинено у визначеній формі; умови заповіту мають бути здійсненними [17, с. 60].

Як і будь-який правочин, заповіт може визнаватися недійсним внаслідок дефектів суб'єктного складу (укладення правочину особою, що немає необхідного обсягу дієздатності), дефектів волі (невідповідності волі волевиявленню), недоліків форми, дефектів (незаконності або аморальності) змісту або порядку укладення правочину. Недійсність заповіту вказує на ненастання правових наслідків крім тих, що пов'язані з його недійсністю, незалежно від волі та бажання заповідача.

Як зазначив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі № 24-753/0/4-13 від 16.05.2013 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» ст. 1257 ЦК України не виключає застосування загальних норм § 2 глави 16 ЦК України відповідно до встановлених судом обставин, якщо вони узгоджуються з правовими підставами та наслідками нікчемності або недійсності заповіту, зазначеними у ст. 1257 ЦК України [18]. Однак, І. О. Дзера зауважує, що заповіт має певні особливості та відмінності від інших односторонніх правочинів, що можуть зумовлювати неможливість застосування певних вимог до змісту правочинів та підстав їх недійсності до визнання недійсними заповітів [2, с. 159].

Аналіз цивільного законодавства дає підстави вважати, що усі підстави недійсності заповіту можна поділити на загальні (стосуються недійсності будь-яких правочинів відповідно до § 2 глави 16 ЦК України) і спеціальні (підстави недійсності виключно заповітів відповідно до вимог ст. 1257 ЦК України). Слід звернути увагу, що такий поділ підстав недійсності заповіту є доволі умовним.

Цивільне законодавство визначає особливості недійсних заповітів, які відповідно до ст. 1257 ЦК України можуть бути нікчемними та оспорюваними. Такий поділ недійсних заповітів відповідає поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, що передбачено у ст. 215 ЦК України. Правочин є нікчемним, якщо його недійсність встановлена законом. Визнання його недійсним судом не вимагається. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним. Такий правочин називається оспорюваним.

Однією з ознак, яка відрізняє оспорюваний правочин (заповіт) від нікчемного є презумпція його дійсності, що діє з моменту вчинення такого правочину (заповіту). Не будучи оспорюваним в суді, оспорюваний заповіт залишається дійсним і породжує правові наслідки, притаманні заповіту.

Відповідно до ч. 1 ст. 1257 ЦК України заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. Так, до нікчемних слід відносити заповіти, складені недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особою з обмеженою цивільною дієздатністю, представником від імені заповідача. При цьому обсяг цивільної дієздатності у заповідача має юридичне значення саме на момент посвідчення заповіту.

Нікчемними також є заповіти, складені з порушенням правил про письмову форму, нотаріальне посвідчення або посвідчення особами, не уповноваженими на це законом (ст. ст. 1247–1252 ЦК України).

Нікчемними є також заповіти, вчинені за відсутності свідків у випадках, коли їх присутність є обов'язковою (ч. 2 ст. 1248, ст. 1252 ЦК України); за присутності осіб, які не можуть бути свідками (ч. 4 ст. 1253 ЦК України).

Абсолютно недійсними вважаються заповіти з недоліками підпису. Абсолютно недійсним є не підписаний особисто заповідачем заповіт або заповіт, не підписаний іншою особою на його прохання, а також заповіт, підписаний на прохання заповідача особою, яка не мала права його підписувати.

Як зазначає І. О. Дзера визнання заповіту нікчемним не є належним та ефективним способом захисту порушеного права [2, с. 164]. Пленум Верховного Суду України зауважує у Постанові «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7: «заповіт, складений особою, яка не мала на це права, зокрема, недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особою з обмеженою цивільною дієздатністю, представником від імені заповідача, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, згідно із частиною першою статті 1257 ЦК є нікчемним, тому на підставі статті 215 ЦК визнання такого заповіту недійсним судом не вимагається» [19].

Однак це не позбавляє спадкоємців права звертатися до суду з вимогою про підтвердження факту нікчемності заповіту. Слушно акцентують увагу М. Дякович та П. Каблак: «при наявності спору вимога про встановлення нікчемності заповіту підлягає розгляду судом» [3, с. 139]. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд повинен вказувати на нікчемність правочину або відмову в цьому.

Незважаючи на можливість визнання судом одностороннього правочину дійсним (ч. 2 ст. 219 ЦК України), слід звернути увагу на неможливість відновлення чинності заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. Верховний Суд України у п. 14 постанови Пленуму від 6.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справа при визнання правочинів недійсними» вказав, що норми глави 85 ЦК України «Спадкування за заповітом» не передбачають можливості визнання заповіту дійсним [20]. Зазначену проблематику у своїй праці намагалася дослідити М. О. Михайлів [9, с. 24–25].

До оспорюваних заповітів законодавець у ч. 2 ст. 1257 ЦК України відносить заповіти у яких волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його внутрішній волі.

Як зазначає І. В. Граніна в сучасній судовій практиці основною підставою для оспорювання заповітів є недолік волі та/або волевиявлення заповідача. У судовій практиці найчастіше зустрічається така підстава оспорюваності заповіту, як вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України) [21, с. 106–108].

Відповідно до п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо він був складений особою, яка через стійкий розлад здоров'я не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними [19]. Для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу (стаття 145 ЦПК України).

Як зазначає О. Є. Кухарєв, заповіт як односторонній правочин не може бути визнаний судом недійсним у зв'язку із його складенням під впливом обману (ст. 230 ЦК України). Не може застосовуватися й ст. 233 ЦК України, якою визначено недійсність правочину, вчиненого особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невигідних умовах [8, с. 23].

У зв'язку з тим, що заповіт є одностороннім правочином, також підставою недійсності заповіту не може бути зловмисна домовленість представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232 ЦК України).

На думку І. О. Дзери підставою недійсності заповіту не може бути факт вчинення заповіту під впливом помилки, оскільки встановити дійсне волевиявлення заповідача після його смерті досить складно, особливо в частині того, що він помилився в обставинах заповіту, що мають істотне значення [2, с. 165].

Недійсність заповіту спричиняють лише суттєві його порушення. Як зазначає А. Ю. Кірик, судова практика склалася таким чином, що незначні, формальні порушення процедури посвідчення заповіту не можуть визнаватися підставою для недійсності цього правочину, адже помилка чи некомпетентність нотаріуса або іншої посадової чи службової особи не впливає на волевиявлення, яке здійснила особа [22, с. 104].

Як зазначив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі від 16.05.2013 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» відсутність у тексті заповіту напису, що він складався та посвідчувався поза приміщенням нотаріальної контори, виконкому місцевої ради, але в межах нотаріального округу, не є істотною умовою для визнання заповіту недійсним, якщо судом буде встановлено, що форма заповіту відповідає вимогам ст. 1247 ЦК України і волевиявлення заповідача було вільним [18].

Описки і інші незначні порушення порядку складання, підписання або посвідчення заповіту не мають бути підставою недійсності заповіту, якщо судом встановлено, що вони не впливають на розуміння волевиявлення заповідача. До таких незначних порушень можна віднести, наприклад, відсутність повністю ім'я, по батькові особи, яка підписує заповіт замість заповідача відповідно до вимог ч. 2 ст. 1247 ЦК України; відсутність зазначення перед підписом про прочитання заповіту, складеного нотаріусом зі слів заповідача.

Незначним порушенням можна також вважати порушення строків, внесення відомостей до Спадкового реєстру, які визначені у п. 14 Порядку державної реєстрації заповітів, спадкових договорів і заведених спадкових справ у Спадковому реєстрі (затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 11 травня 2011 р. № 491) [23]. Особливого значення це питання набуває в умовах воєнного стану та збройної агресії російської федерації. Відповідно до п. 1.8 Положення про Спадковий реєстр за відсутності доступу до Спадкового реєстру в умовах воєнного або надзвичайного стану реєстрація відомостей про заповіти, зміни до них, скасування заповітів, заведені спадкові справи, спадкові договори, зміни до них, розірвання спадкових договорів, видані свідоцтва про право на спадщину та їх дублікати проводиться протягом п'яти робочих днів з дня відновлення такого доступу [24].

Не повинні впливати на дійсність заповіту нечіткі положення змісту заповіту. При цьому головною умовою дійсності заповіту має бути відповідність волевиявлення волі заповідача.

Відповідно до п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача [19]. Оспорювання заповіту до цього моменту неможливо, по-перше, через відсутність предмета оспорювання; по-друге, порушення таємниці і свободи заповіту. Як зазначає О. Є. Кухарєв до настання смерті або оголошення фізичної особи померлою цивільні правовідносини не регулюються нормами спадкового права [8, с. 22].

При вирішенні спору про недійсність заповіту принципове значення має наявність в особи права на звернення до суду з відповідним позовом, тобто чи належить позивач до кола осіб, наділених правом на оскарження спірного заповіту [25, с. 64].

Позивачами у спорах, пов'язаних з недійсністю заповітів, виступатимуть спадкоємці за законом, інтереси яких порушено змістом заповіту, а відповідачами будуть спадкоємці за заповітом. Як зазначає О. П. Печений, незалежно від того, хто зазначений як відповідач у позовній заяві, залучення до участі у справі спадкоємця за заповітом є обов'язковим, хоч ним безпосередньо і не були порушені права позивача [12, с. 189].

Висновки. Усе вищенаведене дає підстави стверджувати, що удосконалення цивільного законодавства, зокрема окремих положень недійсності заповітів книги 6 ЦК України, допоможе уникати значної кількості невирішених питань спадкових правовідносин у правозастосовній практиці.

Враховуючи специфіку такого одностороннього правочину, яким є заповіт, у ЦК України (главі 85 «Спадкування за заповітом») необхідно визначити умови чинності заповіту.

З метою недопущення помилок у судовій практиці законодавцю слід чіткіше визначити склади нікчемних (оспорюваних) заповітів та їх правові наслідки. Неконкретні формулювання законодавця на кшталт нікчемності заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його посвідчення, можуть призвести до зловживання процесуальними правами спадкоємцями під час звернення до суду шляхом подачі необґрунтованих позовів про визнання заповітів недійсними, а також довільного тлумачення норм права під час ухвалення судових рішення.

Введення в цивільне законодавство чітко визначених складів нікчемних та оспорюваних заповітів внесе ясність та зручність у порядок та правові наслідки визнання їх недійсними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буркацький Л. К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: навч. посібник. К.: Ін Юре, 2008. 384 с.
2. Дзера І. О. Теоретичні та практичні проблеми визнання недійсним заповіту як способу захисту спадкових прав. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Том 29. № 2. С. 157–177.
3. Дякович М., Каблак П. Недійсність заповіту: цивільно-правовий аспект. *Право України*. 2017. № 3. С. 137–148.
4. Жилінкова І. В. Актуальні питання спадкового права України: матеріали до семінару. Х.: Ксілон, 2009. 400 с.
5. Актуальні проблеми спадкового права: навч. посібн. / За ред. проф. Ю. О. Заіки. К.: КНТ, ЦУЛ,2014. 336 с.
6. Крат В. І. Правові наслідки недійсності в спадковому праві. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 131. С. 53–61.
7. Кухарєв О. Є. Спадкове право: Навч. посібник. К.: Алерта, 2013. 328 с.
8. Кухарєв О. Є. Актуальні питання вирішення судами спорів про визнання заповітів недійсними. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2016. № 12. С. 21–30.
9. Михайлів М. О. Спадкування за заповітом в умовах рекодифікації цивільного законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 22–26.
10. Нелін О. І. Еволюція спадкового права в Україні (історично-правовий аспект): автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / О. І. Нелін; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2010. 39 с.
11. Печений О. П. Деякі аспекти недійсності заповіту. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 1. С. 203–207.
12. Печений О. П. Деякі проблеми недійсності заповіту. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 2. С. 189–192.
13. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право: підручник. К.: Алерта, 2009. 264 с.
14. Рябоконь Є. О. Види спадкування та їх співвідношення в українському спадковому праві. *Київський часопис права*. 2023. № 1. С. 86–91.

15. Спадкове право крізь призму судової практики: монографія / за ред. Спасібо-Фатєєвої І. В. Х.: ЄКУС, 2021. 536 с.
16. Шишка Р. Б. Спадкове право в Україні: навч. посібник. К.: Ліра-К, 2021. 228 с.
17. Заіка Ю. О. Спадкове право: навч. посібник. К.: Істина, 2006. 216 с.
18. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: Лист Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13
19. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text
20. Про судову практику розгляду цивільних справа при визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text
21. Граніна І. В. Особливості визнання заповіту недійсним: окремі питання судової практики. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 1. Том 1. С. 104–109.
22. Кірик А. Ю. Гарантії прав спадкоємців у разі визнання заповіту недійсним. *Право і суспільство*. 2019. № 3. С. 98–105.
23. Про затвердження Порядку державної реєстрації заповітів, спадкових договорів і заведених спадкових справ у Спадковому реєстрі: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.05.2011 р. № 491. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/491-2011-%D0%BF#Text
24. Про затвердження Положення про Спадковий реєстр: наказ Міністерства юстиції України від 07.07.2011 р. № 1810/5.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11#Text
25. Кухарєв О. Є. Визнання заповіту недійсним як спеціальний спосіб захисту прав спадкоємців. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування*: виклики XXI століття : тези доп. учасників IV Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20.11.2020 р.). Х., 2020. С. 62–64.

УДК 347.121
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/29

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕМАТЕРІАЛЬНИХ БЛАГ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

GENERAL CHARACTERISTICS OF INTANGIBLE GOODS AS OBJECTS OF CIVIL RIGHTS

Максимів Л.М., аспірант кафедри цивільного права
Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

У статті надано загальнотеоретичну характеристику нематеріальних благ як об'єктів цивільних прав в Україні. Розглянуто наукові підходи до поняття нематеріальних благ у широкому та вузькому розумінні. Доведено, що у чинному законодавстві України відсутнє визначення поняття власне нематеріальних благ, а закріплено тільки їх перелік. Зокрема, йде мова про главу 15 Цивільного кодексу України «Нематеріальні блага».

Проаналізувавши думки вчених зазначено, що у юридичній літературі існують різні підходи до розуміння сутності нематеріальних благ та немайнових благ у контексті їх співвідношення з об'єктами особистих немайнових правовідносин. Одні дослідники вважають словосполучення «нематеріальні блага» та «немайнові блага» як синонімічні, а інші дослідники так не вважають. З огляду на наукові дослідження та законодавче регулювання вважаємо, що під нематеріальними благами варто розуміти блага, які є об'єктами цивільних прав, що не мають матеріальної форми, мають певну майнову цінність, охороняються законодавством та можуть відчужуватись, у визначених законом випадках.

Як нематеріальне благо більш детально розглянуто об'єкти права інтелектуальної власності, інформацію, особисті немайнові блага та віртуальні активи. Зазначено, що об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути з уречевленим чи з неуречевленим характером, з економічним або з неекономічним змістом. Об'єкти з економічним змістом можуть бути використані для отримання прибутку, а об'єкти без економічного змісту мають важливе значення для культурного розвитку суспільства. Така ж характеристика притаманна й для інформації, як об'єкта цивільних прав. Окрім того, інформація може бути закріплена на матеріальних носіях та існувати в цифровому середовищі.

Щодо цифрового контенту досліджено аргументи віднесення вказаного об'єкта до об'єктів права інтелектуальної власності та інформації. У ході аналізу наукових думок зроблено висновок, що під цифровим контентом слід розуміти певний тип інформації, який може бути збережений, оброблений, переданий та відтворений за допомогою електронних пристроїв та мереж. Окрім того, вважаємо за доцільне закріпити цифровий контент, як об'єкт цивільних прав, у Цивільному кодексі України та прийняти Закон України ««Про цифровий контент та цифрові послуги».

Особисті немайнові блага, як нематеріальні блага, є об'єктами цивільних прав, що нерозривно пов'язані з особою, проте частина з них можуть мати економічний зміст.

Віртуальні активи, як нематеріальне блага, не закріплені у Цивільному кодексі України, однак набув чинності Закон України «Про віртуальні активи». Віртуальні активи можуть посвідчувати майнові права, є оборотоздатними, не можуть використовуватися як засіб платежу на території України та не можуть бути поміняні на майно або послуги.

Ключові слова: об'єкти цивільних прав, нематеріальні блага, немайнові блага, особисті немайнові блага, інформація, об'єкти права інтелектуальної власності, цифровий контент, віртуальні активи.

The article provides a general theoretical description of intangible assets as objects of civil rights in Ukraine. Scientific approaches to the concept of intangible goods in a broad and narrow sense are considered. It has been proven that the current legislation of Ukraine does not define the concept of immaterial goods, but only their list is established. In particular, we are talking about Article 15 of the Civil Code of Ukraine "Intangible goods".

Having analyzed the opinions of scientists, it is noted that in the legal literature there are different approaches to understanding the essence of intangible goods and non-property goods in the context of their relationship with the objects of personal non-property legal relations. Some researchers consider the words "intangible goods" and "non-property goods" to be synonymous, while other researchers do not. In view of scientific research and legislative regulation, we believe that intangible goods should be understood as goods that are objects of civil rights, that do not have a material form, have a certain property value, are protected by legislation and can be alienated in cases defined by the Law.

Objects of intellectual property rights, information, personal non-property goods and virtual assets are considered in more detail as intangible goods. It is noted that objects of intellectual property rights can be tangible or intangible, with economic or non-economic content. Objects with an economic meaning can be used for profit, and objects without an economic meaning are important for the cultural development of society. The same characteristic is inherent in information as an object of civil rights. In addition, information can be fixed on physical media and exist in a digital environment.

With respect to digital content, the arguments for classifying the specified object as objects of intellectual property and information rights have been investigated. During the analysis of scientific opinions, it was concluded that digital content should be understood as a certain type of information that can be stored, processed, transmitted and reproduced using electronic devices and networks. In addition, we consider it expedient to enshrine digital content as an object of civil rights in the Civil Code of Ukraine and adopt the Law of Ukraine "On Digital Content and Digital Services".

Personal non-property goods, as intangible goods, are objects of civil rights that are inextricably linked to a person, but some of them may have an economic meaning.

Virtual assets, as intangible assets, are not enshrined in the Civil Code of Ukraine, however, the Law of Ukraine "On Virtual Assets" has entered into force. Virtual assets can certify property rights, are negotiable, cannot be used as a means of payment on the territory of Ukraine, and cannot be exchanged for property or services.

Key words: objects of civil rights, intangible goods, non-property goods, personal non-property goods, information, objects of intellectual property rights, digital content, virtual assets.

За останні роки в суспільстві відбуваються значні зміни, пов'язані з розвитком інформаційних технологій, що спричинило появу нових нематеріальних благ, зокрема й віднесення віртуальних активів до нематеріальних благ. Нематеріальні блага стали важливою складовою економіки і правової системи країн. Вони охоплюють різні сфери життєдіяльності людей і є основою інноваційного розвитку.

Однак законодавство про нематеріальні блага є складним і потребує постійного доопрацювання та вдосконалення. Метою даної наукової статті є аналіз правового регулювання нематеріальних благ в Україні та країнах Європейського Союзу.

Для аналізу правового регулювання визначимо поняття нематеріальні блага у законодавстві та на доктринальному рівні.

У законодавстві України термін «нематеріальні блага» вживається у багатьох галузях права, зокрема у законах про авторське право та суміжні права, про охорону культурної спадщини, про інтелектуальну власність, про забезпечення прав споживачів тощо.

С. О. Сліпченко розглядає нематеріальні блага у широкому та вузькому розумінні. Саме такий підхід застосовано й на законодавчому рівні в Україні. У теорії цивільного права в широкому розумінні під нематеріальними благами розуміють усі ті об'єкти, які не мають фізичної субстанції. Зокрема, до таких відносять не тільки результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, особисті немайнові блага, а й послуги, майнові права як об'єкти цивільних прав, бездокументарні цінні папери, безготівкові гроші тощо. У вузькому розумінні термін «нематеріальні блага» використовується як спеціальний тільки для позначення об'єктів, перерахованих у главі 15 ЦК України, а саме: об'єктів права інтелектуальної власності, інформації, особистих немайнових благ [6].

Разом з цим Цивільний кодекс України містить главу 15 «Нематеріальні блага», де законодавець визначає перелік нематеріальних благ. Це, зокрема, результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності, що створюють цивільні права та обов'язки (стаття 199), інформація, яка може бути збережена на матеріальних носіях або відображена в електронному вигляді (стаття 200), особисті немайнові блага, які охороняються цивільним законодавством, а саме: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством (стаття 201) [1]. Як бачимо з наведеного вище, законодавець закріплює перелік нематеріальних благ, однак не дає визначення поняттю власне нематеріальні блага.

Що стосується доктринальних підходів, то думки авторів з цього приводу різняться. Зокрема, автори Н. В. Коробцова, Ю. М. Юркевич, А. О. Дутко під нематеріальними благами розуміють цінності, свободи, які є невіддільні від особи, не можуть існувати у відриві від суб'єкта без його згоди, не мають економічного змісту. Н. В. Коробкова також вважає, що нематеріальні блага є безстроковими [7; 8].

Н. О. Давидова відносить нематеріальні блага до духовної сфери та вважає, що нематеріальним благам притаманні наступні ознаки: неможливість речового втілення блага; відсутність майнового змісту; неможливість фінансово оцінити певне благо [9].

З наведеного випливає, що у юридичній літературі одні дослідники до немайнових благ відносять об'єкти особистих немайнових правовідносин, використовуючи щодо них словосполучення «нематеріальні блага» та «немайнові блага» як синонімічні, а інші дослідники так не вважають.

С. О. Сліпченко доводить, що ці поняття не є синонімічними, оскільки думка авторів, які ототожнюють ці поняття базується на економічному критерії, тобто неможливість оцінити дані блага у грошовому еквіваленті, однак не враховується природа цих благ, наявність чи відсутність у них фізичної форми. Також автор здійснює свою класифікацію благ на «нематеріальні, але майнові блага» та «нематеріальні, але немайнові блага», де під першими розуміється блага, які не мають фізичної форми, однак можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті, а до другої категорії відносять блага, які не є предметом матеріального світу та не можуть мати грошово-вартісну оцінку [6].

Як бачимо з наведеної вище інформації через невизначеність на законодавчому рівні поняття «нематеріальні блага» думки науковців з приводу цього поняття також різняться. Окрім того, враховуючи розширення кола нематеріальних благ, а саме у зв'язку з прийняттям Закону України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 року, законодавець відносить до нематеріальних благ ще й віртуальні активи.

Ми під нематеріальними благами розуміємо блага, які є об'єктами цивільних прав, не мають матеріальної форми, існують часто у цифровій формі, але можуть мати певну цінність, охороняються законодавством та в визначених законом випадках можуть відчужуватись.

Оскільки раніше у юридичній літературі під нематеріальними благами розуміли блага, що не мають економічного змісту, пропонуємо здійснити аналіз нематеріальних благ на основі даного нами визначення, зокрема наявності чи відсутності економічного змісту у цих об'єктів.

Як було зазначено нами вище, перелік нематеріальних благ закріплено в Цивільному кодексі України. Для більш детального аналізу розглянемо окремо кожен з об'єктів цивільних прав, що законодавець відносить до нематеріальних благ, зокрема об'єкти права інтелектуальної власності як нематеріальне благо, інформацію як нематеріальне благо, особисті немайнові блага як нематеріальні блага та віртуальні активи як нематеріальні блага.

Як слушно підмітив І. Є. Якубівський у своїй праці, що основою для повноцінного існування та розвитку як самої людини, так і суспільства загалом є результати інтелектуальної діяльності в літературній, художній, науковій, технічній та інших сферах, які є нематеріальні за своєю природою [10].

У свою чергу на законодавчому рівні під інтелектуальною власністю розуміють право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним кодексом України та іншим законом. Разом з цим у статті 420 ЦК України визначено перелік об'єктів, що належить до об'єктів права інтелектуальної власності [1]. Проаналізувавши об'єкти права інтелектуальної власності, можемо сказати, що об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути з уречевленим чи з неуречевленим характером, а також з економічним або з неекономічним змістом.

У зв'язку з цим варто здійснити таку класифікацію об'єктів права інтелектуальної власності за наявністю економічного змісту.

Об'єкти права інтелектуальної власності, які мають економічний зміст: комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, програми організацій мовлення; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування напівпровідникових виробів; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

Об'єкти права інтелектуальної власності, які не мають економічного змісту: літературні та художні твори; наукові відкриття; раціоналізаторські пропозиції.

Отже, можна зробити висновок, що об'єкти права інтелектуальної власності поділяються на ті, які мають економічний зміст, та ті, які не мають економічного змісту. Об'єкти з економічним змістом можуть бути використані для отримання прибутку, у той же час, як об'єкти без економічного змісту мають важливе значення для культурного розвитку суспільства.

Разом з цим важливим складником розвитку суспільства, особливо в культурній сфері, є інформація. Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України інформація є одним з об'єктів цивільних прав. Інформацію, як об'єкт цивільного права, розглядають у таких проявах: як особисте немайнове благо в комплексі благ, наведених у ст. 201 та Книзі другій ЦК України; як результат інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключно прав, урегульованих у ст. 199 ЦК України; як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей та специфіки його як особливого об'єкта [11; 12].

Законодавче визначення інформації міститься в ст. 1 Закону України «Про інформацію», де під інформацією розуміються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях чи відображені в електронному вигляді [2].

У юридичній літературі інформація, як об'єкт цивільних правовідносин, є нематеріальним благом, яке існує в об'єктивній формі у вигляді відомостей про суб'єкта цивільних правовідносин, його діяльність і пов'язані з ним процеси або відображає характеристику й властивості певного об'єкта [11]. Що стосується правової природи інформації, то інформація є подільною, рухомою категорією, в окремих випадках інформація може мати економічний зміст, тобто приносити її володільцю дохід. В залежності від виду інформації щодо порядку доступу розрізняють відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Відповідно, відкрита інформація може бути оборотоздатною, тобто може передаватися іншим учасникам цивільно-правових відносин на підставі договору. Для укладення договору щодо інформації вона повинна мати уречевлений характер.

Ми поділяємо думку Ю. Заіки та В. Скрипник, які зазначають, що правовий режим окремих видів інформації визначається спеціальними актами цивільного законодавства, що враховують її особливість та визначають співвідношення публічних і приватних інтересів під час її пошуку, збирання, зберігання, переробки, поширення й використання в різних сферах суспільного життя [11].

Також інформація може бути закріплена на матеріальних носія, або може існувати в цифровому середовищі.

Що стосується цифрового середовища, то у нас з'являється новий об'єкт цивільних прав, так званий цифровий контент. У доктрині цивільного права немає одностайної думки щодо поняття цифрового контенту. Частина науковців розглядає цифровий контент як інформацію. В. Мілаш визначає цифровий контент інформацією, що втілена у спеціальну форму та розміщена у спеціальному джерелі [13]. Такий ж підхід використаний у законодавстві Європейського Союзу у Директиві Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти, що стосуються договорів постачання цифрового контенту та цифрових послуг від 20.05.2019 р. № 2019/770, згідно якої цифровим контентом виступають дані, що генеруються та поставляються у цифровій формі [14].

Деякі науковці вважають, що більшість цифрових благ створюється інтелектуальною, творчою діяльністю людини, а тому розглядають цифровий контент як об'єкт інтелектуальної власності. Зокрема, Л. Саванець та Г. Стахира у своїй праці зазначають, що сформований європейським законодавцем та доктриною прикладовий каталог об'єктів, що виступають цифровим контентом, дозволяє стверджувати, що здебільшого цифровий контент виступатиме цифровим записом нематеріального блага у вигляді твору (аудіо-, відеозапису), що охороняється законодавством у сфері авторського права [15].

Н. Ю. Філатова-Білоус вважає, що правова природа цифрового контенту, як об'єкта права інтелектуальної власності, є складною, що, на думку авторки, проявляється у двох аспектах: в аспекті можливості вільного обороту цифрового контенту після його придбання з дозволу правоволодільця (так звана проблема вичерпання прав), а також в аспекті правової природи договорів щодо надання права на використання цифрового контенту [16].

У свою чергу ми під цифровим контентом розуміємо певний тип інформації, який може бути збережений, оброблений, переданий та відтворений за допомогою електронних пристроїв та мереж. Також ми відносимо цифровий контент до нематеріальних благ, оскільки він підходить під наведені нами вище характеристики, зокрема не має матеріальної форми, існує у цифровому середовищі, може мати економічний зміст.

Далі пропонуємо розглянути цифровий контент з позиції законодавця. Аналізуючи законодавчі напрацювання у сфері цифрового контенту, можемо сказати, що на сьогодні нормативна база щодо цифрового контенту є на етапі розробки та впровадження. Так, зокрема визначення поняття цифровий контент закріплено у Законі України «Про платіжні послуги» від 30.06.2021 р. № 1591-IX, де під цифровим контентом розуміють товари чи послуги, що створюються і постачаються (надаються) виключно в електронному вигляді, споживаються з використанням технічних (цифрових, електронних) пристроїв та не передбачають використання або споживання фізичних товарів чи послуг.

Разом з цим є проєкт Закону «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 27.01.2022 р., у якому закріплені порядок надання цифрового контенту або цифрової послуги, окреслено правові наслідки порушення договору про надання цифрового контенту або цифрової послуги. Даним законопроєктом запропоновано внести зміни й до статті 177 Цивільного кодексу України на предмет внесення до кола об'єктів цивільних прав цифрового контенту, а також внести зміни до Закону України «Про платіжні послуги», а власне замінити визначення цифрового контенту на те, яке міститься в законопроєкті, тобто цифровий контент – це будь-яка інформація, у тому числі відомості та дані в цифровій формі, незалежно від того, чи є вони об'єктами права інтелектуальної власності [5; 4].

Отже, цифровий контент є відносно новим об'єктом цивільних прав, який потребує закріплення у Цивільному кодексі України. Позитивним кроком щодо регулювання даних правовідносин є проєкт Закону України ««Про цифровий контент та цифрові послуги». Що стосується доктринальних підходів, то через правову невизначеність даного поняття думки науковців у цій сфері різняться.

Розглянемо особисті немайнові блага як нематеріальні блага. Нормативного визначення «особисті немайнові блага» у законодавстві немає, однак дані блага закріплені та охороняються Конституцією України. Цивільний кодекс України визначає неповний перелік немайнових благ статтею 201 – це здоров'я, життя, честь, гідність і ділова репутація, ім'я (найменування), авторство, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством. Разом з цим у книзі 2 Цивільного кодексу України здійснено класифікацію особистих немайнових прав.

У юридичній літературі більшість науковців під особистими немайновими благами розуміють блага, що позбавлені майнового змісту, нерозривно пов'язані із суб'єктом цивільного права, тобто не можуть існувати у відриві від конкретної особи, визнані суспільством, а тому охороняються цивільним законодавством [17].

Проаналізувавши наукові підходи щодо немайнових благ, ми прийшли до висновку, що особисті немайнові блага нерозривно пов'язані з особою, мають особистий характер, однак частина немайнових благ можуть мати економічний зміст.

Розглянемо віртуальні активи як нематеріальне блага. Віртуальні активи, як нематеріальне благо, не закріплені у Цивільному кодексі України, однак було прийнято Закон України «Про віртуальні активи», у якому законодавець під віртуальними активами розуміє нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі [3].

Ці активи можуть посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Віртуальні активи є об'єктом цивільних прав і система забезпечення їх оборотоздатності є гарантією їх існування та обігу. Однак вони не можуть бути використані як засіб платежу на території України та не можуть бути поміняні на майно або послуги. Також законодавець розрізняє забезпечені та не забезпечені віртуальні активи. Отже, на сьогодні

позитивним кроком є прийняття Закону України «Про віртуальні активи», який прийнятий з метою регулювання правовідносин щодо нового об'єкта нематеріальних благ.

Таким чином, приходимо до висновку, що поняття «нематеріальні блага» не є визначено на законодавчому рівні, що приводить до різного тлумачення даного поняття на доктринальному рівні. Ми під нематеріальними благами розуміємо блага, які є об'єктами цивільних прав, не мають матеріальної форми, існують часто у цифровій формі, але можуть мати певну цінність, охороняються законодавством та у визначених законом випадках можуть відчужуватись. Також з'являються нові об'єкти нематеріальних благ, такі як цифровий контент, віртуальні активи, тому виникає потреба уточнення обсягу поняття «нематеріальні блага».

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
2. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12
3. Про віртуальні активи : Закон України від 11.06.2020 №3637 зі змінами в ред. від 15.07.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3637&skl=10
4. Проект Закону про цифровий контент та цифрові послуги : Проект Закон України від від 07.02.2023 № 2911-IX. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73687
5. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX зі змінами в ред. від 01.12.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text
6. Сліпченко С. О. Місце об'єктів особистих немайнових правовідносин у системі об'єктів цивільного права. С. О. Сліпченко. *Право і суспільство*. 2013. № 6.2. 92–97 с.
7. Коробцова Н. В. Нематеріальні блага як об'єкти цивільних прав. Н. В. Коробцова. Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. Харків, 2015. 132–135 с.
8. Юркевич Ю. М., Дутко А. О. та ін. Особисті немайнові права особи : навч. посібник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 444 с.
9. Давидова Н. О. Особисті немайнові права : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Н. О. Давидова. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. 27 с.
10. Якубівський І. Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 Львівський національний університет імені Івана Франка; Львів, 2019. 520 с.
11. Інформація в системі об'єктів цивільних прав. Ю. Заіка, В. Скрипник. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. 240–245 с.
12. Кохановська О.В. Втілення та реалізація ідей розробників ЦК України щодо нормативного закріплення поняття та видів об'єктів цивільних прав О.В. Кохановська Актуальні проблеми приватного права: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Н.С. Кузнєцової / відп. ред. : Р.А. Майданик та О.В. Кохановська. К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. 247–271 с.
13. Мілаш В. Поняття та правова природа цифрового контенту в межах господарського обороту. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 17. 102–106 с.
14. Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.
15. Саванець Л. М., Стахира Г. М. Цифровий контент як об`єкт авторського права. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2019. Вип. 59, т. 1. с. 167–170., с. 169.
16. Філатова-Білоус Н. Ю. Цифровий контент: поняття, особливості і перспективи правового регулювання. Нетипові об'єкти: зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. - Харків : Н57 ЕКУС, 2022. 266 с.
17. Харь І.О., Білецька О.О. Особисті немайнові блага: види та способи захисту. *Юридична наука* № 3. 2012. С. 52–57 с. 52, Коробцова Н. В. Нематеріальні блага як об'єкт цивільного права. *Науковий* вісник Херсонського державного університету. Серія *Юридичні науки*. 2015. Випуск 5. Том 1. С. 119–122, 120 с.

УДК 347.122:007
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/30

ОКРЕМІ ФУНКЦІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

CERTAIN FUNCTIONAL ASPECTS OF PROPERTY RIGHTS

Матійко М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню функціональних аспектів права власності.

Шляхом аналізу практики дії норм права власності досліджено напрямки впливу права власності на суспільні відносини та соціальне призначення права власності. Розглянуті погляди вчених щодо напрямків впливу права власності на суспільні відносини та його соціального призначення.

Надано визначення функції права власності як напрямків впливу права власності на суспільні відносини та соціального призначення права власності.

Визначено, що змістом регулятивної функції права власності є спосіб впливу права власності, що полягає у регулюванні суспільних відносин.

Констатовано, що регулятивна функція права власності також може проявляти себе у встановленні правового статусу суб'єкта права власності, закріпленні положень щодо здійснення права власності, визначенні (передбаченні) підстав набуття права власності, визначенні (передбаченні) підстав припинення права власності, встановленні особливостей права спільної власності, встановленні особливостей права власності на землю (земельну ділянку), на житло, встановленні прав та обов'язків суб'єктів правовідносин власності, визначенні оптимального типу правового регулювання стосовно конкретних суспільних відносин власності та ін..

Визначено, що охоронний спосіб впливу права власності являє собою зміст охоронної функцію права власності.

Виокремлено два аспекти змісту інформаційної функції права власності: загальна інформаційна дія права власності та інформаційна дія права власності, що здійснюється через систему юридичних засобів, тобто через механізм правового регулювання.

Визначено, що компенсаційний спосіб впливу становить зміст компенсаційної функції права власності. Він полягає в тому числі у забезпеченні можливості відновлення порушеного права та інтересу на еквівалентній основі.

Визначено, що соціальні функції права власності можна визначити як напрямки зворотнього правового впливу права власності на відповідні сфери громадського життя та відповідне його соціальне призначення. Так, економічна функція права власності являє собою його економічний напрямок впливу та економічне соціальне призначення права власності; політична – політичний напрямок впливу та політичне соціальне призначення права власності; виховна – виховний напрямок впливу та виховне соціальне призначення права власності.

Ключові слова: цивільне право, речове право, право власності, функції цивільного права, функції права власності.

The article is devoted to the study of functional aspects of property rights.

Through the analysis of the practice of the norms of property rights, the directions of the influence of property rights on social relations and the social purpose of property rights have been investigated.

The definition of the function of property rights as the directions of the influence of property rights on social relations and the social purpose of property rights is given.

It was determined that the content of the regulatory function of property rights is a way of influence of property rights, which consists in the regulation of social relations.

It was determined that the protective method of influence of the right of ownership is the content of the protective function of the right of ownership.

Two aspects of the content of the information function of property rights are singled out: the general information effect of property rights and the information effect of property rights, which is carried out through a system of legal means, that is, through a mechanism of legal regulation.

It was determined that the compensatory method of influence constitutes the content of the compensatory function of property rights. It consists, among other things, in ensuring the possibility of restoring the violated right and interest on an equivalent basis.

It was determined that the social functions of property rights can be defined as directions of the reverse legal influence of property rights on the relevant spheres of public life and its corresponding social purpose. Thus, the economic function of property rights represents its economic direction of influence and the economic social purpose of property rights; political – political direction of influence and political social purpose of property rights; educational – educational direction of influence and educational social purpose of property rights.

Key words: civil law, property law, property right, functions of civil law, functions of property right.

Постановка проблеми. На думку В. С. Ковальського «у своїй сукупності функції права мають спрямовувати його дію на підтримку людини, демократизацію держави й розбудову громадянського суспільства, на забезпечення як загальносоціальних, так і приватних інтересів…Чи не головним в аспекті дії права є акумулювання його функцій у напрямі ефективної реалізації прав громадян і розвиток громадянського суспільства» [1, с. 14–16].

Зазначене актуалізує звернення до функціонального аспекту приватноправових інститутів у сучасній юриспруденції.

Поряд із вивченням функцій права в цілому в сучасній юридичній літературі можна зустріти диференційований підхід до вивчення функцій окремих правових явищ: виділяють функції окремих елементів системи права, функції правового регулювання, функції законодавства, функції правового виховання, функції окремих частин правової норми, функцій відповідальності.

Шляхом розкриття функціональних аспектів окремих правових явищ в юридичній літератури може розкриватися їхня сутність. Так, наприклад, «функції цивільно-правового договору утворюють багаторівневу, складну, взаємопов'язану та взаємообумовлену структуру, що органічно пов'язана з основними напрямками життєдіяльності суспільства: економічними і соціальними її чинниками. Функції договору об'єктивно зумовлені ходом економічного розвитку, станом економіки суспільства, місцем, яке договір займає через інші правові інструменти у їх опосередкуванні» [2, с. 11].

Використовуючи функціональний підхід також відбувається диференціація правових явищ. Наприклад, «аванс, як і завдаток, є доказом, який засвідчує факт наявності зобов'язання (доказова функція), а також зараховується в рахунок майбутніх платежів (платіжна функція), але не може бути визнаним одним зі способів забезпечення виконання зобов'язання» [3, с. 80]. Також, наприклад, «цивільно-правовій відповідальності, як і будь-якій юридичній відповідальності, властиві три функції: 1) виховно-попереджувальна (превентивна) функція; 2) відновлювальна (компенсаційна) функція; 3) каральна (репре-

сивна) функція. При цьому головною з них є виховно-попереджувальна функція, а такою, що найбільш відображає специфіку цивільно-правових відносин, – компенсаційна функція» цивільно-правовій відповідальності, як і будь-якій юридичній відповідальності, властиві три функції: 1) виховно-попереджувальна (превентивна) функція; 2) відновлювальна (компенсаційна) функція; 3) каральна (репресивна) функція. При цьому головною з них є виховно-попереджувальна функція, а такою, що найбільш відображає специфіку цивільно-правових відносин, – компенсаційна функція» [4, с. 506].

Функціональний підхід також застосовується для оціночної характеристики окремих норм цивільного права. Так, наприклад, на думку Канзафарової І. С. «закріплення у цивільному законодавстві України обмеженої відповідальності окремих суб'єктів цивільного права спричиняє невиправдане послаблення відновлювальної функції цивільно правової відповідальності, порушення принципу рівності сторін і принципу справедливості як основних принципів цивільного права. У разі встановлення підвищеної відповідальності на передній план виступає штрафна функція цивільно-правової відповідальності. Таким чином, закон допускає явну неспіврозмірність об'єму відповідальності та характеру правопорушення» [5, с. 7].

Важливість відносин власності, велика історія їх існування, наявність численних поглядів на природу відносин власності обумовлюють складність дослідження останніх. Так, наприклад, в сучасній юридичній літературі висловлюється думка, що «цивілістичній доктрині й досі бракує єдиного та універсального поняття права власності» [6, с. 72].

При цьому «інститут права власності є одним із центральних у будь-якій системі законодавства, оскільки від характеру регулювання відносин власності залежить також і характер регулювання інших інститутів цивільного права, і характер правової системи взагалі» [7, с. 28].

Дослідження функціонального виміру права власності може значною мірою допомогти у пошуку шляхів вирішенні теоретичних проблем права власності та розв'язанні практичних завдань, пов'язаних з цим інститутом.

Зазначене актуалізує дослідження функціонального аспекту права власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню функціональних аспектів права власності присвячено певну низку наукових робіт. Серед науковців, які досліджували цю проблематику варто відзначити Дзеру О. В., Ковальського В. С., Кузнєцову Н. С., Некіт К. Г., Харитонова Є. О., Харитонову О. І., Шевченко Я. М. та ін. Проте і на сьогодні ця проблематика залишається недостатньо розробленою для вітчизняної правової доктрини.

Формування цілей статті. Метою цієї статті є дослідження функціонального аспекту права власності шляхом з'ясування сутності та природи функціонального аспекту права власності, напрямків впливу права власності, аналіз соціального призначення права власності. Тенденції персоналізації, глобалізації, інформатизації та фрагментації суспільного життя підвищують прояв як окремих специфічних функцій приватноправових інститутів, так і окремих загальноправових функцій права, які проявляють себе і на рівні зазначених інституів. При цьому на певних історичних проміжках часу роль та значення окремих інститутів цивільного права може змінюватися. Так соціальне призначення права власності може визначатися потребами суспільного розвитку. Загальні тенденції суспільного життя можуть впливати на роль окремих напрямків впливу права власності та його соціальне призначення в окремих сферах. Зазначене значним чином актуалізує дане дослідження

Виклад основного матеріалу. «Право власності в об'єктивному сенсі розглядається як сукупність правових норм, що регулюють відносини власності і є юридичною підставою існування та реалізації права власності в суб'єктивному сенсі. Отже, йдеться про правовий інститут – інститут права власності…Право власності в суб'єктивному сенсі визначається як право особи на річ (майно), котре вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК) або як право особи володіти, користуватися і розпоряджатися річчю своєю владою і у власному інтересі» [8, с. 181].

Функції права розуміються як напрямки впливу права на суспільні відносини та соціальне призначення права. Враховуючи загальнотеоретичне розуміння функцій права, функції права власності можуть бути визначені, як напрямки впливу права власності на суспільні відносини та соціальне призначення права власності.

Серед функцій права власності важливе місце посідає регулятивна функція, змістом якої є спосіб впливу права власності, що полягає у регулюванні суспільних відносин. На думку Є. О. Харитонова «оскільки метою правового регулювання є впорядкування суспільних відносин, то йдеться про «соціальне регулювання» або ж «соціальне управління», котре може бути визначене як вплив на суспільство і окремі його ланки (членів суспільства) з метою впорядкування суспільних відносин, збереження якісної специфіки, вдосконалення та розвитку» при тому, що «упорядкування існування суспільства – це об'єктивна його потреба, але досягається ця мета за допомогою і в результаті взаємодії різноманітних об'єктивних та суб'єктивних чинників, впливу елементів системи один на одного. Внаслідок такого впливу і взаємодії вся система в цілому і кожен її елемент зокрема в певних умовах часу і простору існують найбільш оптимальним чином, що дозволяє говорити про певне саморегулювання суспільства або, у кожному разі, про існування такої тенденції» [8, с. 164]. Призначення права власності регулювати суспільні відносини може втілюватися у наданні одного з варіантів правового оформлення (визнання) певним економічним відносинам власності.

Так відповідно до ч. 1 статті 316 Цивільного кодексу України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, при цьому згідно до ч. 1 статті 317 Цивільного кодексу України власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. Разом з тим, наприклад, «у Французькому цивільному кодексі (далі – ФЦК) право власності є видом речових прав, що характеризується за допомогою лише двох правомочностей – користування і розпорядження (ст. 544 ФЦК) , оскільки, як і в римському праві, володіння вважається самостійним правовим інститутом і до складу права власності не входить. Згідно з § 903 Німецького цивільного кодексу власник може, якщо цьому не стоїть на заваді закон або права третіх осіб, роз-поряджатися речами на свій розсуд і усувати будь-яке втручання» [7, с. 28].

Регулятивна функція права власності також може проявляти себе у встановленні правового статусу суб'єкта права власності (так відповідно до статті 318 Цивільного кодексу України суб'єктами права власності є Український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені статтею 2 Цивільного кодексу України. Усі суб'єкти права власності є рівними перед законом), закріпленні положень щодо здійснення права власності, визначенні (передбаченні) підстав набуття права власності, визначенні (передбаченні) підстав припинення права власності, встановленні особливостей права спільної власності, встановленні особливостей права власності на землю (земельну ділянку), на житло, встановленні прав та обов'язків суб'єктів правовідносин власності, визначенні оптимального типу правового регулювання стосовно конкретних суспільних відносин власності та ін.

Оскільки «серед регулятивних правовідносин іноді виокремлюють загальні та конкретні правовідносини» [8, с. 161] то і зміст регулятивної функції цивільного

права може бути загальним та конкретним. Так проявом загального змісту регулятивної функції права власності є, наприклад, положення ч. 1 статті 319 Цивільного кодексу України, згідно якої власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Проявом конкретного змісту регулятивної функції права власності є, наприклад, положення ч. 1 статті 362 Цивільного кодексу України, згідно якої у разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів.

Для реалізації змісту регулятивної функції права власності можуть бути використані засоби реалізації регулятивної функції права власності, серед яких можуть бути виділені основні («наприклад надання права робити щось» (так, наприклад, згідно до ч. 1 статті 317 Цивільного кодексу України власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном); «покладення обов'язку вчиняти певні дії» (так, наприклад, згідно до ч. 1 статті 322 Цивільного кодексу України власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом); «заборона вчиняти певні дії» (так, наприклад, згідно до ч. 5 статті 319 Цивільного кодексу України власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі); «застосування засобів соціального примусу та інших заходів впливу до порушників встановлених правил» (так, наприклад, згідно до ч. 7 статті 376 Цивільного кодексу України у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову)) та допоміжні (рекомендації, як вчиняти певні дії або уникати їх вчинення; заохочення, тобто заходи «морального і матеріального стимулювання за виконання чи невиконання якихось дій» [8, с. 165].

«Для охоронної функції права характерний такий правовий вплив, який спрямовано на охорону (захист) суспільних відносин, що утворюють найбільш важливі соціально-економічні, культурно-моральні та державно-політичні сфери діяльності людей і відповідно на витіснення і ліквідацію відносин, небезпечних для людини, її життя, здоров'я, моральності, соціального і економічного благополуччя» [9, с. 135]. Охоронний спосіб впливу являє собою зміст охоронної функцію права власності. Зазначений спосіб націлений на охорону загальнозначущих, найбільш важливих відносин, усунення явищ, проти яких виступає суспільство. Він полягає в тому числі в захисті від порушень прав суб'єктів права власності, встановленні відповідальності за порушення права власності.

Загалом зміст охоронної функції права включає «встановлення санкцій і складів діянь, що утворюють підстави для настання юридичної відповідальності» [9, с. 153]. Отже, охоронна функція права власності проявляє себе у встановленні санкцій і складів діянь, що утворюють підстави для настання юридичної відповідальності за порушення права власності. Так, наприклад, згідно до ч. 1 статті 394 Цивільного кодексу України власник земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель має право на компенсацію у зв'язку із зниженням цінності цих об'єктів у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі.

Інформаційний спосіб впливу є змістом інформаційної функції права власності. Він надає змогу ознайомитися із засобами права власності у задоволенні правомірних інтересів осіб, можливостями найкращим чином для власника задовольнити свої потреби, гарантіями права власності, способами його захисту, можливостями мінімізувати витрати. Інформаційний спосіб впливу проявляється в тому числі при отриманні відповідної правової інформації, за допомогою якої суб'єкти орієнтуються на певні типи поведінки, усвідомлюють зміст прав та обов'язків в зазначеній сфері. Завдяки ознайомленню із нормами, що регулюють право власності, суб'єкти одержують відомості про те, що відповідає дійсності, а що – ні, що правомірно, а що заборонено, як варто і як не варто вчиняти, що може бути наслідком здійснення тої чи іншої дії. При цьому ця інформація розрахована не тільки на пасивну поведінку суб'єктів, але й часто припускає необхідність активної поведінки, яка може приводити до досягнення позитивних результатів, до задоволення інтересів учасників цивільних правовідносин.

На зміст інформаційної функції права власності можуть впливати потреба у правовій інформації – це усвідомлена індивідом необхідність одержання та використання в практичній діяльності відомостей, які містить право власності; інтерес до цивільно-правової інформації – це насамперед виокремлення якої-небудь цивільно-правової інформації із загального потоку правової інформації. Право власності не стає діями його суб'єктів автоматично – воно лише діє через свідомість суб'єктів, через психіку людей.

Можливо виокремити два аспекти змісту інформаційної функції права власності: загальна інформаційна дія права власності та інформаційна дія права власності, що здійснюється через систему юридичних засобів, тобто через механізм правового регулювання.

Змістом уповноважувальної функції цивільного права виступає уповноважувальний спосіб впливу, який полягає у створенні передумов для саморегулювання, встановленні принципів внутрішнього регулювання за допомогою угоди сторін, можливості визначення правил поведінки, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Диспозитивний метод «дає суб'єктам можливість самостійно встановити правила своєї поведінки в межах закону» [10, с. 271]. Однієї з його характерних властивостей є «широке використання «уповноважувальних» норм, які забезпечують ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їхніх прав» [11, с. 19]. Разом з цим «правове регулювання здійснюється за допомогою різних правових методів та прийомів. Подібно до соціального регулювання в цілому, воно може охоплювати різні за обсягом соціальні зв'язки та явища». При цьому саморегулювання, як вид індивідуального регулювання, є здійснюваним «самими суб'єктами права без участі держави або іншого владного суб'єкта. Учасники правових відносин самі впорядковують свою поведінку за домовленістю між собою. Наприклад, таким видом саморегулювання є укладання договору учасниками цивільного обігу» [10, с. 272, 273]. Таким чином договором встановлюються конкретні права та обов'язки його учасників. При цьому ніхто з них не є підпорядкованим своєму контрагенту. Враховуючи зазначене, а також те, що «особи не вправі за своїм розсудом створювати нові різновиди речових прав, а також визначати їх зміст», та те, що «договір може встановити лише таке речове право, яке закріплене законом» [6, с. 66], можливо зазначити, що уповноважувальний функціональний напрямок є більш притаманним інститутам зобов'язального права ніж праву власності.

Компенсаційний спосіб впливу становить зміст компенсаційної функції права власності. У ньому втілюється істотна особливість права власності – виступати інструментом відновлення справедливості. Він полягає в тому числі у забезпеченні можливості відновлення порушеного права та інтересу на еквівалентній основі. Зміст компен-

саційної функції права власності є способом впливу права власності на суспільні відносини у компенсаційному напрямку. Необхідність існування компенсаційної функції права власності, межі її прояву обумовлені багатьма причинами (серед яких необхідність усунення недоліків правової сфери, можливість до поновлення великої кількості відносин, товарно-грошова природа великої кількості взаємозв'язків суб'єктів). «Компенсаційна функція може проявляти себе в окремих інститутах цивільного права не в однаковій мірі» [12, с. 24] та в досить різних формах. Окремим елементам системи цивільного права можуть бути властиві як загальні так і окремі визначені способи поновлення. При цьому цілі та характер компенсації як правило однакові, але шляхи можуть відрізнятися. Ці шляхи тісно пов'язані між собою та в окремих випадках можуть заміняти один одного, а в окремих – ні. Визначаються ці шляхи сутністю відповідних цивільних правовідносин. Прикладами прояву компенсаційного напрямку впливу права власності можуть бути положення статті 387 Цивільного кодексу України, згідно якої власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним; положення статті 390 Цивільного кодексу України щодо розрахунків при витребуванні майна із чужого незаконного володіння; положення статті 394 Цивільного кодексу України, згідно якої власник земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель має право на компенсацію у зв'язку із зниженням цінності цих об'єктів у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі. Піднімаючи питання компенсаційного напрямку впливу права власності також варто враховувати, що «речово-правовий захист називають «"абсолютним захистом", підкреслюючи цим, що володілець речового права може отримати захист від порушень із боку "всіх і кожного"» [7, с. 23]. Також важливим аспектом компенсаційного напрямку впливу права власності може бути фіксація за певним суб'єктом бази для можливої компенсації іншим суб'єктам цивільних правовідносин.

При характеристиці функцій права власності певною мірою умовно можна виокремити дві групи критеріїв, які лежать в основі диференціації загальноправових функцій: внутрішні (що перебувають у рамках самого права) і зовнішні (що перебувають за його межами). Внутрішні критерії диференціації функцій права власності випливають із способів впливу права власності на поведінку людей, особливостей форм реалізації права власності. Зазначеним критерієм обумовлено існування основних власно-юридичних функцій: регулятивної та охоронної. При цьому соціальне – це специфічний ракурс права власності, де регулятивна та охоронна функції «поєднуються» у відособленій, якісно однорідній сфері соціальних відносин – економіці, політиці, вихованні і т. ін. Зовнішнім об'єктивним критерієм класифікації функцій права власності є різні соціальні фактори, які визначають призначення права власності. Суспільство як складне ціле підрозділяється на певні сфери суспільних відносин. Можна виділити багато таких сфер, серед них сфери, або системи – економічна, політична та виховна. Функції, що виділяються за цими сферами називають соціальними. Соціальні функції права власності можна визначити як напрямки зворотнього правового впливу права власності на відповідні сфери громадського життя та відповідне його соціальне призначення. Так, економічна функція права власності являє собою його економічний напрямок впливу та економічне соціальне призначення права власності; політична – політичний напрямок впливу та політичне соціальне призначення права власності; виховна – виховний напрямок впливу та виховне соціальне призначення права власності.

Класифікація соціальних функцій права власності деякою мірою є умовною, оскільки в дійсності досить складно провести чітке розмежування впливу права власності на рішення економічних, політичних, виховних та інших завдань. Так, елементи однієї з функцій, наприклад економічної, можуть проявлятися в інших функціях, і навпаки. Обумовлено це по-перше тим, що кожна з функцій права власності тісно взаємодіє з іншими, а по-друге тим, що сфери громадського життя, на які впливає право власності, у свою чергу, є взаємозалежними, оскільки самі є підсистемами суспільства. Отже функції права власності існують не ізольовано одна від одної, а тісно взаємодіють між собою та взаємододаються. Соціальне призначення права власності визначається закономірностями суспільного розвитку, воно слугує їх продовженням, вираженим у юридичній формі.

Висновки. Функції права власності не тільки відмежовуються одна від одної, але й об'єднуються на основі загальних рис в єдину цілісну систему. Системний підхід до дослідження процесів і явищ становить одну з відмінних рис сучасної науки. Можливості пізнання залишаються малоефективними, якщо вони обмежуються рівнем одиничності, якщо за окремими елементами вони не прагнуть виявити їхню систему. В реальному житті функції права власності не існують ізольовано одна від одної, вони тісно пов'язані між собою. Тому жодна з них не може бути вивчена достатньо глибоко та повно без з'ясування її взаємодії з іншими функціями, тобто без вивчення її в системі.

При дослідженні системи функцій права вдасності необхідно враховувати два основних моменти. По-перше, право власності є складним утворенням. По-друге, система функцій права права власності, як і будь-яка система, має структуру, в якій зміст функціонування права є найважливішим елементом. Зміст функціонування права власності становить той або інший спосіб його впливу на суспільні відносини у певних, різних за сферою, напрямках.

Стосовно функцій права власності справедливим є виділення двох груп критеріїв, які лежать в основі їх диференціації: внутрішніх (що перебувають у рамках самого права власності) та зовнішних (що перебувають за його межами). Внутрішні критерії (підстави) класифікації функцій права власності випливають із системи цивільного права, способів його впливу на поведінку людей, особливостей форм реалізації. Зовнішнім критерієм класифікації функцій права власності є різні соціальні фактори, які визначають призначення права власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковальський В.С. Охоронна функція права: монографія / В.С. Ковальський К.: Юрінком Інтер, 2010. 336 с.
2. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право / В. Г. Олюха. Київ : Б. в., 2003. 20 с.
3. Цивільне право України: Підручник У 3 кн. Кн.3 / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, І.А. Безклубий та ін.; За ред. проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Юридична література, 2006. 832 с.
4. Цивільне право України: Підручник У 3 кн. Кн.1 / Є.О. Харитонов, Р.О. Стефанчук, А.І. Дрішлюк та ін.; За ред. проф. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка – Одеса: Юридична література, 2005. 528 с.
5. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Канзафарова Ілона Станіславівна; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. К., 2007. 36 с.
6. Некіт К.Г. Право приватної власності в інформаційному суспільстві: теорія і практика: монографія / К.Г. Некіт. Одеса: Видавничій дім «Гельветика», 2021. 554 с.

7. Цивільне право України: Підручний у 3 кн. Кн.2 / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.А. Підопригора та ін.: За ред. Є.О. Харитонова. Одеса: Юридична література, 2006. 440 с.
8. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: моногр. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – 2-ге вид., перероб. І доп. Одеса: Фенікс, 2011. 456 с.
9. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія /[Ю. М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.]; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2012. 492 с.
10. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник К.: Юрінком Інтер, 2015. 584 с.
11. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Оновлення (кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи: монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2020. 462 с.
12. Матійко М.В. Зміст окремих функцій цивільного права як елемент структури функцій цивільного права. *Часопис цивілістики.* 2023. № 47. С. 20–26.

УДК 347.91/95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/31

ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

THE AUTHORITY OF THE COURT REGARDING THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL ECONOMY IN THE CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Музичко С.Г., аспірант
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
суддя
Київський апеляційний суд

Стаття містить визначення теоретичних засад певних повноважень суду щодо реалізації принципу процесуальної економії в цивільному судочинстві України. Окреслені характерні ознаки інституту наказного провадження, проаналізовано його зміст з точки зору реалізації принципу процесуальної економії. Досліджені дискреційні повноваження суду щодо витребування доказів, об'єднання та роз'єднання позовних вимог. Проаналізовані проблемні питання при розгляді цивільних справ в процесі реалізації повноважень суду, покликаних сприяти економії процесу в цивільному судочинстві та запропоновано внести зміни до діючого законодавства для заповнення відповідних прогалин.

Наголошено на важливості повноважень суду, спрямованих на економію процесу, і, як наслідок, виконання завдань цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ.

Стаття присвячена основним аспектам наказного провадження, дискреційних повноважень суду щодо витребування доказів, об'єднання та роз'єднання позовних вимог, як засобам застосування принципу процесуальної економії.

Зроблено акцент на пропорційному врахуванні приватних інтересів учасників справи та публічних інтересів, під час здійснення дискреційних повноважень суду щодо витребування доказів.

Проаналізовані нові риси цивільного судочинства пов'язані із змагальністю процесу, які зумовили появу нових повноважень суду, спрямованих на оптимальне вирішення спору.

Повноваження суду, як процесуальні засоби реалізації принципу процесуальної економії, підтверджують необхідність закріплення відповідних гарантій у процесуальне законодавство з метою виконання завдань цивільного судочинства.

Наведено бачення науковців процесуальної активності суду, що спрямована повне та всебічне встановлення та з'ясування обставин справи, вирішення спору з дотриманням основних засад цивільного судочинства. Процесуальна активність відображена у відповідних повноваженнях суду які сприяють економії часу, ресурсів учасників справи та суду.

Виокремлено важливість повноважень суду щодо реалізації принципу процесуальної економії, наведено способи їх ефективності, що є відповідним чинником їх подальшого розвитку.

Ключові слова: повноваження суду, дискреція, процесуальна економія, судовий наказ, витребування доказів, принцип, об'єднання позовних вимог.

The article contains a definition of the theoretical basis of certain powers of the court regarding the implementation of the principle of procedural economy in the civil proceedings of Ukraine. The characteristic features of the institution of mandatory proceedings are outlined, its content is analyzed from the point of view of the implementation of the principle of procedural economy. The discretionary powers of the court regarding the demand for evidence, the unification and separation of claims have been studied. Problematic issues in the consideration of civil cases in the process of exercising the powers of the court, designed to facilitate the economy of the process in civil proceedings, are analyzed and amendments to the current legislation are proposed to fill the relevant gaps. The importance of the court's powers aimed at saving the process and, as a result, the fulfillment of the tasks of the civil judiciary regarding the fair, impartial and timely consideration and resolution of civil cases is emphasized.

The article is devoted to the main aspects of injunctive proceedings, the discretionary powers of the court regarding the demand for evidence, unification and separation of claims, as means of applying the principle of procedural economy.

Emphasis is placed on the proportional consideration of the private interests of the participants in the case and public interests when exercising the court's discretionary powers to demand evidence.

The analyzed new features of civil justice are related to the competitive nature of the process, which led to the emergence of new court powers aimed at the optimal resolution of the dispute.

The powers of the court, as procedural means of implementing the principle of procedural economy, confirm the need to enshrine appropriate guarantees in the procedural legislation in order to fulfill the tasks of civil justice.

The vision of the academics of the court's procedural activity is presented, which is aimed at the full and comprehensive establishment and clarification of the circumstances of the case, the resolution of the dispute in compliance with the basic principles of civil justice. Procedural activity is reflected in the relevant powers of the court, which contribute to saving time and resources of the participants in the case and the court.

The importance of the court's powers regarding the implementation of the principle of procedural economy is singled out, methods of their effectiveness are given, which is a relevant factor in their further development.

Key words: court authority, discretion, procedural economy, court order, demand for evidence, principle, consolidation of claims.

Вступ. Закон встановлює низку повноважень суду, які надають можливість вирішувати цивільні справи із застосуванням принципу процесуальної економії та з дотриманням прав та інтересів учасників судового розгляду. При дослідженні вказаних повноважень суду виявлено ряд проблемних питань пов'язаних із недосконалістю законодавчого врегулювання.

Дослідженням питань реалізації повноважень суду присвятили свої праці такі вчені як Д. Д. Луспеник, Васьковський Є. В. та ін.

Метою статті є дослідження закріплених в законі процесуальних повноважень суду через призму застосування принципу процесуальної економії в цивільному судочинстві України, а також аналіз існуючих проблем при такому розгляді справ та наведення пропозицій щодо їх вирішення.

Результати дослідження. До повноважень суду належить розгляд справ, які віднесені процесуальним законом до його підсудності. У порядку цивільного судочинства суди розглядають справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин та інших правовідносин, крім справ розгляд яких віднесено до порядку іншого судочинства.

Процесуальний закон передбачає низку правових норм спрямованих на реалізацію принципу процесуальної економії під час розгляду справ в порядку цивільного судочинства, серед яких розрізняють наказне провадження, спрощене провадження, заочний розгляд справи та інші.

Вказані правові норми забезпечують розгляд справ судом у скорочені строки, сприяють економії матеріальних ресурсів як учасників справи так і суду, зменшують емоційне навантаження.

Особливою формою судового рішення є судовий наказ, який може бути видано за певних вимог, передбачених ст. 161 ЦПК України. Особа боржника може подати протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення копії судового наказу та доданих до неї документів заяву про його скасування до суду. Судовий наказ, може бути предметом перегляду у зв'язку із нововиявленими обставинами.

Перелік вимог за яких може бути видано судовий наказ, визначений процесуальним законом, серед яких стягнення заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку, компенсація витрат на розшук відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника, про стягнення заборгованості за житлово-комунальні та інші послуги, стягнення аліментів, повернення вартості товару неналежної якості, за умови наявності рішення, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухваленого на користь невизначеного кола споживачів є чітким та вичерпним. За своєю суттю ці вимоги характеризуються як справи, які потребують швидкого вирішення або нескладні спори.

У цьому випадку принцип процесуальної економії є дієвим інструментом, який може бути застосований для прискореного розгляду справи.

Порядок розгляду заяв щодо видачі судового наказу визначений процесуальним законом, за яким заява про видачу судового наказу розглядається судом протягом п'яти днів з дня її надходження без судового засідання і повідомлення заявника і боржника. За наслідком розгляду заяви ухвалюється рішення про видачу судового наказу або про відмову у його виданні. Судовий наказ водночас слугує виконавчий документом, що в свою чергу полегшує порядок виконання ухваленого судом рішення. Процесуальний закон не передбачає можливості оскарження рішення суду про видачу судового наказу.

Повноваження суду щодо видачі судового наказу у скорочені строки та із застосуванням спрощеної процедури вказують на ефективну реалізацію принципу процесуальної економії.

Протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення судового наказу та доданих до нього документів боржник має право подати заяву про його скасування до суду.

За відсутності підстав для повернення заяви про скасування судового наказу, суддя не пізніше двох днів з дня її подання постановляє ухвалу про скасування судового наказу, в якій роз'яснює заявнику (стягувачу) його право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 3 ст. 171 ЦПК України).

Помилковою видається думка Трач О. М. про те, що розгляд заяви про скасування судового наказу доцільно проводити у судовому засіданні з огляду на те, що передбачений порядок розгляду заяви боржника про скасування судового наказу спрямований на спрощення процесуальної процедури. У випадку скасування судового наказу, заявник вправі подати позовну заяву в порядку спрощеного позовного провадження [1, с. 276].

Заявник, також, наділений правом відкликати таку заяви, яке передбачене частиною 5 ст. 163 ЦПК України.

Обгрунтованою слід вважати думку Трач О. М. про те, що наслідком реалізації права на відкликання заяви про видачу судового наказу є ухвалення рішення про її повернення, проте повноважень суду щодо ухвалення такого рішення процесуальний закон не містить [1, с. 275]. Відтак розширення повноважень суду в частині повернення заяви потребує детальної регламентації.

В процесі становлення сучасного цивільного процесуального права повноваження суду щодо витребування доказів стали обмеженими. Законодавець поклав обов'язок зібрати та подати до суду докази на учасників справи до початку відкриття провадження у справі. Отримання судом матеріалів позову разом із доказами, які мають значення для розгляду справи сприяє швидкому вирішенню спору. Передбачений законом порядок подання доказів зобов'язує сторони створити передумови для забезпечення реалізації принципу процесуальної економії.

При здійсненні повноважень щодо збирання доказів у справі суд застосовує дискреційний порядок отримання доказів.

У постанові Верховного Суду від 15 грудня 2021 року у справі № 1840/2970/18 визначено, що дискреційні повноваження полягають у можливості вибору між альтернативними способами дій або бездіяльністю. Не можна вважати повноваження дискреційними, якщо закон передбачає прийняття одного певного рішення. В такому разі може йти мова про виконання обов'язку.

Дискреційні повноваження здійснюються без необхідності погодження варіанту вибору будь-ким, що є важливою ознакою дискреційності [3].

Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених цим кодексом (ч. 7 ст. 81ЦПК України).

Якщо змагальний процес, який має на меті реалізувати процесуальні засоби, не досягає результатів щодо встановлення обставин у справі, судом можуть бути застосовані дискреційні повноваження витребування доказів.

Недобросовісність сторін, які здійснюють процесуальні права або невиконання ними обов'язків щодо подання доказів зумовлюють розширення дискреційних повноважень суду про витребування доказів з власної ініціативи.

Правильними будуть вважатись процесуальні дії суду щодо витребування копії спадкової справи у разі неподання цього доказу у справі за позовом про визнання права власності на майно в порядку спадкування. Під час здійснення судочинства Ананьївський районний суд Одеської області у справі № 491/705/20 дійшов саме такої думки [4].

Докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього (ч. 3 ст. 367 ЦПК України).

Дискреційними повноваженнями прийняти або витребувати доказами наділений і суд апеляційної інстанції.

Досліджуючи процесуальну активність суду у доказуванні Бортнік О. Г. та Степаненко Т. В. підкреслюють, що повноваження суду, які виникають не імперативно, а дискреційно пов'язані з процесуальною дією, вчиненою із застосуванням розсуду суду та визначають основні завдання і засади цивільного судочинства з дотриманням неупередженості, безсторонності, об'єктивності з метою справедливого та своєчасного розгляду та вирішення справи. Дискреційний порядок отримання доказів не обмежує у реалізації будь-яких процесуальних прав учасників справи, натомість компенсує недостатні процесуальні засоби через неналежну процесуальну активність сторін та свідчить про баланс інтересів у судочинстві [5, с. 103].

У підсумку цивільне судочинство набуло загальних рис у якому змагальність процесу, повноваження суду щодо отримання доказів з пропорційним врахуванням приватних інтересів учасників справи та публічних інтересів, сприяють оптимальному вирішенню спору, а отже реалізують принцип процесуальної економії.

У підготовчому судовому засіданні суд першої інстанції вирішує питання про об'єднання та роз'єднання позовних вимог, якщо ці питання не були вирішені раніше (ч. 2 п. 5 ст. 197 ЦПК України). Важливими процесуальними повноваженнями суду, які впливають на дотримання принципу процесуальної економії, і як результат, правильність вирішення спору, є можливість об'єднати в одне провадження декілька позовних вимог або роз'єднати позовні вимоги.

Більшою мірою розкривають суть принципу процесуальної економії повноваження суду щодо об'єднання позовних вимог. За клопотанням учасника справи або з власної ініціативи суд може об'єднати в одне провадження декілька справ: за позовами одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача; одного й того самого позивача до різних відповідачів; різних позивачів до одного й того самого відповідача. Підстави виникнення спору, які пов'язані між собою або подані докази, основні та похідні вимоги зумовлюють об'єднання справ в одне провадження.

Такі повноваження суду як об'єднання декількох позовних вимог в одне провадження сприяють пришвидшенню розгляду спору, економії витрат, пов'язаних, відтак є одним із способів реалізації процесуальної економії.

Разом з тим, дискреційні повноваження суду щодо об'єднання або роз'єднання позовних вимог насамперед мають здійснюватися на виконання завдань цивільного судочинства та розгляду справи у відповідності до норм процесуального права.

Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 02 березня 2023 року у справі № 215/3640/22 наголошено на тому, що можливість об'єднання в одне провадження позовних вимог передбачена законом та будь-яка невідповідність правил об'єднання не допускається. Зокрема, не можуть бути об'єднані в одне провадження декілька вимог, щодо яких законом визначена виключна підсудність різним судам (ч. 5 ст. 188 ЦПК України). Отже, позовні вимоги, які належить розглядати за правилами різної підсудності не допускається [6].

Висновки. Суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного процесу та дотримуватися принципів цивільного судочинства. Сучасне цивільне процесуальне законодавство передбачає ряд важливих повноважень суду, які спрямовані спрощення процедури, скорочення строків розгляду справи, економію процесуальних та матеріальних засобів, а отже реалізацію принципу процесуальної економії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трач О.М. Повноваження суду щодо розгляду цивільних справ в порядку наказного провадження: Проблемні питання реалізації. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні IV Міжнародна науково-практична конференція. Чернівці. 16.10.2020 рік. С. 275, с. 276. URL: https://law.chnu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/12/Zbirnyk-16.10.20.pdf (дата звернення 26.08.2023).

2. Постанова Верховного Суду від 15 грудня 2021 року у справі № 1840/2970/18 http://iplex.com.ua/doc.php?%20regnum=101923134&red=100003c66f5a9c69d909806078d4a8ae4dc7b2&d=5 (дата звернення 26.08.2023).

3. Ухвала Ананьїнського районного суду Одеської області від 31 березня 2021 року справа № 491/705/20 URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/95926957/ (дата звернення 26.08.2023).

4. Бортнік О.Г., Степаненко Т.В. Оцінка необхідності та допустимості процесуальної активності суду в процесі доказування у цивільній справі с. 100-104 *Порівняльно-аналітичне право* 2019 № 4 URL: https://dspace.univd.edu.ua/bitstreams/a539d357-ab83-4796-9030-94f1775b344f/download дата звернення 26.08.2023.

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.03.2023 року у справі № 215/3640/22 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/109491936?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 дата звернення 26.08.2023.

УДК 342.7(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/32

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

CONCEPTS AND TYPES OF ANTI-CORRUPTION EXAMINATION OF REGULATORY AND LEGAL ACTS

Олійник А.Ю., к.ю.н., професор,
професор кафедри приватного та публічного права
Інститут права та сучасних технологій Київського національного університету технологій та дизайну

Оніщик Ю.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри приватного та публічного права
Інститут права та сучасних технологій Київського національного університету технологій та дизайну

Одною з важливих проблем в умовах повномасштабної війни в Україні є боротьба з корупцією. Серед способів такої боротьби є антикорупційна експертиза НПА і проектів НПА. Дослідження поняття та видів антикорупційної експертизи потребує вивчення останніх наукових праць та правових норм, що регулюють суспільні відносини у названій сфері правовідносин. Ознаками, що характеризують поняття антикорупційної експертизи НПА та проектів НПА є: а) діяльність державних і суспільних суб'єктів, що урегульована нормами права; б) виявлення в чинних НПА та їх проектах певних факторів; в) названі фактори сприяють чи можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень; г) розроблення рекомендацій щодо усунення названих факторів; ґ) названі рекомендації підлягають обов'язковому оприлюдненню.

Антикорупційна експертиза визначається як урегульована нормами права діяльність державних і суспільних суб'єктів по виявленню в проектах та в чинних НПА певних факторів, які сприяють чи можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень чи правопорушень які пов'язані з корупцією та розроблення рекомендацій щодо усунення названих факторів і врахування їх у відповідних актах, що підлягають обов'язковому оприлюдненню.

Виділяють різні види антикорупційної експертизи за такими критеріями їх поділу: 1) об'єктом проведення; 2) суб'єктами проведення експертизи; 3) видами НПА і проектів НПА; 4) обов'язковістю врахування результатів експертизи; 5) іншими критеріями.

Подальші розвідки у даному напрямку пов'язані з дослідженням суб'єктів проведення антикорупційної експертизи в публічному адмініструванні та особливостями правового регулювання даних правовідносин.

Ключові слова: корупція, боротьба з корупцією, антикорупційна експертиза, поняття антикорупційної експертизи, види антикорупційної експертизи, нормативно-правові акти, проекти нормативно-правових актів.

One of the important problems in the conditions of a full-scale war in Ukraine is the fight against corruption. Anti-corruption examination of NPA and NPA projects is among the methods of such struggle. The study of the concept and types of anti-corruption expertise requires the study of the latest scientific works and legal norms regulating social relations in the named field of legal relations. The signs that characterize the concept of anti-corruption examination of the NPA and projects of the NPA are: a) activities of state and public entities regulated by legal norms; b) identification of certain factors in current NPAs and their projects; c) the mentioned factors contribute or can contribute to the commission of corruption offences; d) development of recommendations to eliminate the mentioned factors; r) the said recommendations are subject to mandatory publication. Anti-corruption expertise is defined as the activity of state and public entities governed by legal norms to identify certain factors in projects and current NPAs that contribute or may contribute to the commission of corruption offenses or offenses related to corruption and the development of recommendations for the elimination of said factors and taking into account them in the relevant acts that are subject to mandatory publication. Different types of anti-corruption expertise are distinguished according to the following criteria for their division: 1) object of research; 2) subjects of the examination; 3) types of NPAs and NPA projects; 4) mandatory consideration of examination results; 5) other criteria. Further investigations in this direction are related to the study of the subjects of anti-corruption examination in public administration and the peculiarities of the legal regulation of these legal relations.

Key words: corruption, fight against corruption, anti-corruption expertise, concept of anti-corruption expertise, types of anti-corruption expertise, normative legal acts, draft normative legal acts.

Проблема боротьби з корупцією в Україні передбачає аналіз останніх досліджень і публікацій з питань поняття та видів антикорупційної експертизи нормативно-правових актів (НПА) та проектів НПА. Саме в названих публікаціях започатковано характеристику даної проблеми. Невирішеними раніше частинами даної проблеми є ознаки, визначення та критерії поділу на види названої експертизи, чому і присвячується дана стаття. Означена проблема має зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Наукове значення полягає в тому, що поняття антикорупційної експертизи до кінця ще не досліджене. Практичне значення полягає в удосконаленні методології проведення антикорупційної експертизи.

Метою дослідження є поняття та види антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів. Для досягнення поставленої мети слід вирішити такі завдання: а) проаналізувати наукові праці окремих авторів по проблемі дослідження; б) сформулювати ознаки та дати визначення названої експертизи; в) охарактеризувати види антикорупційної експертизи за різними критеріями; г) запропонувати висновки і рекомендації по предмету дослідження.

Виклад основного матеріалу. Питання дослідження поняття та видів антикорупційної експертизи НПА і проектів НПА потребує аналізу наукових праць окремих авторів по названій проблемі. Так, С. Гавриш переконаний, що у регламенті органу законодавчої влади або органу виконавчої влади має бути прописано, що закони та підзаконні акти органів влади не можуть бути прийняті, якщо в них зберігаються корупційні фактори. Також, на його думку, потрібен вибірковий контроль, який має проводити комісія щодо протидії корупції із залученням зовнішніх експертів. З метою недопущення корупціогенності законопроектів, що торкаються питань національної безпеки країни, доречним було б направляти їх на експертизу фахівцям Управління проблем боротьби з корупцією Апарату Ради національної безпеки і оборони України. Право офіційно проводити антикорупційну експертизу повинні мати усі зацікавлені неурядові організації. До законодавчого процесу в Україні можуть залучатися широкі верстви

населення. Їхні інтереси повинні бути представлені у законодавчих органах різних рівнів з метою забезпечення процедури обговорення громадськістю та засобами масової інформації з урахування їхньої думки при проведенні експертизи [1].

Отже, С. Гавриш вважає, що НПА чи їх проекти не повинні містити корупційних факторів. Їх доречно направляти на експертизу фахівцям. До законодавчого процесу мають залучатися широкі верства населення.

Т. Красюк та Д. Зал під корупційним ризиком у сфері праці розуміють сукупність негативних факторів, що виникають на підприємстві незалежно від форми власності і виступають передумовою для вчинення корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією. До поняття «корупція» вони відносять такі ознаки: а) є певною системою відносин; б) певний психологічний стан особи, що пов'язується із порушенням загальнообов'язкових норм; в) є соціально-негативним явищем, яке впливає на функціонування суспільних інститутів і, найголовніше, поняття корупції не зводиться до хабарництва [2, с. 127].

Отже, Т. Красюк та Д. Зал вважають, що корупційні ризики є сукупністю негативних факторів, які виникають на підприємстві незалежно від форми власності і виступають передумовою для вчинення корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією.

І. Луговий, Ю. Ярошенко під антикорупційною експертизою нормативно-правових актів та їх проектів пропонують розуміти спеціальну правову діяльність, що проводиться особою або групою осіб, за вимогою закону, за запитом уповноваженого органу або за власною ініціативою з метою виявлення можливостей вчинення корупційних діянь та можливого виявлення корупційних ризиків, що можуть міститися у нормах конкретного, оцінюваного нормативно правового акту або його проекту, або у комплексі з діючими нормативно-правовими актами, що завершується наданням письмового висновку. На їх думка, першочерговим, з точки зору правозастосовної діяльності, є виокремлення видів антикорупційної експертизи в залежності від суб'єктів її проведення, а саме: а) Міністерства юстиції України; б) Комітету Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції; в) Національного агентства з питань запобігання корупції; г) громадськості [3, с. 240].

Отже, І. Луговий, Ю. Ярошенко визначають антикорупційну експертизу НПА та проектів НПА як правову діяльність визначених суб'єктів щодо виявлення у правових нормах названих актів корупційних ризиків з пропозицією письмового висновку.

І. Ніжинська підкреслює той факт, що міжнародні Конвенції є єдиними юридично обов'язковими універсальними документами з протидії корупції та є унікальним інструментом для розробки комплексних заходів щодо вирішення цієї проблеми. Вони охоплюють такі основні напрямки боротьби з корупцією, як заходи з профілактики, криміналізації та забезпечення правопорядку, міжнародне співробітництво, повернення активів, надання технічної допомоги та обмін інформацією. Міжнародні Конвенції охоплюють різні форми корупції, такі як зловживання впливом у корисливих цілях, зловживання владою, а також різні акти корупції в приватному секторі [4, с. 174].

Отже, І. Ніжинська розглядає міжнародні Конвенції документи, що є міжнародними стандартами та інструментами, які впливають на національне законодавство щодо удосконалення боротьби з корупцією і забезпечення правопорядку в конкретній країні.

Ю. Орлов визначає антикорупційну експертизу як спеціальне дослідження, яке здійснюється на основі науково обґрунтованої експертно кримінологічної методики щодо нормативно-правових актів і їх проектів, що спрямоване на виявлення, усунення або мобілізацію впливу таких їх положень, які детермінують або можуть детермінувати корупційні правопорушення чи блокують або можуть блокувати дію антикорупційних заходів, що вживаються суспільством і державою. За об'єктом дослідження Ю. Орлов розрізняє обов'язкову і необов'язкову (факультативну) та громадську антикорупційну експертизи [5, с. 698, 703].

Отже, Ю. Орлов визначає антикорупційну експертизу як спеціальне дослідження та визначає такі її види як обов'язкову, необов'язкову та громадську.

М. Панькевич під поняттям антикорупційної експертизи розуміє експертну діяльність суб'єктів антикорупційної експертизи спрямовану на виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно або у поєднанні з іншими нормами могли б сприяти здійсненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією (корупціогенних факторів). Антикорупційна експертиза нормативно-правових актів, як захід для запобігання корупції, активно обговорюється на міжнародній арені, використовується європейськими країнами та впроваджується в Україні. М. Панькевич переконаний, що в юридичній теорії виділяють такі види антикорупційних експертиз як державна і громадська, обов'язкова та ініціативна експертиза проектів нормативно-правових актів чинного законодавства [6, с. 75].

Отже, М. Панькевич визначає антикорупційну експертизу як експертну діяльність суб'єктів антикорупційної експертизи, спрямовану на виявлення в НПА та проектів НПА положення, які самостійно або у поєднанні з іншими нормами могли б сприяти здійсненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією.

М. Романюк, приєднуючись до норми Закону визначає антикорупційну експертизу як діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи в поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних із корупцією. Антикорупційна експертиза проводиться з метою виявлення в чинних нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, розроблення рекомендацій стосовно їх усунення. Чинне національне антикорупційне законодавство, на його думку, передбачає проведення двох видів антикорупційних експертиз: державної, тобто офіційної, та громадської, або незалежної [7, с. 99].

Отже, М. Романюк визначає антикорупційну експертизу як діяльність із виявлення в НПА, проектах НПА положень, які самостійно чи в поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних із корупцією.

В. Хоменко, досліджуючи процедуру прийняття нормативних актів органами місцевого самоврядування, виділяє такі стадії їх прийняття: а) ініціювання та підготовка проекту нормативного акта; б) розгляд та прийняття нормативного акта; в) реєстрація нормативного акта; г) опублікування нормативного акта. Кожна стадія складається з взаємопов'язаних етапів [8, с. 145].

Отже, в сучасних умовах НПА і проекти НПА місцевих органів публічної влади мають важливе значення дії щодо недопущення факторів корупції. З метою недопущення наявності норм, які можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних із корупцією, потрібно серед стадій прийняття НПА місцевими органами публічної влади передбачити стадію антикорупційної експертизи названих актів і їх проектів.

Відповідно до проведеного дослідження останні наукові джерела виділяють наступні ознаки антикорупційної експертизи, до яких відносять: а) правову діяльність; б) проводяться особою або групою осіб; в) ґрунтується на нормах закону та підзаконних нормативно-правових

актів; г) мета – з'ясування та роз'яснення норм права щодо виявлення корупційних ризиків; ґ) наявність спеціальної, офіційно затвердженої методології дослідження; д) ґрунтується на нормах діючого законодавства; е) є складовою нормотворчої (правотворчої) діяльності; є) є засобом удосконалення нормативно-правових актів; ж) має підсумком надання спеціального письмового висновку за результатами антикорупційної експертизи [3, с. 238].

Узагальнюючи досліджене вище, можемо сформулювати ознаки та дати визначення антикорупційної експертизи. До ознак, що характеризують поняття антикорупційної експертизи НПА та проектів НПА слід віднести: а) діяльність державних і суспільних суб'єктів, що урегульована нормами права; б) виявлення в чинних НПА та їх проектах певних факторів; в) названі фактори сприяють чи можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень; г) розроблення рекомендацій щодо усунення таких факторів; ґ) названі рекомендації підлягають обов'язковому оприлюдненню.

Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року містить правову норму в якій закріплено: «Відносини, що виникають у сфері запобігання корупції, регулюються Конституцією України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, цим та іншими законами, а також прийнятими на їх виконання іншими нормативно-правовими актами» [9].

В чинних НПА та їх проектах виявлення факторів, сприяють чи можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень складається з таких етапів: 1) моніторинг проєктів актів (чинних актів) на предмет наявності в них ознак, що вказують на необхідність проведення експертизи; 2) експертиза проєкту акта [10].

Розроблення рекомендацій щодо усунення факторів, які сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень можуть бути вирішені такими шляхами: 1) виключення положень проєкту акта, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами містять корупціогенні фактори; 2) удосконалення положень проєкту акта з урахуванням наданих Національним агентством рекомендацій; 3) підготовки нового проєкту акта, в якому, на етапі розробки, враховано надані Національним агентством рекомендації [10]. Названі рекомендації підлягають обов'язковому оприлюдненню.

Отже, антикорупційна експертиза – це урегульована нормами права діяльність державних і суспільних суб'єктів по виявленню в проектах та в чинних НПА певних факторів, які сприяють чи можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень чи правопорушень які пов'язані з корупцією та розроблення рекомендацій щодо усунення названих факторів і врахування їх у відповідних актах, що підлягають обов'язковому оприлюдненню.

В наукових працях дослідження теорії антикорупційної експертизи важливе значення відводиться її видам. Названі види характеризуються за різними критеріями. Розрізняю окремі види антикорупційної експертизи за такими критеріями: 1) об'єктом проведення; 2) суб'єктами проведення експертизи; 3) видами НПА і проектів НПА; 4) обов'язковістю врахування результатів експертизи; 5) іншими критеріями [11].

За об'єктом проведення виділяють види антикорупційних експертиз які проводяться щодо: 1) проектів НПА, що подаються на розгляд Кабінетом Міністрів і Верховної Ради України; 2) чинних нормативно-правових актів; 3) нормативно-правових актів державних органів, що підлягають державній реєстрації. Наказом Національного агентства з питань запобігання корупції 18 травня 2023 року було затверджено Методологію проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції яка визначає типові критерії, способи оцінки, виявлення та усунення корупціогенних факторів у проєктах НПА, що вносяться на розгляд ВР України або КМ України, а також процедури моніторингу Національним агентством з питань запобігання корупції проектів НПА та чинних НПА [10].

За критерієм суб'єктів проведення антикорупційної експертизи в наукових дослідженнях виділяють державну і громадську. До державних суб'єктів проведення антикорупційної експертизи в юридичній літературі відносять: а) Міністерство юстиції України; б) Комітет Верховної Ради України, питань запобігання і протидії корупції; в) Національне агентство з питань запобігання корупції. Суб'єктами, які мають право ініціювати (проводити і замовляти) проведення громадської антикорупційної експертизи визнаються: а) фізичні особи; б) громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники; в) юридичні особи [3, с. 239].

За критерієм поділу правових актів на види можна виділяти такі НПА і проекти НПА як міжнародні і національні. До національних НПА відносять закони і підзаконні нормативні акти. Серед законів слід виділити: а) Конституція України 1996 р.; б) конституційні закони України; в) органічні закони; г) поточні закони. До підзаконних НПА можна віднести: а) укази і розпорядження Президента України; б) постанови і розпорядження КМ України; в) нормативні акти Пленуму Верхового суду; г) нормативні акти центральних державних органів виконавчої влади; ґ) нормативні акти місцевих органів публічної влади тощо.

За критерієм обов'язковості врахування результатів експертизи розрізняють: а) результати експертизи, які підлягають обов'язковому розгляду; б) результати, які підлягають обов'язковому врахуванню в процесі правотворчої діяльності. Закон (ст. 55) закріплює, що результати антикорупційної експертизи, в тому числі громадської, підлягають обов'язковому розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у даній сфері [9]. Щодо врахування їх в процесі правотворчої діяльності НПА і проекти НПА, які проводилися громадськими суб'єктами закон обов'язковості їх врахування не передбачає. На нашу думку, слід внести зміни до ст 55 Закону, урегулювавши обов'язковість врахування пропозицій, які надані в результаті проведення громадської антикорупційної експертизи.

За іншими критеріями антикорупційну експертизу можна додатково класифікувати: 1) в залежності від стадії прийняття нормативно правового акта (на стадії апробації проекту нормативно-правового акту; 2) на стадії реєстрації проекту нормативно-правового акту; 3) діючого нормативно-правового акту); 4) за способом призначення (обов'язкова, факультативна); 5) за наслідками (позитивна, негативна); 6) за рівнем деталізації (експертиза одного акту, експертиза актів у взаємозв'язку з іншими); 7) за строком проведення (без подовження строку, з подовженням строку); 8) за підпорядкуванням (внутрішня, зовнішня); 9) за рівнем (попередня, первинна, повторна, додаткова, контрольна; 10) за значенням (рекомендаційна, обов'язкова); 11) за сферою регулювання правовідносин: а) прав та свобод людини і громадянина; б) повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; в) надання адміністративних послуг; г) розподілу та витрачання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів; ґ) конкурсних (тендерних) процедур) тощо [3, с. 239–240].

Підводячи підсумок, пропонуємо такі висновки і рекомендації щодо даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Антикорупційна експертиза – це урегульована нормами права діяльність державних і суспільних суб'єктів по виявленню в проектах та в чинних НПА певних факторів, які сприяють чи можуть сприяти вчиненню коруп-

ційних правопорушень чи правопорушень які пов'язані з корупцією та розроблення рекомендацій щодо усунення названих факторів і врахування їх у відповідних актах, що підлягають обов'язковому оприлюдненню.

Види антикорупційної експертизи характеризуються за різними критеріями, а саме за: 1) об'єктом проведення; 2) суб'єктами проведення експертизи; 3) видами НПА і проектів НПА; 4) обов'язковістю врахування результатів експертизи; 5) іншими критеріями.

Запропоновані по тексту дослідження рекомендації сприятимуть удосконаленню правового регулювання процесу проведення антикорупційної експертизи та врахування пропозицій удосконалення НПА і проектів НПА.

Подальші розвідки у даному напрямку пов'язані з дослідженням суб'єктів проведення антикорупційної експертизи в публічному адмініструванні та особливостями правового регулювання даних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гавриш С. Б. Стан та проблеми антикорупційної експертизи законодавства в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2008. Вип. 18. С. 3–10.

2. Красюк Т. В., Зал Д. О. Основні підходи до визначення категорії «корупційні ризики» у сфері праці. *Південноукраїнський правничій часопис.* 2019. С. 126–130.

3. Луговий І. О., Ярошенко Ю. В. Поняття та види антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів. *Південноукраїнський правничій часопис.* 2023. № 1. С. 236–241.

4. Ніжинська І. С. Міжнародні конвенції як засіб боротьби з корупцією. *Наше право.* 2013. № 12. С. 174–179.

5. Орлов Ю. В. Антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів як різновид кримінологічної практики: характеристика та шляхи удосконалення. *Форум права*. 2012. № 1. С. 697–703.

6. Панькевич М. Б. Антикорупційна експертиза нормативно-правових актів як засіб запобігання корупції: освітньо-кваліфікаційний рівень «Магістр». Вищий навчальний заклад «Український католицький університет». Львів, 2020. 91 с.

7. Романюк М. В. Деякі питання антикорупційної експертизи в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 6, том 2, С. 98–103.

8. Хоменко В. О. Процедура прийняття нормативних актів органами місцевого самоврядування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. *Серія ПРАВО*. 2015. Вип. 34. Т. 2. С. 144–147.

9. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 49. Ст. 2056. Поточна редакція від 31.03.2023.

10. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції: Наказ Национального агенства з питань запобігання корупції від 18 травня 2023 р. № 109/23. https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0109884-23#Text

11. Проведення антикорупційної експертизи. Візування проектів наказів (розпоряджень) уповноваженими підрозділами/особами з питань запобігання та виявлення корупції: https://www.ukrposhta.ua/doc/anti-corruption-program/provedennia_antykoruptsiinoi_ekspertyzy.pdf

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/33

РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

REGULATORY FUNCTION OF CIVIL LAW

Павлюк Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню регулятивної функції цивільного права. Функції права поряд з його предметом, способом і принципами утворюють базис для вивчення галузі права та її сутнісних показників. Цивільне право здійснює як регулятивну, так і охоронну функції, причому регулятивна функція є переважним напрямом впливу цивільного права на суспільні відносини. Здійснюючи широкий спектр регулятивного впливу, цивільне право визначає правове становище учасників цивільного обороту, підстави виникнення та порядок здійснення права власності та інших речових прав, регулює відносини, пов'язані з участю в корпоративних організаціях, договірні та інші майнові та особисті немайнові відносини, засновані на рівній автономії волі учасників. Регулятивна функція цивільного права зумовлена досягненням завдань, які стоять перед цивільним правом як галуззю права, щодо встановлення визначеності у майнових та особистих немайнових відносинах, що ґрунтуються на рівності, автономії волі та майнової самостійності учасників; забезпечення балансу приватних інтересів, які існують у суспільстві; створення умов для активної участі суб'єктів у виробництві та споживанні матеріальних благ тощо. Об'єктом впливу регулятивної функції є нормальні, позитивні, корисні суспільні відносини, які право впорядковує шляхом: закріплення сталих, розвинутих відносин у нормативних актах, гарантуючи у такий спосіб їх недоторканість (статична функція); заохочення, стимулювання розвитку тих суспільних відносин, які, відображаючи певні соціальні цінності, перебувають на етапі свого становлення (динамічна функція). Сутнісне визначення регульованих суспільних відносин, відповідність цивільно-правової регламентації прогресивному розвитку суспільства, її послідовність та системність сприяють упорядкованості цивільно-правових відносин. Регулятивна функція цивільного права зумовлена його цілями, пов'язаними з досягненням завдань, що стоять перед цивільним правом як галуззю права щодо встановлення визначеності у майнових та особистих немайнових відносинах, заснованих на рівності автономії волі та майнової самостійності учасників щодо забезпечення балансу приватних інтересів, що існують у суспільстві, умов для активної участі суб'єктів у виробництві та споживанні матеріальних благ та ін.

Ключові слова: право, приватне право, цивільне право, функції права, функції цивільного права, цивільно-правові відносини, регулятивна функція, статична функція, динамічна функція.

The article is devoted to the research of the regulatory function of civil law. The functions of law along with its subject, method and principles form the basis for studying the field of law and its essential indicators. Civil law performs both regulatory and protective functions, and the regulatory function is the predominant direction of influence of civil law on social relations. Exercising a wide range of regulatory influence, civil law determines the legal position of participants in civil transactions, the grounds for the emergence and procedure for the exercise of property rights and other property rights, regulates relations related to participation in corporate organizations, contractual and other property and personal non-property relations based on equal autonomy of the participants' will. The regulatory function of civil law is determined by the achievement of the tasks facing civil law as a branch of law, regarding the establishment of certainty in property and personal non-property relations based on equality, autonomy of will and property independence of the participants; ensuring the balance of private interests that exist in society; creation of conditions for the active participation of subjects in the production and consumption of material goods, etc. The object of influence of the regulatory function is normal, positive, useful social relations, which the law regulates by: enshrining stable, developed relations in normative acts, thereby guaranteeing their inviolability (static function); encouragement, stimulation of the development of those social relations which, reflecting certain social values, are at the stage of their formation (dynamic function). The essential definition of regulated social relations, the compliance of civil law regulation with the progressive development of society, its consistency and systematic contribute to the orderliness of civil law relations. The regulatory function of civil law is determined by its goals related to the achievement of the tasks facing civil law as a branch of law to establish certainty in property and personal non-property relations, based on the equality of the autonomy of will and property independence of the participants to ensure the balance of private interests, that matter. in society, conditions for the active participation of subjects in the production and consumption of material goods, etc.

Key words: law, private law, civil law, functions of law, functions of civil law, civil-law relations, regulatory function, static function, dynamic function.

Актуальність теми. Функції права поряд з його предметом, методом і принципами утворюють базис для дослідження галузі права та її сутнісних характеристик. За тим, які функції здійснює те чи інше явище соціальної дійсності, яким чином відбувається реалізація цих функцій і з якою ефективністю, можна судити про саме явище, його основні риси, значення в житті суспільства і місце в системі подібних соціальних явищ, а також про перспективи його існування та розвитку. Функції висловлюють сутність явища, те головне, основне, що визначає, зумовлює його специфіку і природу.

Функції права – це напрями правового впливу на юридично значимі суспільні відносини, у межах яких визначаються мета, завдання, засоби й методи правового регулювання, моделюються комунікативні конструкції міжсуб'єктної взаємодії. Як слушно зазначає С. Дроботов, саме через категорію «функції права» стає можливим чітко встановити і визначити соціальну природу і соціальне призначення права, які проявляються у впливі права на суспільні відносини та на поведінку індивідів і їх груп. У цьому сенсі, знання структури права, його сутності, ознак і принципів не може не враховувати його функції [2, с. 49].

Аналізуючи правову літературу із цього питання, правозастосовну практику, можна сказати, що зміст наявних у суспільстві правових функцій відображає як соціальну роль держави, так і місце та значущість права. Практично всі науковці під функцією права розуміють або соціальне призначення права, або його вектори, форми правового впливу на суспільні відносини, або і те й інше разом [6, с. 118].

Поняття функцій цивільного права виходить з загального поняття «функції права» з врахуванням особливостей галузі права. Функції цивільного права визначаються специфікою предмета та методу цивільного права, а також завданнями, які стоять перед ним, характеризують його місце в системі права. Функції цивільного права визначаються як зумовлені предметом і забезпечувані законодавством цілі правової галузі, певні напрями цивільно-правового впливу на особисті немайнові та майнові відносини [8, с. 18].

Постановка проблеми. Як і інші галузі права цивільне право здійснює як регулятивну, так і охоронну функції,

причому регулятивна функція є переважним напрямом впливу цивільного права на суспільні відносини. Здійснюючи широкий спектр регулятивного впливу, цивільне право визначає правове становище учасників цивільного обороту, підстави виникнення та порядок здійснення права власності та інших речових прав, регулює відносини, пов'язані з участю в корпоративних організаціях, договірні та інші майнові та особисті немайнові відносини, засновані на рівній автономії волі учасників. Проте, стрімке оновлення цивільного законодавства, потреба у формуванні стійкої правозастосовної практики, поява цілого ряду нових інститутів цивільного права вимагають вироблення нових підходів у сфері підвищення ефективності правового регулювання цивільно-правових відносин, що актуалізує дослідження регулятивної функції цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема функцій права, в тому числі й цивільного права, досить давно і активно розробляється у вітчизняній правовій доктрині, зокрема такими вченими як: Т. Боднар, І. Дідковська, А. Довгерт, С Дроботов, Р. Майданик, І. Спасибо-Фатєєва, Р. Стефанчук, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Петришин Є. Харитонов, А. Риженко, В. Рибаков, П. Рабінович, А. Колодій, О. Скакун, А. Маньковський, Ю. Тодика й ін..

У цілому можна відзначити, що вчені приділяли і приділяють досить пильну увагу проблемі функцій права як на рівні загальної теорії права, так і у галузевих юридичних науках, зокрема, цивільного. Однак сам механізм реалізації окремих функцій права досліджено недостатньо, у тому числі регулятивної функції цивільного права.

Метою статті є дослідження наукових підходів до розуміння регулятивної функції цивільного права та специфіки її реалізації у приватно-правових відносинах.

Виклад основного матеріалу. У системі функцій цивільного права важливе місце посідає регулятивна функція. Чи проявляється цивільне право у формі нормативних актів, чи договорів, чи встановлює правовий статус, правосуб'єктність громадян, чи інших суб'єктів цивільного права – у всіх цих формах проявляється його призначення – регулювати цивільно-правові відносини [5, с. 92].

Уточнюючи дефініцію регулятивної функції права і надаючи її визначення у правовій державі С. Дроботов вважає, що «ми маємо всі підстави для того, щоби охарактеризувати її як цілеспрямований правовий вплив, завдяки якому окреслюються правила поведінки різних суб'єктів права при однозначному закріпленні меж державного втручання у сферу особистих прав і свобод громадян, встановлюються юридичні права та взаємні обв'язки учасників суспільних правовідносин з метою забезпечення верховенства права, пріоритету прав і свобод людини і громадянина, забезпечення загально-суспільних потреб та інтересів. Водночас у формальному аспекті регулятивна функція постає як один з напрямів впливу правової держави на суспільні відносини, яка покликана сприяти соціально-економічному, політико-правовому, національно-культурному розвиткові індивідів, держави і суспільства в цілому» [2, с. 52].

У рамках регулятивної функції розрізняють регулятивну статичну та регулятивну динамічну функції.

Регулятивна статична функція виявляється у впливі права на суспільні відносини шляхом їх закріплення у тих чи інших правових інститутах. У цьому полягає одне із завдань (призначень) правового регулювання. Право насамперед юридично закріплює, зводить в розряд чітко врегульовані ті суспільні відносини, які є основою нормального, стабільного існування суспільства, відповідають його інтересам [5, с. 93].

Вирішальне значення у проведенні статичної функції, на думку М. Матійко, належить інститутам права власності, юридична суть яких у тому полягає, щоб закріпити економічні засади суспільного устрою [5, с. 93].

Регулятивно-статична функція спрямована на закріплення в відповідних нормах і правових інститутах того, що реально досягнуто і становить економічний, соціально-культурний фундамент суспільства та держави.

Регулятивно-динамічна функція спрямована на забезпечення процесу досягнення намічених завдань, певного запрограмованого результату. Тут правовий вплив відбувається на відносини осіб, що знаходяться у русі, динаміці, націлений на зміну та вдосконалення існуючих чи виникнення нових суспільних відносин.

Об'єктом впливу регулятивної функції є нормальні, позитивні, корисні суспільні відносини, які право впорядковує шляхом: закріплення сталих, розвинутих відносин у нормативних актах, гарантуючи у такий спосіб їх недоторканість (статична функція); заохочення, стимулювання розвитку тих суспільних відносин, які, відображаючи певні соціальні цінності, перебувають на етапі свого становлення (динамічна функція) [7, с. 167–168].

Регулятивна функція цивільного права зумовлена його цілями, пов'язаними з виконанням завдань, що стоять перед цивільним правом як галуззю права, та полягає в позитивному регулюванні цивільних відносин, наданні прав і обов'язків учасникам цих відносин, встановленні правил поведінки суб'єктів цивільного права. Такі правила поведінки містяться в законах і підзаконних актах, укладених договорах і судових рішеннях [6, с. 120].

Ґрунтуючись на загальнотеоретичному розумінні функцій права, регулятивну функцію цивільного права слід розглядати виходячи з соціального призначення цивільного права як центральної галузі приватного права. Концепція приватного права полягає в тому, що держава в процесі еволюції усвідомлює необхідність відмовитися від жорсткого нормування відносин приватних осіб шляхом обов'язкових приписів та надати їм можливість у певних рамках самим вільно регулювати свої відносини.

За слушним зауваженням І. Калаур, у нинішніх умовах, коли основним кредом сфери приватного життя стала свобода, домінуючого значення набув диспозитивний підхід до регулювання цивільних правовідносин, що в кінцевому результаті змусило законодавця переосмислити роль нормативного та індивідуальних регуляторів у механізмі правового регулювання [3, с. 115]. У ЦК України (ст. 6), зазначає І. Калаур, вперше на рівні основного акта цивільного законодавства вирішено питання співвідношення цих двох регулятивних чинників, зокрема, сторони мають право укладати договори, які не передбачені актами цивільного законодавства, за умови, що вони відповідають загальним засадам цивільного законодавства (тобто укладати непоіменовані договори) [3, с. 115]. Водночас, відмічає цитований автор, сторони, укладаючи поіменований договір, можуть врегулювати у цьому договорі свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства, а також вони можуть відступати від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Однак сторони не мають права відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносини між ними [3, с. 115].

Цивільно-правові відносини соціально значимі, необхідні для суспільства. Більшість їх є майновими і знаходяться у економічної сфері суспільства, забезпечуючи економічний результат, розвиток нашого суспільства та матеріальне благополуччя його громадян.

Як відмічається у юридичній літературі, регулятивні цивільні правовідносини можуть виникати в результаті реалізації цивілістичної функції уповноваження, за допомогою якої створюється нормативна база – передумови для саморегулювання у сфері приватного права: завдяки цій специфічній цивілістичній функції учасники цивіль-

них відносин можуть самі визначати для себе правила поведінки, створювати фактично нормативні акти локальної дії тощо [1, с. 57]. Її концептуальною основою є відома ще римському приватному праву сентенція «Дозволено усе, що не заборонено законом». Відтак на зазначеному підґрунті за наявності певних умов виникають цивільні права і обов'язки (цивільні правовідносини приватного типу) [1, с. 57].

Тобто, у приватно-правовій міжсуб'єктній комунікації використовуються переважно диспозитивні методи у рамках загальнодозвільного типу правового регулювання. Учасники приватно-правових відносин виступають як рівноправні та рівно зобов'язані суб'єкти.

Для цивільно-правових відносин важливе значення має визначеність і стабільність правового регулювання. Існування норм права, які вказують, які варіанти поведінки можуть обрати суб'єкти і які при цьому в них виникають права та обов'язки, забезпечує однаковість у розумінні правовідносин і тих наслідків, до яких вони призводять.

Законність цивільних правовідносин презюмується й у більшості випадків не піддається публічній оцінці, поки учасниками правовідносин чи іншими особами у встановленій формі не заявлено про порушення прав. Публічна оцінка здійснюється незалежно від бажання суб'єктів у випадках встановлених законом: державна реєстрація прав на нерухоме майно, обов'язкове нотаріальне посвідчення правочинів тощо.

Як зазначає М. Матійко, призначення цивільного права регулювати суспільні відносини може втілюватися у формі договорів, нормативних актів, встановленні правового статусу, правосуб'єктності, визначенні (передбаченні) юридичних фактів, встановлення конкретного правового зв'язку між суб'єктами права, визначенні оптимального типу правового регулювання стосовно конкретних суспільних відносин та ін. [4]. Особливості цього способу впливу полягають насамперед у встановленні позитивних правил поведінки, в організації суспільних відносин, в координації соціальних взаємозв'язків. Засобами реалізації регулятивної функції цивільного права можуть виступати, наприклад, цивільно-правові договори, цивільно-правові нормативні акти [4].

Висновки. Отже, регулятивна функція цивільного права зумовлена його цілями, пов'язаними з досягненням завдань, що стоять перед цивільним правом як галуззю права щодо встановлення визначеності у майнових та особистих немайнових відносинах, заснованих на рівності автономії волі та майнової самостійності учасників щодо забезпечення балансу приватних інтересів, що існують у суспільстві, умов для активної участі суб'єктів у виробництві та споживанні матеріальних благ та ін. Сутнісне визначення регульованих суспільних відносин, відповідність цивільно-правової регламентації прогресивному розвитку суспільства, її послідовність та системність сприяють упорядкованості цивільно-правових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вступ до приватного права : навчально-методичний посібник / за ред. проф. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. 200 с.
2. Дроботов С.А. Регулятивна функція права у правовій державі: поняття і ознаки. *Держава і право.* Юридичні і політичні науки. Випуск 50. С. 48–53.
3. Калаур І.Р. Договір у механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування. *Актуальні проблеми правознавства.* 2016. Вип.1. С. 114–118.
4. Матійко М. В. Засоби реалізації функції цивільного права як елемент структури функції цивільного права. URL. onua.edu.ua.
5. Матійко М.В. Регулятивна функція цивільного права в системі функцій цивільного права. *Юридичний вісник*. 2017. №2. С. 91-95.
6. Татарінов В.І., Демінова А. В. Поняття, сутність та види функцій цивільного права. *Право і суспільство*. № 6 / 2019. С. 117–122.
7. Теорія держави і права : Підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський. За ред. С.Л. Лисенкова. К. : Юрінком Інтер, 2005. 448 с.
8. Цивільне право України : підручник : у 2-х т. / В. Борисова та ін. ; за заг. ред. В. Борисової, І. Спасибо-Фатєєвої, В. Яроцького. Київ : Юрінком-Інтер, 2004. Т. 1. С. 18.

УДК 347.44 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/34

ДЕРЖАВА УКРАЇНА ЯК УЧАСНИК ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE STATE OF UKRAINE AS A PARTICIPANT IN FOREIGN ECONOMIC AGREEMENTS UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE: CIVIL-LEGAL ASPECT

Ромась М.І., д.філос.,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена дослідженню актуальної теми участі держави Україна у цивільних договірних зобов'язаннях. Держава Україна є публічно-правовим утворенням, наділеним суверенітетом. З моменту вступу у цивільні правовідносин вона залишає публічно-владні повноваження за їх межами, оскільки це суперечить природі приватних правовідносин. Держава Україна є активним учасником договірних зобов'язань, оскільки укладаючи цивільні договори задовольняються основні суспільні потреби. Цивільно-правові договори за участі держави Україна є поширеним явищем. Такими договорами є купівля-продажу, дарування, оренди, комерційної концесії тощо.

У свою чергу зовнішньоекономічні договори за участі держави Україна як приватного учасника є малодослідженими. Так, метою укладення зовнішньоекономічних договорів є забезпечення зовнішньоекономічної діяльності з іноземними контрагентами. Держава Україна є учасником зовнішньоекономічних договорів переважно в межах оборонного замовлення, а саме у міжнародних передачах товарів військового призначення. Держава Україна несе повну цивільну (майнову) відповідальність перед суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності за всі свої дії. Від імені держави Україна у зовнішньоекономічному договорі виступають органи державної влади в межах своєї компетенції. При цьому фактичною стороною договору є безпосередньо держава Україна, що прямо вказано у профільному законі про зовнішньоекономічну діяльність.

Зовнішньоекономічний договір щодо міжнародних передач товарів військового призначення має особливі істотні умови, непритаманні жодному іншому договору. Такими є товар, мета договору та кінцевий споживач. Договір такого різновиду за участі держави Україна укладається лише з метою військового використання, для забезпечення обороноздатності держави.

Воєнний стан зумовив появу нових правових явищ. З'явились досі не досліджені конструкції договірних зобов'язань, зокрема, «Зернова угода» 2022 року. Правова природа такого документа є досить неоднозначною, оскільки має ознаки і міжнародного договору, і цивільно-правового. Утім, правова природа «Зернової угоди» тяжіє до цивільно-правового договору (наприклад, договору морського перевезення) або особливого різновиду зовнішньоекономічного договору.

Ключові слова: зовнішньоекономічний договір, держава Україна, цивільні правовідносини, державне оборонне замовлення, зернова угода.

The article is devoted to the study of the current topic of the participation of the state of Ukraine in civil contractual obligations. The state of Ukraine is a public legal entity endowed with sovereignty. From the moment of entry into civil legal relations, she leaves her public-authority powers outside their borders, as this is contrary to the nature of private legal relations. The state of Ukraine is an active participant in contractual obligations, as basic public needs are met by concluding civil contracts. Civil law contracts with the participation of the state of Ukraine are a common phenomenon. Such contracts are purchase and sale, donation, lease, commercial concession, etc.

Foreign economic agreements with the participation of the state of Ukraine as a private participant are poorly researched. Thus, the purpose of concluding foreign economic contracts is to ensure foreign economic activity with foreign counterparties. The state of Ukraine is a participant in foreign economic agreements mainly within the framework of defense orders, namely in international transfers of military goods. The state of Ukraine bears full civil (property) responsibility to subjects of foreign economic activity and foreign subjects of economic activity for all its actions. On behalf of the state of Ukraine in the foreign economic agreement, state authorities act within the limits of their competence. At the same time, the actual party to the contract is the state of Ukraine, which is directly indicated in the relevant law on foreign economic activity.

The foreign economic agreement on the international transfer of goods for military purposes has special essential conditions that are not inherent in any other agreement. These are the product, the purpose of the contract and the end user. A contract of this kind with the participation of the state of Ukraine is concluded only for the purpose of military use, to ensure the defense capability of the state.

Martial law led to the emergence of new legal phenomena. Still unexplored constructions of contractual obligations appeared, in particular, the 'Grain Agreement' of 2022. The legal nature of such a document is quite ambiguous, as it has the characteristics of both an international agreement and a civil law one. However, the legal nature of the 'Grain Agreement' gravitates toward a civil law contract (for example, a maritime transportation contract) or a special type of foreign economic contract.

Key words: foreign economic agreement, the state of Ukraine, civil legal relations, state defense order, grain agreement.

Постановка проблеми. Виклики сьогодення показують, що необхідно досліджувати не лише очевидні проблеми у правозастосуванні, а й більш дискусійні теми. Це стосується договірних зобов'язань за участі держави Україна, зокрема, зовнішньоекономічних договорів. Особливого значення дана проблема набуває в умовах дії воєнного стану. Як наслідок, дана проблема і досі не знайшла відображення у вітчизняних теоретичних напрацюваннях.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положення ст. 1 ЦК України цивільні відносини – це врегульовані нормами цивільного права особисті немайнові та майнові відносини, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [1]. Вказаній статті кореспондує ст. 167 ЦК України, відповідно до якої держава діє у відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин [1]. Із вказаного слідує, що законодавець чітко встановив юридичну рівність держави Україна у цивільних відносинах. При цьому вступаючи у цивільні правовідносини, держава не втрачає своєї публічно-правової природи.

Логічним є той факт, що держава Україна наділена цивільною правосуб'єктністю. Так, за ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» суб'єкти, які є сторонами зовнішньоекономічного договору (контракту), мають бути здатними до укладання договору (контракту) [2].

Особливістю реалізації цивільної правосуб'єктності держави є механізм інституту представництва, що є способом внутрішньої організації держави: у цивільних відносинах персоніфікованим носієм цивільних прав та обов'язків є держава, а виразниками державного (публічного) інтересу – правомочні та зобов'язані особи, уповноважені виконувати державні функції [3, с. 6]. Держава Україна у цивільних правовідносинах виступає

як самостійний єдиний учасник через органи державної влади. Дане положення підтверджується ст. 170 ЦК України, за якою держава набуває та здійснює цивільні права й обов'язки через органи державної влади в межах їх компетенції, встановленої законом [1]. Безпосередня участь держави у правовідносинах відбувається за допомогою органів державної влади, які відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [4].

Досить детально висвітлює цивільну деліктоздатність держави Україна саме ст. 34 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», у якій вказано, що держава несе майнову відповідальність у повному обсязі перед суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності за всі свої дії [2]. Далі конкретизується, що «дії державних органів та офіційних службових осіб цих органів вважаються діями України як держави в цілому і держава несе за них відповідальність». При цьому Україна як держава має право на регресне відшкодування своїх збитків, що виникли у результаті задоволення позову з боку державних органів та/або службових осіб за рахунок їх майна (відповідно балансового або власного).

Укладення державою договорів є найпоширенішим способом забезпечення її потреб. Участь держави Україна у договірних зобов'язаннях є основним засобом забезпечення державних та суспільних потреб, інтересів, які виникають на підставі угоди між суб'єктами договору [5, с. 243].

Доведено, що за територією дії договори за участі держави Україна поділяються на: внутрішні та зовнішньоекономічні. Внутрішніми договорами за участі держави Україна є усі договори, які діють виключно на території України та регулюються нормами національного законодавства [6, с. 153]. Такими договорами є договір купівліпродажу, оренди тощо. Зовнішньоекономічні договори за участі держави Україна свою чергу укладаються для забезпечення зовнішньоекономічної діяльності з іноземними контрагентами.

Звертаючись до ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», при визначенні зовнішньоекономічної діяльності найбільшої уваги заслуговує «діяльність державних замовників з оборонного замовлення у випадках, визначених законами України, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами» [2]. У даному визначенні головним положенням є оборонне замовлення, оскільки мова йде про державу Україна як учасника таких відносин.

Деякі вчені вказують на обмеження свободи договору при укладенні договорів в обов'язковому порядку у оборонному або мобілізаційному замовленні [7, с. 116]. Пояснюється таке обмеження необхідністю захисту державою суспільних інтересів, прав споживачів, особливо в тих сферах економіки, які віднесені до природних монополій тощо [7, с. 119]. Втім ч. 2 ст. 21 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» розвінчує такий міф, оскільки «суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності приймають державні замовлення виключно на добровільних засадах на умовах і в обсязі, які визначаються цивільно-правовими договорами (контрактами), що укладаються між цими суб'єктами та державним замовником». Таким чином, зовнішньоекономічний договір (контракт) є домовленістю двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності (ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність») [2].

Отже, можна дійти висновку, що державне оборонне замовлення може бути здійснене на підставі зовнішньоекономічного договору (контракту) (що є компенсаційним (офсетним) договором відповідно до Закону України «Про оборонні закупівлі»). Підтвердженням вказаного є ч. 1 ст. 17 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання», за якою зовнішньоекономічні договори (контракти) стосовно міжнародних передач товарів укладаються суб'єктами господарювання, державними замовниками у сфері оборони відповідно до законодавства з урахуванням вимог щодо здійснення таких передач, установлених Кабінетом Міністрів України [8]. В свою чергу компенсаційний (офсетний) договір за Законом України «Про оборонні закупівлі» це укладений між офсетним бенефіціаром та іноземним виконавцем зовнішньоекономічний договір (контракт), що визначає предмет та вартість офсетного зобов'язання, яке іноземний виконавець повинен виконати на території України [9].

У зв'язку із зазначеним, важливо здійснити проміжні висновки, а саме: 1) держава Україна є учасником зовнішньоекономічних договорів в межах оборонного замовлення, а саме у міжнародних передачах товарів військового призначення; 2) зовнішньоекономічний договір в рамках державного оборонного замовлення є цивільно-правовим договором; 3) такий договір укладається на добровільних засадах, тобто без порушення принципу свободи договору; 4) держава Україна несе повну цивільну (майнову) відповідальність перед суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності за всі свої дії.

Слід також звернути увагу, на різницю між зовнішньоекономічними та міжнародними договорами, які укладає Україна. Так, відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори» від імені України укладаються такі міжнародні договори як політичні, мирні, територіальні; б) що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; в) про участь України в міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки тощо [10]. В свою чергу за ч. 1 ст. 26 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» економічні відносини України з іншими державами регулюються відповідними міжнародними договорами та нормами міжнародного права [2]. Очевидно, що міжнародний договір укладається між суб'єктами міжнародного права (публічно-правові відносини) з приводу загальнонаціональних питань, де держава Україна виступає як суверен, а не як рівний учасник цивільних правовідносин. Так, Є. О. Харитонов дає визначення міжнародному договору як угоді двох чи декількох держав, яка містить норми права про встановлення, трансформацію чи припинення прав і обов'язків у відносинах між ними [11, с. 69-70]. При цьому вчений слушно зазначає, що ратифікований міжнародний договір є частиною національного законодавства (тобто є нормативно-правовим актом), однак водночас такий міжнародний договір може визнаватись договором суб'єктів цивільного права – суб'єкти цивільних відносин, що виникають у державі, укладаючи угоду, можуть обрати за зразок положення міжнародного договору, що не вступив в силу в Україні [11, с. 71].

Повертаючись до теми дослідження, слід вказати, що від імені держави Україна у зовнішньоекономічному договорі виступають органи державної влади, хоча фактичною стороною договору є безпосередньо держава Україна. Підтвердженням цього є термінологія профільного Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», зокрема, абз. 2 ст. 3 («Україна в особі її органів ….які беруть участь у зовнішньоекономічній діяльності»), ст. 32 («Україна як держава ….несе відповідальність за порушення ….. своїх зобов'язань, які випливають з договорів (контрактів)…»), ст. 34 («Україна як держава несе майнову відповідальність у повному обсязі та відповідає за дії, зазначені в цій статті, всім своїм майном»). Очевидно, що для позначення

участі держави Україна у зовнішньоекономічних договорах законодавець використовує однакові за значенням терміни, а саме «державний замовник», «Україна в особі…», «Україна як держава...». Необхідно також констатувати, що на боці державного замовника у зовнішньоекономічному договорі в межах оборонного замовлення (щодо міжнародних передач товарів військового призначення) на боці держави Україна виступає Кабінет Міністрів України та Міністерство оборони України.

Важливо також звернути увагу на істотні умови зовнішньоекономічного договору щодо міжнародних передач товарів військового призначення. Що стосується предмета такого договору, то за ст. 1 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання», товарами військового призначення є озброєння, боєприпаси, військова та спеціальна техніка, послуги та технології військового призначення тощо [8]. Інші типові істотні умови договору (наприклад, ціна, строки, оплата) взагалі не згадуються у цитованому законі. Це пов'язується з тим, що механізм міжнародної передачі товарів військового призначення не покликаний задовольнити майновий інтерес сторін в певні строки, а має важливе стратегічне значення міжнародного, політичного та воєнного характеру. У зв'язку із вказаним, поряд із товаром як істотною умовою договору, можна виділити ще дві – кінцева військова мета та кінцевий споживач. Такого висновку можна дійти з положень закону, а саме ч. 2, 3 ст. 17 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання». Дані норми вказують на умови заборони укладати зовнішньоекономічні договори (контракти) стосовно міжнародних передач будь-яких товарів (що є аналогією до істотних умов договору). Такими умовами законодавець називає 1) можливість використання товарів з метою створення зброї масового знищення; 2) товар може бути використано в інших цілях або іншим кінцевим споживачем, ніж це було визначено в такому договорі (контракті). У ст. 1 «Визначення термінів» згаданого закону міститься лише одна ціль укладення договору – військове кінцеве використання, а кінцевими споживачами є суб'єкти господарювання України, державні органи України, Збройні Сили України та інші військові формування, правоохоронні органи тощо.

Із даного нормативного аналізу випливає, що істотними умовами зовнішньоекономічного договору щодо міжнародних передач товарів військового призначення є товар (речі та послуги), ціль або мета договору (лише військове використання) та кінцевий споживач (народ України).

Феноменом досліджуваної теми є «Зернова угода» 2022 року. Справа в тому, що до відкритої військової агресії рф проти України продаж зерна морем відбувався за звичайними договорами фрахтування (ст. 912 ЦК України) [1], договорами морського перевезення вантажу (ст. 133 Кодексу торговельного мореплавства України) [12], лізингу судна (ст. 215 Кодексу торговельного мореплавства України) [12] тощо. Тобто глобальне забезпечення світу українським зерном відбувалось через приватних осіб, які укладали відповідні договори. В умовах сьогодення з'явився новий документ, який регулює дані перевезення – це Ініціатива щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів (найбільш впізнавана як «Зернова угода») [13].

Правова природа такого документа є досить неоднозначною. Перш за все, дана угода має ознаки і міжнародного договору, і цивільно-правового. Говорячи про міжнародно-правову природу «Зернової угоди», слід вказати, що міжнародний договір це документ укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права (ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори») [10]. Тобто держава Україна підписувала даний документ як суверен, а не як учасник цивільно-правових відносин. Даний документ підписаний з іноземною державою (Турецька Республіка, рф) та іншим суб'єктом міжнародного права (опосередковано це Організація Об'єднаних Націй). Також неможливо оминути важливий політичний характер такої угоди саме на міжнародній арені, а не приватній. Це пояснюється високим запитом на українське зерно, а отже – стосується багатьох країн світу.

До спірних питань міжнародно-правової природи «зернової угоди» слід віднести те, що серед видів міжнародних договорів, що укладаються від імені України (як в «угоді») такого різновиду немає (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори»). Офіційна назва угоди є «Ініціатива щодо…», що взагалі не підпадає під жоден різновид договору. Більше того, від імені України міжнародні договори укладаються Президентом України або за його дорученням (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори») [10], у той час як від імені Україні «угоду» підписав Міністр інфраструктури України. І найголовніше – «Зернова угода» не підлягає ратифікації, що суперечить правовій природі міжнародного договору.

Що стосується цивільно-правового аспекту «Зернової угоди», то слід вказати наступне. Перш за все, структура угоди має цивільно-правовий характер, а саме предмет договору, права та обов'язки сторін, строки, відповідальність, інші умови цивільно-правового договору. Так, предметом «Зернової угоди» є забезпечення безпечного плавання суден, що перевозять зерно та продукти харчування (п. 5 Угоди) [13]. Зміст угоди (в якості обов'язку, права в Угоді чітко не передбачені) складає положення: «Сторони не здійснюватимуть жодних нападів на торгові судна та інші цивільні судна і портові споруди, які беруть участь у цій Ініціативі» (абзац 2 частини «С» Основних положень). Строки в Угоді передбачені як «Ініціатива залишатиметься чинною протягом 120 днів із дати підписання…» (частина «Н» Основних положень). Положення про відповідальність має свій вияв у тому, що «Уся діяльність в українських територіальних водах здійснюватиметься під владою та відповідальністю України» (абзац 1 частини «С» Основних положень). Інші істотні умови даної Угоди містять формулювання про додаткові інспекції суден, створення координаційних центрів для нагляду за виконання Ініціативи, морського гуманітарного коридору тощо. Важливо вказати, що «Зернова угода», хоч і не містить умов про оплату, але є оплатним договором, оскільки Україна має на меті отримати плату за продаж зерна.

Із вказаного можна дійти висновку, що «Зернова угода» є аналогом зовнішньоекономічного договору або договору морського перевезення, оскільки предмет «угоди» включає в себе дві складові: безпека та перевезення зерна морем.

Очевидно, що правова природа зернової угоди є суперечливою та досить дискусійною, оскільки держава Україна підписала угоду як суверен для задоволення національних інтересів. При цьому угода не містить ознак міжнародного договору, оскільки її зміст тяжіє до цивільно-правового договору. Таким чином, «Зернова угода» є аномалією цивільного права (за Р. А. Майдаником), адже «аномалії у цивільному праві відображають внутрішню суперечливість правових конструкцій детермінованих явищ, є поєднанням протилежностей» [14, с. 15]. Отже, суперечливість правової конструкції «Зернової угоди» полягає у поєднанні протилежних явищ – міжнародного та цивільно-правового договору, а також держави Україна як суверена та рівноправного учасника цивільно-правових відносин.

Висновки. Загально прийнято, що держава Україна може бути учасником цивільно-правових договорів. Вчення про договірні зобов'язання за її участі не підлягають спростуванню, утім вимагають більш глибокого аналізу складних правових конструкцій. Такими, зокрема, можна вважати зовнішньоекономічні договори.

Держава Україна може бути учасником зовнішньоекономічного договору лише в межах державного оборонного

замовлення. У даному випадку держава буде виступати як учасник цивільних правовідносин, оскільки зовнішньоекономічний договір не є міжнародним договором, в якому вона виступає як суверен.

Істотними умовами зовнішньоекономічного договору в межах оборонного замовлення є товар, мета договору (лише військове використання) та кінцевий споживач (народ України).

Важливим є також дослідження «Зернової угоди» 2022 року. Аналіз даного документу показує, що йому властиві ознаки як міжнародного, так і цивільно-правового договору. Така суперечлива правова природа «Зернової угоди» 2022 року дає підстави вважати, що для неї притаманні ознаки саме цивільно-правового договору (наприклад, договору морського перевезення) або особливого різновиду зовнішньоекономічного договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991. № 959-XII. *Відомості Верховної Ради* УРСР. 1991. № 29. Ст. 377.
3. Клименко О. М. Особливості правового становища держави як суб'єкта приватного (цивільного) права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.03, Київ, 2006. – 16 с.
4. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*.1996. № 30. Ст. 141.
5. Голубєва Н.Ю. Система зобов'язань у цивільному праві України. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2010. № 9. С. 241–247.
6. Ромась М.І. Держава Україна як учасник договірних зобов'язань у цивільному праві: дис… д-ра філософії з права: 12.00.03. Хмельницький, 2021. 258 с.
7. Голубєва Н. Ю. Зобов'язання в цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 642 с.
8. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20.02.2003. № 549-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 23. Ст. 148.
9. Про оборонні закупівлі: Закон України від 17.07.2020. № 808-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 67. Ст. 2147.
10. Про міжнародні договори: Закон України від 29.06.2004. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.
11. Цивільне право України: підручник. У трьох книгах. Книга перша. За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. Одеса: «Юридична література», 2005. 525 с.
12. Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23.05.1995. № 176/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 47. Ст. 349.
13. Текст Ініціативи щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів. 2022. *Українська правда*. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2022/07/22/7359647/
14. Майданик Р. А. Аномалії в цивільному праві України. Київ: Юстинінан, 2007. 912 с.

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/35

ВПЛИВ ЗАКОНУ ПРО ЦИФРОВІ ПОСЛУГИ (THE DIGITAL SERVICE ACT) НА ДІЯЛЬНІСТЬ ОНЛАЙН-МЕДІА В УКРАЇНІ

THE IMPACT OF THE DIGITAL SERVICES ACT ON ONLINE-MEDIA ACTIVITIES IN UKRAINE

Сай В.І., аспірант кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття аналізує вплив закону про цифрові послуги (the Digital Services Act, DSA) на діяльність онлайн-медіа в Україні. Законодавчі ініціативи у сфері цифрових послуг набули великої актуальності в контексті швидкого розвитку цифрового середовища та необхідності забезпечення захисту прав споживачів, конкуренції та безпеки в Інтернеті.

В грудні 2022 року був прийнятий Закон України «Про медіа». Стаття досліджує вплив цього закону на сферу онлайн-медіа в Україні, зосереджуючись на важливих аспектах, що виникають з введенням нових норм та вимог щодо забезпечення прозорості та відповідальності платформ згідно з новим законодавством, що спричиняють можливі наслідки для розповсюдження змісту, модерації контенту та взаємодії з користувачами.

В Україні закон визначає онлайн-медіа як медіа, що регулярно поширюють інформацію в цифровому форматі через мережу Інтернет на власних веб-сайтах. Проте, зазначається, що приватні сторінки у соцмережах та сайти неінформаційних компаній не підпадають під це визначення. Саме визначення цих винятків та додаткові критерії онлайн-медіа покладено на медіарегулятора України.

У статті аналізується відмінність підходів України та Європейського Союзу до регулювання діяльності онлайн-медіа. В ЄС цю сферу контролює закон про цифрові послуги (DSA), який також регулює діяльність соцмереж. У контексті нового українського закону, діяльність платформ, таких як соцмережі, поки що лишається поза українською юрисдикцією.

Медіарегулятор України, Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, здатна втручатися лише в обмеженому обсязі, звертаючись до платформ із проханням обмежити доступ до інформації після застосування санкцій до суб'єкта, що поширює неправдиву інформацію.

У висновку статті зазначено про відповідність нового українського закону вимогам Директиви ЄС про аудіовізуальні медіасервіси, але також звертається увага на необхідність окремого закону для регулювання реклами, що буде відповідати місцевим особливостям. Важливим кроком є створення законодавчої бази про цифрові послуги, що імплементуватиме європейське законодавство в українську практику.

Ключові слова: закон про цифрові послуги, онлайн-медіа в Україні, взаємодія з користувачами та онлайн-медіа, компетенція органу регулювання медіа, законодавство про медіа та Інтернет-платформи.

The article analyzes the impact of the Digital Services Act (DSA) on the activities of online media in Ukraine. Legislative initiatives in the field of digital services have gained great relevance in the context of the rapid development of the digital environment and the need to ensure the protection of consumer rights, competition and safety on the Internet.

In December 2022, the Law of Ukraine "On Media" was adopted. The article examines the impact of this law on the sphere of online media in Ukraine, focusing on important aspects arising from the introduction of new norms and requirements for ensuring transparency and accountability of platforms under the new legislation, which cause possible consequences for the distribution of content, content moderation and interaction with by users.

In Ukraine, the law defines online media as media that regularly distribute information in digital format via the Internet on their own websites. However, it is noted that private pages in social networks and websites of non-information companies do not fall under this definition. The definition of these exceptions and additional criteria for online media is left to the media regulator of Ukraine.

The article analyzes the difference between the approaches of Ukraine and the European Union to the regulation of online media activities. In the EU, this area is controlled by the Digital Services Act (DSA), which also regulates the activities of social networks. In the context of the new Ukrainian law, the activities of platforms such as social networks remain outside Ukrainian jurisdiction for the time being.

Ukraine's media regulator, the National Television and Radio Broadcasting Council, is only able to intervene to a limited extent, asking platforms to restrict access to information after imposing sanctions on the entity spreading false information.

The conclusion of the article states that the new Ukrainian law complies with the requirements of the EU Directive on audiovisual media services, but also draws attention to the need for a separate law to regulate advertising that will meet local specifics. An important step is the creation of a legislative framework on digital services that will implement European legislation into Ukrainian practice.

Key words: the Digital Services Act, online-media in Ukraine, interaction with users and online-media, competence of the media regulatory body, legislation on media and Internet platforms.

У сучасному інформаційному суспільстві медіа є одним із ключових елементів, які формують публічну думку, передають інформацію та впливають на суспільство в цілому.

Медіа мають потенціал для масового поширення інформації завдяки своїй здатності досягати широкої аудиторії та впливати на сприйняття та формування думок громадськості.

Завдяки широкому доступу до Інтернету та соціальних мереж, онлайн-медіа надають можливість будь-кому стати виробником та поширювачем інформації. Це дозволяє наблизити голоси звичайних людей до широкої аудиторії і розширити сферу публічного дискурсу. Інформація, що розповсюджується через онлайн-медіа, може бути швидко поширеною та відображена в різних форматах, таких як тексти, фотографії, відео або аудіозаписи.

Важливо відзначити, що онлайн-медіа можуть мати значний вплив на сприйняття та формування думок громадськості. Це пояснюється тим, що медіа є одним із основних джерел інформації для багатьох людей. Вони впливають на те, яку інформацію ми отримуємо, як вона представлена і як ми її сприймаємо.

З розвитком технологій медіа постійно еволюціонують, адаптуючись до нових можливостей, які надають цифрові технології. Інтернет став ключовим інструментом для медіа, дозволяючи широкому колу користувачів отримувати доступ до різноманітного контенту та інформації в режимі реального часу, надав можливість для створення електронних версій традиційних видань, розповсюдження новин через веб-сайти та електронну пошту, а також розвиток нових форматів, таких як блоги, подкасти та відеоблоги.

Мобільні застосунки стали додатковим каналом для споживання медіа. Завдяки ним користувачі можуть отримувати доступ до новин, відео, аудіозаписів та іншого контенту прямо зі своїх смартфонів та планшетів. Це зробило інформацію більш доступною та зручною для споживачів, дозволяючи їм отримувати новини та контент у будь-який зручний для них час і в будь-якому місці.

Соціальні мережі також сильно вплинули на розвиток медіа. Вони стали платформою для спілкування, обміну інформацією та взаємодії між користувачами. Споживачі можуть не лише споживати контент, але й створювати його, ділитися своїми думками та коментарями, створювати власні блоги та відео. Це надає можливість для широкого поширення інформації та формування громадської думки.

Постійний розвиток технологій і засобів комунікації створює нові можливості для медіа, але також постає необхідність регулювання, щоб забезпечити етичне використання та відповідальність з боку медіаорганізацій. Регулювання медіа в контексті нових технологій стає складним завданням, оскільки потрібно забезпечити баланс між свободою вираження думок, захистом прав споживачів та обмеженням шкідливого та незаконного вмісту.

Залучення споживачів також виявляється в можливості створення власного контенту. Завдяки цифровим технологіям, користувачі можуть створювати власні блоги, відеоблоги, подкасти, фото- та відеоматеріали та інші формати контенту. Це дає можливість висловити свої ідеї, досвід та творчість, і ділитися ними з іншими користувачами. Такий обмін створює багатошарове та різноманітне медіа середовище, де кожен користувач може мати вплив на формування контенту та сприяти розвитку громадських думок.

В грудні 2022 року було прийнято Закон України «Про медіа», який розроблено на виконання вимог Європейського Союзу до України, зокрема для подолання надмірних приватних інтересів у медіапросторі України, впровадження в українському законодавстві положень Директиви Європейського парламенту і Ради 2010/13/ЄС про аудіовізуальні медіапослуги від 10 березня 2010 року зі змінами, внесеними Директивою (ЄС) 2018/1808 від 14 листопада 2018 року [1].

За новим законом онлайн-медіа не вважаються приватні сторінки в соцмережах та сайти неінформаційних компаній. Остаточні критерії будуть встановлені додатково українським медіарегулятором. Водночас, ЄС не має актів, які регулюють діяльність онлайн-медіа, а діяльність соцмереж врегульовується законом про цифрові послуги (the Digital Services Act, DSA).

В рамках роботи Гарячої лінії Комісії з журналістської етики, Максим Дворовий, медіаюрист Лабораторії цифрової безпеки та Комісії з журналістської етики, пояснив як відбуватиметься регуляція Національною радою України діджитал-платформ (YouTube, Facebook та інших) аудіовізуальних медіа.

З огляду на те, що платформи не перебуватимуть під українською юрисдикцією щонайменше до впровадження закону про цифрові послуги (DSA), регулювання буде вкрай обмеженим і буде залежати від «доброї волі» платформ.

Єдине, що може зробити Нацрада і на що її уповноважує закон – це звертатися до платформ з проханням обмежити доступ до інформації у разі, якщо за її поширення до суб'єкта було застосовано штраф та суворіші покарання.

Якісь додаткові елементи регулювання можуть бути передбачені меморандумами між регулятором та платформами. Втім, зараз про їх укладення говорити зарано [2].

Крім того, на думку Максима Дворового, учасника робочої групи з написання Закону України «Про медіа», новий закон про медіа стандартам ЄС в цій галузі:

«Новий закон відповідає вимогам щодо регулювання аудіовізуальних медіасервісів, визначеним Директивою ЄС про аудіовізуальні медіасервіси. Водночас, через особливості українського правового регулювання, частина норм Директиви – щодо реклами – буде впроваджуватися окремим законом, розробка якого зараз закінчується. ЄС не має актів, які регулюють діяльність онлайн- та друкованих медіа. Діяльність соцмереж врегульовується законом про цифрові послуги (DSA), прийнятим лише у 2022 році. Його імплементацією нині займається Міністерство цифрової трансформації України».

25 серпня 2023 року в Європейському Союзі набув чинності закон про цифрові послуги (DSA).

Головний принцип DSA – «все що є протиправним офлайн, також має бути протиправним онлайн». Аналогічний принцип вперше був сформульований Генеральною Асамблеєю ООН в Резолюції «Заохочення, захист та здійснення прав людини в Інтернет», ухваленою Радою з прав людини 1 липня 2016 року № 32/13 [3]. Зокрема, в ній зазначається: «ті самі права, які людина має в офлайновому середовищі, повинні також захищатися в онлайновому середовищі».

Пункт «д» статті 34 DSA вказує на те, що Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, Google, або іншими словами «постачальники дуже великих онлайн-платформ і онлайн-пошукових систем», повинні ретельно виявляти, аналізувати та оцінювати будь-які системні ризики.

Контроль за впровадженням положень DSA щодо дуже великих онлайн-платформ покладається на Європейську комісію як загальноєвропейський орган, а тому поки що не зрозуміло, який вплив матимуть держави та їх національні регулятори на такі платформи там, де доступу у Єврокомісії немає (зокрема, в Україні).

Український медіарегулятор – Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення так само може регулювати онлайн-медіа, але не соціальні мережі. З огляду на те, що соцмережі не перебуватимуть під українською юрисдикцією щонайменше до впровадження закону про цифрові послуги (DSA), тому регулювання буде вкрай обмеженим і буде залежати від «доброї волі» платформ.

Єдине, що може зробити Нацрада і на що її уповноважує закон – це звертатися до платформ з проханням обмежити доступ до інформації у разі, якщо за її поширення до суб'єкта було застосовано штраф та суворіші покарання. Додаткові елементи регулювання можуть бути передбачені меморандумами між регулятором та платформами.

Наразі Міністерство цифрової трансформації України має працювати над розробкою акту, який імплементуватиме європейське законодавство в українську практику.

Віта Володовська, голова Лабораторії цифрової безпеки, пояснює значення терміну онлайн-медіа наступним чином:

«Онлайн-медіа – це медіа, що регулярно поширює інформацію у текстовій, аудіо-, аудіовізуальній чи іншій формі в електронному (цифровому) вигляді за допомогою мережі Інтернет на власному веб-сайті, крім медіа, які віднесені цим законом до аудіовізуальних медіа» [4].

Зазначений виняток є важливим, адже одразу виключає з кола онлайн-медіа VOD-платформи, які поширюють аудіовізуальний контент на замовлення і регулюються відповідно до Директиви ЄС про аудіовізуальні медіапослуги як аудіовізуальні медіа, хоча доступ до них ми теж отримуємо з використанням інтернету.

Так само, не є онлайн-медіа платформи, які створені для обміну користувацьким контентом. Особливості їхнього регулювання ми розглянемо у одній з наступних публікацій, що буде присвячена платформам спільного доступу до відео. Тим більше не вважатимуться онлайн-медіа веб-сайти компаній чи організацій, де поширюється інформація про їхню господарську діяльність.

До онлайн-медіа закон в першу чергу відносить онлайн-пресу, тобто медіа, які в основному поширюють текстовий контент, але можуть також мати окремі публікації з відеоконтентом, наприклад, записи інтерв'ю. Як і для будь-якого медіа ключовими ознаками онлайн-медіа є поширення інформації для необмеженого кола осіб, наявність редакційного контролю, визначена періодичність чи регулярність публікацій, постійна назва, яка індивідуалізує це медіа.

Отже, законодавство та державне управління мають відповідати на нові виклики соціальних медіа та медіаплатформ шляхом безперервного удосконалення чинного законодавства, що охоплює сфери, які стосуються онлайн-платформ, зокрема у сфері свободи вираження поглядів і слова. Очевидно, що це питання не може регулюватися виключно законодавством держав-членів. У рамках Європейської цифрової стратегії відбулася реформа європейських правил для Інтернету. Було представлено: Закон про цифрові послуги (DSA) та Закон про цифрові ринки (DMA). Проект DSA, поданий Комісією, включаючи представників відповідних компаній, детально регулює відповідальність постачальників послуг, зберігаючи принцип, викладений у Директиві про електронну комерцію, що постачальники послуг не підлягають моніторингу, а контент є в першу чергу відповідальністю завантажувача. Також регулюються поняття нелегального контенту, а також поняття онлайн-платформи. DSA також регулює процедуру повідомлення про незаконний вміст і процес розгляду скарг щодо вмісту, видаленого постачальниками послуг, а також дозволяє судові розгляди. Також передбачена можливість для національних судів/органів держав-членів вимагати видалення образливого контенту від постачальників послуг. Окрема глава також регулює правила для дуже великих онлайн-платформ. Майбутнє регулювання платформ важко передбачити з упевненістю заздалегідь. Одним з важливих питань може бути профілювання користувачів, коли створюється профіль поведінки користувача, або порівняння цих профілів зі статистикою інших користувачів. Іншим важливим питанням, також у контексті профілювання, є захист персональних даних (включаючи, наприклад, споживчі звички, переконання, сексуальні уподобання тощо). Необхідність регулювання також виправдовується тим фактом, що соціальні медіа хочуть залишатися активними на ринку даних та інформації, оскільки це є їх основним джерелом доходу. На брифінгу в лютому 2021 року Facebook повідомляв про бажання зменшити політичний контент у стрічці новин певних груп користувачів, що також викликає більше питань, ніж дає відповідей: що вважається політичним контентом, що означає поняття «зменшити» (точніше, наскільки менше), чи поширюється зменшення політичного змісту лише на певний політичний контент чи однаково на весь політичний контент, якої кількості користувачів це стосується тощо. Правове регулювання соціальних медіа стало однією з головних тем – якщо не головною – інформаційного суспільства за останні роки, а також є складною та здебільшого невирішеною проблемою для правових систем багатьох держав.

У контексті правового регулювання онлайн-медіа важливо забезпечити баланс між свободою вираження думок та захистом суспільства від шкідливого вмісту, дезінформації та недобросовісних дій. Це вимагає розробки прозорих правил, які визначають відповідальність медіа, обов'язки платформ та процедури вирішення суперечок. Законодавство повинно сприяти забезпеченню свободи слова, публічної безпеки та захисту прав людини, одночасно викорінюючи шкідливий вміст та дезінформацію.

Усуненням ролі медіа у формуванні думок та сприйнятті громадськістю неможливе. Однак, через правове регулювання та етичні стандарти можна створити рамки, в яких медіа будуть відповідально виконувати свою роль, сприяючи вільному та демократичному обміну інформацією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баконіна О. Роз'яснення щодо впровадження Закону «Про медіа». URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/218586_rozyasnennya-shchodo-vprovadzhennya-zakonu-pro-meda (дата звернення 21.08.2023).

2. Дворовий М. Новий Закон про медіа: питання і відповіді в рамках роботи Гарячої лінії КЖЕ. URL: https://cje.org.ua/news/strong-novyy-zakon-pro-media-pytannia-i-vidpovidi-v-ramkakh-roboty-hariachoi-linii-kzhe-strong/ (дата звернення 20.08.2023).

3. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 32/13 «Заохочення, захист та здійснення прав людини в Інтернет», ухваленою Радою з прав людини 01.07.2016. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/156/90/PDF/G1615690.pdf?OpenElement (дата звернення 21.08.2023).

4. Володовська В. Гра за правилами: як тепер регулюються онлайн-медіа в Україні. URL: https://zmina.info/articles/gra-za-pravylamy-yak-teper-regulyuyutsya-onlajn-media-v-ukrayini/ (дата звернення 23.08.2023).

УДК 347.24
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/36

ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЖИТЛОВИМ ОБ'ЄКТАМ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ВОЄННОЮ АГРЕСІЄЮ РФ

PROBLEMS OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO RESIDENTIAL OBJECTS OF UKRAINIAN CITIZENS BY MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Самчук-Колодяжна З.Ф., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинський національний університет

Колодяжний Д.О., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинський національний університет

Реалії сьогодення доводять людству, що технічний прогрес, який дозволяє реально планувати космічні подорожі на сусідні планети, разом з тим, показав незахищеність людини, її основних прав і свобод від нічим не обумовленої агресії територіально більшого сусіда та безпорадність міжнародних інституцій, які покликані захищати права та свободи кожної людини та громадянина.

В статті досліджуються встановлені законодавчо порядок та межі часткового відшкодування шкоди, завданої цивільному населенню військовою агресією рф внаслідок бойових дій, терористичних актів та диверсій знищенням та пошкодженням їх житла на території України, проблеми правого регулювання компенсації за знищені та пошкоджені житлові приміщення громадян, можливість стягнення завданих збитків з агресора та обґрунтування необхідності удосконалення започаткованого інструментарію захисту життя і майна громадян України.

Масштаби завданих матеріальних втрат житловій інфраструктурі на всій території України та питання відшкодування завданих збитків агресором викликають необхідність не лише удосконалення, як міжнародного так і національного законодавства, але й вироблення нових дієвих засобів притягнення країни агресора до відповідальності.

Світовій практиці відомі різні форми відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок воєнних дій, наприклад контрибуції, репарації, конфіскація, субституції, які застосовувалися після завершення збройної агресії. Відзначимо, що це встановлювалось актом капітуляції, або мирним договором. Проте, про застосування цих способів говорити рано, а відшкодовувати втрати потрібно сьогодні.

З метою захисту своїх громадян та їх майна Україна здійснила ряд юридичних дій з метою отримання від російської федерації відшкодувань: у Європейському суді з прав людини за заявами України проти росії, у Міжнародному суді ООН розглядається позов України проти росії з метою притягнення останньої до відповідальності за вчинення актів тероризму і дискримінації, фінансування тероризму.

Враховуючи масштаби знищеного і пошкодженого житла громадян України, особливого значення набуває Закон України від 23 лютого 2023 року «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації проти України та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України».

Звертаємо увагу на те, що право на компенсацію за зруйноване житло наступає після закінчення воєнного стану чи його припинення, а заяви приймаються протягом трьох років з дня припинення/закінчення воєнного стану.

Джерелами фінансування компенсації за пошкоджені та знищені об'єкти нерухомого майна (житло) є кошти державного та місцевих бюджетів, кошти міжнародних фінансових організацій, інших кредиторів та інвесторів, а основними є репарації або інші стягнення з російської федерації.

На сьогодні, умови та порядок компенсації громадянам України за знищенні житлові приміщення, законодавчо визначені, проте, цей процес довготривалий і потребує колосальних затрат, а тому питання реалізації права наших громадян на відшкодування шкоди завданої збройною агресією рф вимагає нагального вирішення шляхом удосконалення та вироблення відповідних правових механізмів як міжнародними інституціями, так і національним законодавством.

Ключові слова: агресія, воєнний стан, терористичні дії, цивільне населення, геноцид, конвенція, санкції, відшкодування шкоди завданої військовою агресією, знищення/пошкодження житлових об'єктів, житловий сертифікат, порядок та межі відшкодування.

Today's realities prove to humanity that technical progress, which allows us to realistically plan space travel to neighboring planets, at the same time, has shown the insecurity of man, his basic rights and freedoms from the unprovoked aggression of a territorially larger neighbor and the helplessness of international institutions that are called to protect the rights and freedom of every person and citizen.

The article examines the legally established procedure and limits of partial compensation for damage caused to the civilian population by military aggression of the Russian Federation as a result of hostilities, acts of terrorism and sabotage by the destruction and damage of their housing on the territory of Ukraine, the problems of legal regulation of compensation for destroyed and damaged residential premises of citizens, the possibility of recovery of damages damages from the aggressor and substantiation of the need to improve the initiated tools for the protection of life and property of citizens of Ukraine.

The scale of the material losses caused to the housing infrastructure throughout the territory of Ukraine and the issue of compensation for the damages caused by the aggressor call for the need not only to improve both international and national legislation, but also to develop a new legal toolkit for bringing the aggressor country to justice.

World practice knows various forms of compensation for damage caused as a result of military actions, such as contributions, reparations, confiscation, substitutions, which were applied after the end of armed aggression. Note that this was established by an act of capitulation or a peace treaty. However, it is too early to talk about the use of these methods, and it is necessary to compensate for losses today.

In order to protect its citizens and their property, Ukraine has taken a number of legal actions with the aim of obtaining compensation from the Russian Federation: in the European Court of Human Rights based on Ukraine's claims against Russia, in the UN International Court of Justice Ukraine's lawsuit against Russia is being considered in order to hold the latter accountable for acts of terrorism and discrimination, financing of terrorism.

Taking into account the scale of the destroyed and damaged housing of Ukrainian citizens, the Law of Ukraine of February 23, 2023 "On compensation for damage and destruction of certain categories of immovable property as a result of hostilities, acts of terrorism, sabotage caused by the military aggression of the Russian Federation against Ukraine and State register of property damaged and destroyed as a result of hostilities, terrorist acts, sabotage caused by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine."

We draw your attention to the fact that the right to compensation for destroyed housing begins after the end of martial law or its termination, and applications are accepted within three years from the date of termination/end of martial law.

The sources of funding for compensation for damaged and destroyed real estate (housing) are funds from the state and local budgets, funds from international financial organizations, other creditors and investors, and the main ones are reparations or other recoveries from the Russian Federation.

Today, the conditions and procedure for compensation to citizens of Ukraine for the destruction of residential premises are defined by law, however, this process is long-term and requires colossal costs, and therefore the issue of realizing the right of our citizens to compensation for damage caused by the armed aggression of the Russian Federation requires an urgent solution by improving and developing appropriate legal mechanisms by both international institutions and national legislation.

Key words: aggression, martial law, terrorist actions, civilian population, genocide, convention, sanctions, compensation for damage caused by military aggression, destruction/damage of residential objects, housing certificate, order and limits of compensation.

Постановка наукової проблеми та її значення. Наслідки воєнних та терористичних дій, які веде агресор на території нашої держави призводять до геноциду українського народу, тотального знищення окупованих територій та екоциду флори та фауни України.

Масштаби завданих матеріальних втрат житловій інфраструктурі на всій території України та питання відшкодування завданих збитків агресором викликають необхідність не лише удосконалення, як міжнародного так і національного законодавства, але й вироблення нових правових механізмів притягнення країни агресора до відповідальності.

Метою та завданням статті є дослідження достатності правового механізму відшкодування шкоди, завданої приватній житловій інфраструктурі України, обґрунтування необхідності впровадження відповідних міжнародно-правових форм відшкодування цивільному населенню шкоди, завданої збройною агресією та удосконалення національного юридичного інстументарію стягнення завданих агресором матеріальних втрат, як державі в цілому, так і кожному потерпілому громадянинові.

Виклад основного матеріалу та обґрунтування отриманих результатів дослідження. Проблема прав людини є однією з найактуальніших проблем сучасності. Права людини виступають як одна з найважливіших сфер співробітництва держав на міжнародній арені. Повага й дотримання їх є переконливим доказом прихильності держави до ідеалів світового співтовариства, спрямованого на підтримку міжнародного миру й безпеки, повагу й недоторканість прав людини.

Сьогодні на території України йде війна внаслідок повномасштабного вторгнення рф, що триває понад півтора року – більше 545 трагічних днів і ночей, яке є найбільшим із часів Другої світової війни. Проте такого тотального знищення цивільної інфраструктури, порушення законів та звичаїв ведення воєнних дій не лише проти цивільного населення, але й щодо довкілля не було і за часів фашистського вторгнення, коли бойові дії проводились на території трьох континентів.

Згадаймо, що ще у сиву давнину Священна книга Тора забороняла під час війни позбавляти мирне населення джерел виживання, а Біррський «Закон невинних» 697 року встановив заборону вбивати на війні дітей і жінок та руйнувати церкви.

Гаазькими конвенціями (III – «Про початок воєнних дій» та IV – «Про закони та звичаї війни на суходолі» від 18.10.1907 р.) більше ста років тому було офіційно врегульовано відносини сторін у воєнних конфліктах, а після Другої світової війни Женевськими конвенціями, зокрема, від 12.08.1949 «Про захист прав цивільного населення під час війни» передбачено обов'язок воюючих держав вести бойові дії так, щоб мінімізувати шкоду мирному населенню та заборонено вбивати цивільних і поводитися з ними «гуманно без будь-якої ворожої дискримінації» [1; 2].

Основною метою Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни є захист цивільних осіб від насильства та недопущення будь-яких форм дискримінації та встановлення правил, що регулюють поведінку сторін конфлікту і захищають права цивільного населення, а її положення забороняють безпідставні атаки на цивільних осіб, включаючи усі форми фізичного насильства, знищення майна, використання цивільних об'єктів, в якості військових цілей, та гарантують повагу до життя, фізичної та моральної недоторканості цивільного населення [3].

Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни набула широкого міжнародного визнання та ратифікації багатьма країнами світу. В разі порушення положень конвенції міжнародними суб'єктами можуть застосовуватися механізми міжнародного гуманітарного права для притягнення винних сторін до відповідальності.

Нагадаємо, що світ, вражений руйнівними масштабами Другої світової війни, провів над гітлерівськими злочинцями Нюрберзький і Токійський трибунали та створив ООН, рішення якого ігнорує агресор, який є співзасновником цієї організації, як і Україна.

Проте, сьогодні інституції ООН Міжнародного Комітету Червоного Хреста є безсилими проти злочинних дій агресора – рф в Україні. Відшкодування збитків від повномасштабної війни, яку веде російська федерація проти України, вказує на необхідність удосконалення міжнародного законодавства, що застосовувалося до цього, та необхідність дієвих підходів з відшкодування шкоди, завданої українському народові.

Масштаби воєнних злочинів та завданої шкоди вражають: від ворожих ракет, безпілотників та обстрілів гине мирне населення не лише на тимчасово окупованих територіях та лінії зіткнення, але й по всій території України, знищуються домівки та майно громадян, об'єкти критичної інфраструктури, історичні пам'ятки, об'єкти природно-заповідного фонду, засмічено та забруднено мільйони гектарів с/г угідь, лісів, водних об'єктів, гине флора і фауна, постійна загроза ядерної небезпеки.

Світовій практиці відомі різні форми відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок воєнних дій, наприклад контрибуції, репарації, конфіскація, субституції, які застосовувалися після завершення збройної агресії. Проте, про застосування цих способів говорити рано, а відшкодовувати втрати потрібно сьогодні. Відзначимо, що це встановлювалось актом капітуляції, або мирним договором.

Зауважимо, що після створення ООН, прийняття «Загальної декларації з прав людини», «Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод», які обмежували суверенітет усіх держав у взаємовідносинах зі своїми громадянами у вирішенні спорів, у яких з'явилась можливість захисту своїх прав та законних інтересів, в тому числі при захисті майнових прав, а зі створенням Європейського суду з прав людини, з'явився узаконений юридичний механізм вирішення спорів між державою та громадянином [4; 5].

Нормами міжнародного права встановлено, що потерпілі від воєнних конфліктів можуть звернутися до Європейського суду з позовом до держави, війська якої завдали їй шкоди, про її компенсацію, але після використання всіх національних засобів правового захисту, проте це довготривалий шлях.

Відповідно до міжнародних стандартів, задля захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб видається особливо важливим створити механізм подання майнових вимог, який повинен бути легкодоступним та включати процедури, що передбачають гнучкий стандарт доведення і дозволяють заявникам та іншим особам у схожій ситуації відновити свої майнові права й отримати компенсацію за втрату можливості користування ними.

З початку тимчасової окупації окремих територій Донецької та Луганської областей в 2014 році, постало питання про відшкодування шкоди, заподіяної агресивними діями російської федерації цивільним особам та цивільним об'єктам. З метою захисту своїх громадян та їх майна Україна здійснила ряд юридичних дій з метою

отримання від російської федерації відшкодувань: у Європейському суді з прав людини за заявами України проти росії, у Міжнародному суді ООН розглядається позов України проти росії з метою притягнення останньої до відповідальності за вчинення актів тероризму і дискримінації, фінансування тероризму.

Проблеми відшкодування збитків, завданих військовою агресією рф вказують на необхідність удосконалення законодавства, що застосовувалося до цього, та вжиття дієвих підходів до відшкодування шкоди.

Саме тому, в Україні започатковано вироблення юридичного інструментарію стягнення завданих збитків з агресор. Так 12 травня 2022 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 2249-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки та оборони України» від 11 травня 2022 року «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності рф та її резидентів», яким передбачено вилучення на користь України активів ряду банків та корпорацій рф [6]. Цьому слугує і Закон України «Про санкції» від 14.08.2014 [7].

Зазначимо, що 12 травня 2022 р. ухвалено Закон України № 2257-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» [8], яким передбачено застосування такого виду санкцій, як стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі рф, за рішенням Вищого антикорупційного суду, (п. 11 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції» від 14.08.2014). Згідно цього Закону санкції можуть застосовуватися з боку України по відношенню до іноземної держави, іноземної юрособи або ж юрособи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність. Закон передбачає 24 види санкцій, проте цей перелік не є вичерпним [7].

Санкції можуть бути секторальними (щодо іноземної держави) або персональними (щодо фізичних чи юридичних осіб та суб'єктів, що здійснюють терористичну діяльність).

Пропозиції щодо санкції виносяться на розгляд Нацбезпеки та оборони України Верховною Радою, Президентом, Кабінетом Міністрів, Нацбанком, Службою безпеки України. Рішення щодо персональних санкцій приймається РНБО та вводиться в дію Указом Президента України, а щодо секторальних санкцій, то затверджується ще постановою Верховної Ради України.

Враховуючи масштаби знищеного і пошкодженого житла громадян України, особливого значення набуває Закон України від 23 лютого 2023 року «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації проти України та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України» [9].

Межі дії закону. Цей закон визначає права і організаційні засади надання компенсації за пошкодження та знищення окремих об'єктів нерухомого майна, а саме житлових приміщень спричинених агресією рф з дня набрання чинності Указу Президента «Про введення воєнного стану в Україні від 24 лютого 2022», затвердженого Законом України «Про затвердження Указу Президента «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року і не поширюється на аналогічні об'єкти, що знаходилися на тимчасово окупованій рф території України [9].

Дія закону поширюється на об'єкти житлового призначення, які розділено законодавцем на «знищені» та «пошкоджені».

Знищені – це об'єкти нерухомого майна, які розташовані в Україні та стали непридатними для використання за цільовим призначенням внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України, відновлення яких є неможливим шляхом поточного або капітального ремонту, реконструкції, реставрації чи економічно недоцільним.

Такими об'єктами є:

– квартири, інші житлові приміщення в будівлі, будинки садибного типу, садові та дачні будинки;

– об'єкти будівництва (будинки садибного типу, садові та дачні будинки), в яких на момент знищення були зведені несучі та зовнішні огороджувальні конструкції (крім світлопрозорих конструкцій та заповнення дверних прорізів), щодо яких отримано право на виконання будівельних робіт;

– складові частини об'єктів будівництва (квартири, інші житлові приміщення в будівлі), які після прийняття в експлуатацію є самостійними об'єктами нерухомого майна.

Пошкоджені об'єкти нерухомого майна (аналогічні вищеперерахованим та спільне майно багатоквартирного будинку) – це об'єкти нерухомого майна, які розташовані в Україні та пошкоджені внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України, та можуть бути відновлені шляхом поточного або капітального ремонту, реконструкції чи реставрації, відновлення яких є економічно доцільним.

Запроваджується Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України, - єдина державна інформаційно-комунікаційна система, призначена для збирання, накопичення, обліку, обробки, зберігання та захисту інформації (документів) про рухоме та нерухоме майно, пошкоджене та знищене внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України, осіб, майно яких пошкоджено або знищено, матеріальну шкоду (у тому числі збитки), завдану внаслідок пошкодження та знищення такого майна, компенсацію за пошкодження [9].

Зауважимо, що даним Законом встановлена компенсація за знищені житлові приміщення. Щодо пошкоджених об'єктів, то згідно цього Закону, така шкода відшкодовується у відповідності до постанови Кабінету Міністрів України, яка буде прийнята для виконання цього Закону.

Встановлено три форми компенсації, а саме:

– виконання робіт, пов'язаних з будівництвом, на пошкодженому об'єкті нерухомого майна з метою його відновлення та/або надання будівельної продукції для виконання таких робіт;

– надання грошових коштів шляхом їх перерахування на поточний рахунок отримувача компенсації із спеціальним режимом використання для будівництва будинку садибного типу, садового або дачного будинку за знищенні;

фінансування придбання знищених квартир, іншого житлового приміщення, будинку садибного типу, садового або дачного будинку (у тому числі фінансування придбання приміщення/будинку, що буде споруджений у майбутньому, або інвестування/фінансування його будівництва) з використанням Житлового сертифіката, який є документом, що підтверджує гарантії держави щодо забезпечення фінансування придбання житлового приміщення [9].

Імперативно визначено статус отримувачів компенсації за знищені та пошкоджені об'єкти нерухомості, в т. ч житла. Перш за все це фізичні особи (громадяни України) [9].

До таких осіб відносять власників житлових приміщень, спеціального майнового права на неподільні житлові об'єкти незавершеного будівництва та майбутні об'єкти житлової нерухомості або особи, які сплатили часткову ціну такого об'єкта.

Мають право на компенсації особи, які здійснили інвестування/фінансування будівництва житлових

об'єктів, щодо яких отримано право на виконання будівельних робіт до набрання чинності Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» [10], а також члени житлово-будівельних (житлових) кооперативів, які викупили квартиру, інше житлове приміщення в будівлі, будинок садибного типу, садовий або дачний будинок кооперативу, але не оформили право власності на нього [9].

Право на компенсацію мають спадкоємці передбачених законом отримувачів.

Позбавлені права на компенсацію особи, до яких застосовано санкції відповідно до Закону України Про санкції», особи, які мають судимість за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених розділом I «Злочини проти основ національної безпеки України» Кримінального кодексу України, та спадкоємці таких осіб.

Законом встановлено порядок отримання компенсації за знищені житлові приміщення. Так, для отримання такої компенсації необхідне звернення отримувача в Комісію з розгляду питань про надання компенсації, які утворюються місцевими державними адміністраціями, виконавчими органами місцевого самоврядування та військовими або військово-цивільними адміністраціями населених пунктів.

Відмітимо, що в разі наявності документів в інформаційно-комунікаційних системах їх подавати в Комісію не обов'язково, так як така інформація отримується Комісією самостійно і заборонена така вимога до отримувача.

Заява про надання компенсації щодо кожного знищеного об'єкта нерухомого майна може бути подана до Комісії з розгляду питань щодо надання компенсації, уповноваженої розглядати такі заяви на відповідній території в електронній формі (засобами Єдиного державного вебпорталу електронних послуг) та у паперовій формі (через центр надання адміністративних послуг, орган соціального захисту населення або нотаріуса).

Необхідно відмітити, що подання заяви про надання компенсації за знищений об'єкт нерухомого майна здійснюється незалежно від зареєстрованого місця проживання (перебування) отримувача компенсації або місця розташування знищеного об'єкта нерухомого майна.

Перелік документів, що засвідчують право власності чи інше майнове право отримувача на знищене або пошкоджене житлове приміщення визначається Кабінетом Міністрів України в Порядку ведення Реєстру пошкодженого та знищеного майна.

Крім отримувача-власника заява про надання компенсації за знищений об'єкт нерухомого майна може бути подана спадкоємцем особи отримувача.

Строки розгляду звернення (заяви) Комісією не більше 30 календарних днів.

На грошові кошти, що перебувають на поточному рахунку із спеціальним режимом використання, не може бути звернено стягнення та накладено арешт.

Розмір компенсації за знищений житловий об'єкт визначається щодо кожного отримувача компенсації та кожного знищеного об'єкта окремо, виходячи із загальної площі знищеного житла та вартості 1 квадратного метра площі знищеного житлового приміщення.

Житловий сертифікат використовується отримувачем компенсації в обсязі грошової суми зазначеної в ньому.

Оплата різниці між фактичною вартістю житла, та вартістю, зазначеною у житловому сертифікаті, здійснюється отримувачем компенсації самостійно.

Житловий сертифікат може бути використаний лише його власником або його спадкоємцем та не може бути відчужений третім особам.

Законом встановлено строк звернення для фінансування придбання житлового приміщення, що становить п'ять років з дня видачі Житлового сертифіката. Пошук та вибір житла здійснюється отримувачем компенсації самостійно на території будь-якої територіальної громади України, крім тимчасово окупованої або територій, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій.

Договір на придбання житлового приміщення з використанням Житлового сертифіката підлягає нотаріальному посвідченню. Отримувач компенсації не має права відчужувати таке житлове приміщення протягом п'яти років.

Звертаємо увагу на те, що право на компенсацію за зруйноване житло наступає після закінчення воєнного стану чи його припинення, а заяви приймаються протягом трьох років з дня припинення/закінчення воєнного стану.

Законом встановлено пріоритетне право на отримання компенсації окремими категоріями громадян України [9].

У разі смерті отримувача компенсації до спадкоємця переходить право на отримання компенсації за пошкоджений/знищений об'єкт нерухомого майна (у тому числі Житловий сертифікат).

Джерелами фінансування компенсації за пошкоджені та знищені об'єкти нерухомого майна (житло) є кошти державного (у тому числі Фонду відновлення майна та зруйнованої інфраструктури, Фонду ліквідації наслідків збройної агресії) та місцевих бюджетів, кошти міжнародних фінансових організацій, інших кредиторів та інвесторів, а основними є репарації або інші стягнення з російської федерації.

Висновки. Таким чином, наша країна продовжує створювати дієвий правовий механізм захисту прав та інтересів постраждалих громадян в контексті вимог міжнародного права. На сьогодні це стосується відшкодування шкоди за знищене житло громадян України згідно вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Умови та порядок компенсації громадянам України за знищені житлові приміщення, законодавчо визначені, проте, цей процес довготривалий і потребує колосальних затрат, а тому питання реалізації права наших громадян на відшкодування шкоди завданої збройною агресією рф вимагає нагального вирішення шляхом удосконалення та вироблення відповідних правових механізмів як міжнародними інституціями, так і національним законодавством.

Потребує нагального вирішення питання відшкодування пошкодженого житла, а також іншого майна (допоміжні будівлі та споруди, транспорт, предмети домашнього вжитку, тривалого використання, як от пральні машини, холодильники, телевізори, санітарно-технічне обладнання, та ін., яке окупанти вивозили з пограбованих домівок наших громадян на подив усього світу) не лише за рахунок репарацій, що будуть в майбутньому, але й запровадженням національного механізму відшкодування такої шкоди. Відповідно до міжнародних стандартів, задля захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб видається особливо важливим створити механізм подання майнових вимог, який повинен бути легко доступним та включати процедури, що передбачають гнучкий стандарт доведення і дозволяють заявникам та іншим особам у схожій ситуації відновити свої майнові права й отримати компенсацію за втрату можливості користування ними.

Таку можливість українським громадянам покликані забезпечити відповідні інституції в питанні встановлення юрисдикції ЄСПЛ при розгляді заяв по відшкодуванні шкоди завданої агресією рф.

Враховуючи те, що для розгляду заяви Суд повинен встановити свою юрисдикцію і як правило, загальна позиція Суду щодо наявності чи відсутності юрисдикції для розгляду заяви формується під час розгляду міжурядових заяв і в подальшій практиці Суд застосовує свою позицію при розгляді заяв фізичних осіб, відповідним українським інституціям необхідно забезпечити такий спосіб відшкодування.

Перевага використання цього механізму – розгляд заяви незалежним і компетентним судом. За резуль-

татами розгляду заяви Суд може присудити справедливу сатисфакцію. Необхідно звернути увагу на те, що рф ухвалено закон про невиконання рішень ЄСПЛ з 15.03.2022 року.

Викладене свідчить про те, що в Україні в найкоротші терміни необхідно не лише вдосконалити прийняте національне законодавство, але й посприяти дієвому удосконаленню міжнародно-правових форм захисту прав наших громадян та й розробити та впровадити новий національний юридичний механізм для справедливої компенсації всім потерпілим громадянам України від збройної агресії рф.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаазька конвенція про початок воєнних дій від 18.10.1907 р. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/141186___547608
2. Гаазька конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18.10.1907 р. URL: http://lostart.org.ua/ua/docs/151.html
3. Женевська конвенції про захист цивільного населення від 12 серпня 1949 року. URL: https://redcross.org.ua/wp-content/uploads/2017/05/%D0%96%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0-%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F-4.pdf
4. Загальна декларації з прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
5. 5.Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод 1950 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
6. 6.Закон України № 2249-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки та оборони України» від 11 травня 2022 року «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності РФ та її резидентів» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2249-20#Text
7. Закон України «Про санкції» від 14.08.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text
8. Закон України № 2257-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2257-20#Text
9. Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» від 23 лютого 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20#Text
10. Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» від 15.08.2022р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text

УДК 347.61
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/37

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА СКАНДИНАВСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

LEGAL REGULATION OF DE FACTO MARITAL RELATIONS IN UKRAINE AND THE SCANDINAVIAN COUNTRIES

Токарева В.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена розгляду провідних тенденцій правового регулювання фактичних шлюбних відносин та їх наслідків на прикладі скандинавських державах. На підставі аналізу підходів у правовому регулюванні фактичних шлюбних відносин Швеції, Норвегії, Данії та Нідерландів розроблені пропозицій для правового регулювання українського законодавства. Розглянуті такі категорії як «фактичні шлюбні відносини», «самбо» та зареєстроване партнерство за законодавцем скандинавських держав. Розглянуті відмінності та правові підстави виникнення та зміст угод про фактичні шлюбні відносини та зареєстроване партнерство у скандинавських державах.

Встановлено, що фактичні шлюбні відносини без реєстрації шлюбу розглядаються у законодавстві скандинавських держав як особлива форма сімейних відносин, яка відрізняється змістом, підставами виникнення та припинення, від зареєстрованого шлюбу. Легалізація таких відносин надає можливість упорядкувати майнові відносини осіб однієї або різної статті, питання виховання та утримання неповнолітніх дітей, врегулювати питання надання та позбавлення фактичних шлюбних союзів певних пільг та привілеїв.

Встановлено, що при укладанні договору про фактичні шлюбні відносини без реєстрації шлюбу особи керуються загальними принципами договірного права, які мають врегулювати майнові відносини як в період безпосередньо спільного життя так і в разі розірвання фактичних шлюбних відносин. Правове положення осіб у фактичних шлюбних відносинах не ототожнюються із положенням подружжя, водночас в Норвегії окремі галузі законодавства розглядають осіб які спільно проживають в якості подружньої пари. Проаналізовано, що шлюб та договір про спільне життя без реєстрації шлюбу може бути укладений подружжя незалежно від того чи є вони однієї або протилежної статі.

Встановлено, що за українським законодавством відносини осіб які перебувають у фактичних шлюбних відносини регулюються окремими статтями Сімейного кодексу України, разом з тим необхідно належне доведення факту спільного проживання та володіння майном ум судовому порядку, встановлення батьківства, складення та посвідчення заповіту на випадок смерті чоловіка або жінки у фактичних шлюбних відносинах.

Ключові слова: шлюбні відносини, фактичні шлюбні відносини, подружжя, право власності, партнерські відносин, майно подружжя, права дітей.

The article is devoted to the analysis of the leading trends in the legal regulation of cohabitation and it consequences by way the example of the Scandinavian States. Based on the analysis of legal regulation of cohabitation relations in Sweden, Norway, Denmark and the Netherlands, proposals for legal regulation of Ukrainian legislation author are developed. The author considers such categories as «cohabitation», «sambo» and registered partnership under the laws of the Scandinavian States. The differences and legal grounds for the emergence and of agreements of cohabitation and registered partnership in the Scandinavian States are examined.

The author establishes that cohabitation are considered in the legislation of the Scandinavian States as a special form of family relations. Cohabitation differs from marriage basis of establishment and termination. Adequate legal regulation of cohabitation should make it possible to regulate property relations of persons of the same or different sexes, issues of upbringing and maintenance of minor children, and to regulate the issues of granting and depriving cohabitans benefits and privileges.

The author establishes that on time of concluding an agreement on de facto marital relations persons are guided by the general principles of contract law which should regulate property issues both during the period of cohabitation and termination of de facto marital relations. The legal position of persons in de facto marriage relations is not equated with persones statutes. While in Norway certain branches of legislation consider couples who living together as a married couple. The author analyses that marriage and a cohabitation agreement may be concluded by persones regardless of whether they are of the same or opposite sex.

It is established that under Ukrainian law, the relations of couples in de facto marital relations are regulated by certain articles of the Family Code of Ukraine. However, it is necessary to prove the fact of cohabitation and ownership of property in court, establish paternity, and draw up and certify a will in case of death of a man or woman in cohabitation relations.

Compared to Sweden, Denmark, Norway and the Netherlands, Ukrainian legislation contains few provisions and does not provide for proper legal regulation of cohabitation in the sphere of property, inheritance and tax law. In order to get any legal consequences the fact of cohabitation should be proved and established in court in Ukraine

Key words: marital relations, cohabitations, spouses, property rights, partnership relations, marital property, children's rights.

Актуальність. Поширення фактичних шлюбних відносин подекуди пов'язують із революційними змінами та переоцінкою цінностей у суспільстві у 60-х роках які істотно змінила поведінку чоловіків та жінок [1]. Протягом останніх десятиліть фактичні шлюбні відносини стали більше поширюватися та ставши соціально прийнятою формою відносин.

Сучасне суспільство стало більш лояльним по відношенню до фактичного шлюбних відносин та дітей, у ньому народженим, що зумовлено трансформацією функціонування інституту сім'ї, переоцінкою цінності офіційного шлюбу. Це спричиняє зниження кількості офіційно реєстрованих шлюбів, зростання кількості союзів та народження дітей поза шлюбом як нової форми сімейних відносин.

Значний час ця форма відносин перебувала поза правовим регулюванням, водночас, наразі, ігнорування фактичних шлюбних відносин стає неможливим. Все більше держав намагаються врегулювати виникаючі відносини. Знаний інтерес у правовому регулюванні фактичних шлюбних відносин привертають скандинавські держави які відіграють істотну роль у формуванні сімейного законодавства у Європі. Ці країни мають спільну традицію гармонізувати сімейне право, будучи сусідами та схожістю культури та соціальних умови. З тим привертає інтерес огляд законодавства скандинавських держав у сфері сімейного права для розробка пропозицій для правового регулювання українського законодавства.

Метою статті є дослідження провідних тенденцій правового регулювання фактичних шлюбних відносин та їх наслідків на прикладі скандинавських державах; розробка пропозицій для правового регулювання українського законодавства.

Стан дослідження теми. Особисті немайнові права чоловіка і жінки, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах були розглянуті у працях О. М. Сафончик та О. В. Шамоти [2] Окремі аспекти правове регулювання фактичних шлюбних відносин розкриті у К. А. Казарян [3]. В. В. Лучковський присвячує у своєму дослідженні особливостям визначення особистих немайнових прав учасників фактичних шлюбних відносинах, реалізації та захисту їх у правозастосовчій практиці [4]. В. В. Круковес у своїй роботі аналізує проблеми застосування термінології передбаченої п. 5 ч. 1 ст. 256 ЦПК та наслідки які виникають через її недотримання при розгляді справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу [5]. Поряд із проведеними дослідженнями питань фактичних шлюбних водночас, дослідження порівняння засад правового регулювання фактичних шлюбних відносин у порівняльному аспекті скандинавських держав та України наразі не проводилося.

Виклад матеріалу. Наразі, європейські держав намагаються забезпечити належне правове регулювання фактичним шлюбним відносинам, яке не розглядається як законний шлюб, а особи не набувають обсягу взаємних прав і обов'язків подружжя у шлюбі. Фактичні шлюбні відносини розглядаються у законодавстві низки держав як особлива форма сімейних відносин, яка відрізняється змістом, підставами виникнення та припинення, від зареєстрованого шлюбу. Насамперед легалізація фактичних шлюбних відносин у європейських державах упорядкувало майнові відносини партнерів, питання виховання та утримання неповнолітніх дітей, врегулювало питання надання та позбавлення фактичних шлюбних союзів певних пільг та привілеїв.

Власне, термін «цивільний шлюб» набув використання в Англії та Уельсі у 1960-х років для позначення відносин осіб без офіційної реєстрації шлюбу, які не несуть взаємних прав та обов'язків, як у законному зареєстрованому шлюбі. У Великій Британії питання спільного життя регулюється договором про спільне проживання який передбачає положення відносно яких особи дійшли згоди, щодо взаємних прав та обов'язків, режиму права власності, розподілу фінансових витрат та на випадок розірвання відносин [6]. Договір про спільне проживання може передбачати питання: утримання спільних дітей після розірвання відносин, права щодо банківські рахунків та несення боргових зобов'язань у період спільного проживання, розподіл несення витрат на введення домашнього господарства, дітей та, навіть, домашніх тварин та з ким вони залишаться у випадку розірвання.

Договір про спільне проживання схожий певною мірою зі шлюбним договором, проте шлюбний договір регулює майнові та особисті немайнові відносини (відповідно до українського законодавства а особисті відносини подружжя виключаються, а шлюбний договір регулює лише майнові права та обов'язки подружжя) осіб як виникають у шлюб та на випадок його розірвання . У той час як договір про спільне проживання укладається партнерами, які не одружуються, є досить гнучким, що змісту, регулює як питання розподілу витрати під час проживання, так питання на випадок розірвання відносин. Угода про спільне проживання забезпечує правовий захист для пар, які не перебувають у законному шлюбі, але перебувають у стабільних відносинах.

У таких державах як Швеція, Данія, Норвегії та Нідерланди, певний час діяло законодавство про зареєстроване партнерство, яке прирівнювало права та обов'язки осіб у законному шлюбі та зареєстрованому партнерстві. Сам термін «зареєстроване партнерство» застосовувалося для того, щоб передбачити альтернативний спосіб створення сім'ї та провести розмежування між законним шлюбом та фактичними відносинами без реєстрації.

Так, поряд із інститутом спільного проживання у Швеції певний час діяв інститут зареєстрованого партнерства для легалізації відносин між особами однієї статті, запроваджений у 1994 році Законом Про зареєстроване партнерство [7] та скасований у 2009 року через закріплення у Кодексі про шлюб права вступати у законний шлюб особам однієї статі.

Аналогічно у Норвегії певний час існувала така форма сімейних відносин як зареєстроване партнерство передбачене Законом Про зареєстровані партнерські відносини, що набув чинності 1 серпня 1993 року, який надавав парам однієї статі право вступати в зареєстровані партнерські відносини, прирівнюючи такі відносини до шлюбу та передбачаючи правові наслідки як у шлюбі. Однак з ухваленням Закону Про шлюб, який легалізував шлюб між особами однієї статі, Закон Про зареєстроване партнерство було скасовано, а з ним і різновид таких відносини як зареєстроване партнерство. Наразі, особи які заключили між собою зареєстроване партнерство можуть перереєструвати та трансформувати у шлюб, надіславши письмове повідомлення до податкової інспекції Норвегії. А зареєстроване партнерство, укладене у інших державах відповідно до законодавства тієї країни, може бути визнано у Норвегії.

У Нідерландах розрізняють шлюб, співжиття та зареєстроване партнерство.

Альтернативою традиційному шлюбу є зареєстроване партнерство, що дає права аналогічні подружжю шлюбі в Нідерландах. Для цього парі необхідно звернутися до місцевого муніципалітету не менше ніж за два тижні до запланованої дати укладення договору зареєстрованого партнерства та забезпечити присутність у день реєстрації мінімум двох повнолітніх свідків,. Зареєстроване партнерство, укладене за межами Нідерландів, також має бути зареєстроване у Нідерландах. Для цього необхідно, щоб правила і положення зареєстрованого партнерства в державі походження відповідали вимогам передбаченим законодавством Нідерландів і тоді пред'явили і запевнили відповідні документи в місцевому органі самоврядування. Також громадянин Нідерландів, який проживає за кордоном, за бажанням може зареєструвати партнерство в Нідерландах для чого має подати документи до органів іноземних справ Гааги. Зареєстроване партнерство також може бути перетворено на шлюб у муніципалітеті, в свою чергу шлюб не може бути трансформований у зареєстроване партнерство [8]. У разі зареєстрованого партнерства або шлюбу між особами жіночої статті, біологічна мати автоматично реєструється батьком дитини, а другий партнер також може бути автоматично зареєстрований другим батько, залежно від ситуації. В свою чергу у випадку зареєстрованого партнерства або шлюбу між особам чоловічої статті, батьківство встановлюється за допомогою письмових свідчень під присягою або процедурою усиновлення [9].

За загальними правилами у зареєстрованому партнерстві особи набувають майно у спільну сумісну власність та борги під час існування такого союзу. Майно яке набувається у порядку спадкування зберігається режим права власності. Якщо особи бажають зберегти режим особистої власності для посвідчення договору про зареєстроване партнерство до нотаріуса та внести партнерську угоду до реєстру подружнього майна.

Подекуди Швецію наводять в якості в зразку скандинавської соціальної держави, яка на міжнародній арені є взірцем проведення політики в сфері сімейних відносин та поширення засад гендерної рівності. Шведське законодавство визнає: традиційний зареєстрований шлюб та фактичні відносини без реєстрації шлюбу. Після реформи законодавства у 2009 році традиційний шлюб може бути укладений подружжя незалежно від того чи є вони однієї або протилежної статі. Шлюб у Швеції регулюється Кодексом про шлюб [10], який передбачає порядок та умови укладення шлюбу та його розірвання, права та обов'язки подружжя у шлюбі та у разі розлучення.

На соціальні зміни у суспільстві пов'язані із поширенням фактичних шлюбних відносини без реєстрації шлюбу оперативно відреагував швецький законодавець прийнявши Закон про повагу спільного проживання партнерів у 1987 році (SFS 1987:232) [11]. Відтак, Швеція стала першою державною яка визнала відносини фактичного спільного проживання на законодавчому рівні. Даний закон переважно регулює питання режиму спільної власності осіб які спільно проживають без реєстрації шлюбу, до якої відноситься будинок та предмети домашнього вжитку, залишаючи без розгляду питання спільного проживання як такі. Для позначення відносин спільного проживання осіб, які живуть разом, ведуть спільне домашнє господарство, не перебувають у офіційно оформленому шлюбі є партнерами з проживання або співмешканцями, використовується термін «самбо» який є скороченням від «самманбоенде», що перекладається як «спільне проживання» [12]. Відповідно до Закону про співмешканців 2003 року під співмешканцями розуміються особи, які проживають за однією адресою місця проживання, спільно ведуть домашнє господарство на умовах, подібних до шлюбу, але при цьому не перебувають у зареєстрованому шлюбі [13].

Інститут спільного проживання має відмінності у юридичних наслідках у порівнянні із шлюбом, насамперед тим, що такі відносини не створюють зобов'язань матеріальної підтримки один одного та обов'язків за борговими зобов'язаннями осіб; не створюють підстав для спадкування один після одного за законом, якщо особи не вкажуть співмешканця у заповіті; такі особи не можуть мати спільне прізвище та спільно оподатковуватися. Спільним майном співмешканців визнається лише житло та предмети домашнього вжитку. Однак співмешканці мають право не свідчити один проти одного в судових та правоохоронних органах. Батьківство співмешканців які мають дітей, не виникає автоматично, вони мають звернутися до місцевої влади для реєстрації батьківства [13]. Шведське законодавство допускає спільну опіку співмешканців над дітьми один одного, але забороняє усиновлення (удочеріння) парам, які не перебувають у шлюбі. Кількістю створюваних союзів без офіційної реєстрації шлюбу у Швеції є найвищою та складає приблизно 30% у порівнянні із зареєстрованими союзами [14].

Інститут спільного проживання у Нідерландах має певні відмінності у порівняні зі Швецією. Спільне проживання з особою без зареєстрованого шлюбу може нести певні наслідки для податкових органів у Нідерландах, можливість отримання пільг та допомоги, заповнення податкової декларації. Відмінною рисою спільного життя в Нідерландах є укладання договору між особами у простій письмовій формі, яке несе юридичні наслідки для них. У разі нотаріального посвідчення договору, сторони можуть скористатися програмою партнерського пенсійного накопичення. Угода про спільне проживання дозволяє поділити фінансові витрати, іпотечні зобов'язання та встановити режим права власності на майно. Таким особами, держава надає певні гарантії та пільги: пільгове оподаткування, соціальне забезпечення, державне пенсійне обслуговування, право доступу до методів штучного запліднення та право на усиновлення дітей. При цьому на відміну від зареєстрованого шлюбу в інституті спільного життя: відсутні права спільної сумісної власності на майно, не виникає право спадкування за законом, не виникає право на спільне прізвище, особи не звільняються від обов'язку свідчити один проти одного в судових та правоохоронних органах [9]. У разі спільного проживання осіб однієї статі біологічна мати автоматично визнається як так, а за другим партнером можуть бути визнані батьківські права на підстави поданої заяви.

У Норвегії особи які бажають упорядкувати фінансові відносини, визначити режим права власності щодо рухомого та нерухомого майна набутого під час спільного життя, визначити порядок розподілу боргових зобов'язань та поточних витрат тощо, укладають угоду про спільне життя без укладення шлюбу (Samboeravtale). При укладанні такого договору особи керуються загальними принципами договірного права, які мають врегулювати майнові відносини як в період безпосередньо спільного життя так і в разі розірвання фактичних шлюбних відносин без реєстрації шлюбу. Правове положення осіб у фактичних шлюбних відносинах не ототожнюються із положенням подружжя, водночас залежно від галузі законодавства особи можуть розглядатися як подружня пара. Так, Закон Про дітей прирівнює осіб або Закону «Про спільне домашнє господарство» 1991 року. в якому особи які спільно проживають у фактичних шлюбних відносинах прирівняються у правах з особами, які перебувають у шлюбі у сфері соціального забезпечення та оподаткування. Разом з тим, самотній батько, який проживає більше одного року в союзі, аналогічний шлюбу, але незареєстрований належним чином, не має права на щомісячну державну допомогу на утримання дитини. Законодавець вважає, що в таких випадках має місце спільна турбота партнерів про дитину. Співмешканці, які мають дітей віком до 16 років, повинні бути присутніми на процедурі медіації у разі припинення спільного проживання. Щоб мати право на розширену допомогу на дитину (дитяча допомога на одну дитину більше, ніж фактична кількість дітей) після розлучення співмешканців, необхідно надати свідоцтво про посередництво медіації. У податків і фінансів кожна зі сторін у відносинах спільного проживання вважається вільною та такою, що не перебуває у шлюбі. На відміну від подружжя, співмешканці не зобов'язані забезпечувати розумне утримання один одного. Такі, особи не спадкують один після одного за законом, лише за заповітом. Відповідно до Закону Норвегії Про успадкування співмешканці не мають права спадкування за законом, за виключенням, тих співмешканців які мають спільних дітей, яким законом надано право на обмежену долю у спадщині після смерті другого співмешканця та такі співмешканці набувають майно на праві спільної сумісної власності.

Сімейна законодавство в Норвегії не накладає фінансових зобов'язань з підтримки осіб які спільно проживають, а в шлюбі забезпечується захист економічно та фінансового слабкого партнера.

Підсумовуючи викладене, можна підкреслити, що сучасні реалії, свідчать про збільшення кількості фактичних шлюбних відносин без реєстрації шлюбу, що актуалізує потребу закріплення у законодавстві договору про спільне життя осіб які спільно проживають який регулюється права осіб щодо спільно нажитого майна та виконання обов'язків за зобов'язаннями.

Враховуючи викладене, слід підсумувати, що як в Україні так і в скандинавських державах провадиться різниця між фактичними шлюбними відносини та зареєстрованим шлюбом. В українському законодавстві міститься лише ст. 74 Сімейного кодексу України яка передбачає режим права спільної сумісної власності на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі. Разом з цим, у порівнянні з Швецією, Данією, Норвегією та Нідерландами українське законодавство містить обмаль норм та не передбачає належного правового регулювання фактичних шлюбних відносин в області майнових, спадкових та податкових відносин. Наразі, факт того, що особа перебувала у фактичних шлюбних відносинах та проживають однією сім'єю потребує доведення у суді та встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах без реєстрації для настання якихось юридичних наслідків. Така ситуація не справляє позитивного впливу для належного забезпечення та реалізації прав осіб таких відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Lisbeth Trille G. Loft modern cohabitation in Denmark. URL: https://paa2012.populationassociation.org/papers/121426
2. Сафончик О.І., Шамота О.В. Особисті немайнові права чоловіка і жінки, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах. *Юридичний вісник*. 2021. № 2. С. 54–61.
3. Казарян К.А. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин». Закарпатські правові читання: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених та студентів, м. Ужгород, 25–27квіт. 2014 р. Ужгород: Говерла, 2014. Т. 2. С. 59–62.
4. Лучковський В.В. Правові наслідки перебування у фактичних шлюбних відносинах немайнового характеру. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 8. С. 86–89.
5. Круковес В.В. Проблеми застосування термінології при розгляді справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. *Молодий вчений*. 2016. № 7 (34). С. 245–250.
6. Cohabitation Agreement in 2021. URL: https://helpandadvice.co.uk/cohabitation-agreement
7. A Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-19941117-om-registrerat-partnerskap_sfs-1994-1117/
8. Adoption in the Netherlands URL: https://www.iamexpat.nl/expat-info/family-kids/adoption-netherlands
9. Partnership & Cohabitation in the Netherlands URL: https://www.iamexpat.nl/expat-info/family-kids/registered-partnership-cohabitation-netherlands
10. Aktenskapsbalken SFS 1987. URL: 230https://äktenskapsförorddirekt.se/aktenskapsbalken/
11. Lag om sambors gemensamma hem. SFS 1987:232 URL: https://lagen.nu/1987:232
12. Swedish history. URL: http://www.hhogman.se/cohabitation.htm (date of treatment: 30.11.2021).
13. Sambolag (2003:376) URL: https://lagen.nu/2003:376
14. Tomasson R.F. Modern Sweden: The Declining Importance of Marriage. Scandinavian Review, 1998. P. 83–89.
15. Partnership & Cohabitation in the Netherlands URL: https://www.iamexpat.nl/expat-info/family-kids/registered-partnership-cohabitation-netherlands

УДК 656.61:339.137 (4Укр)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/38

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ РЕАЛІЇ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ МОЖЛИВОСТЕЙ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ В ПРОЯВАХ ЛОГІСТИКИ: МІЖГАЛУЗЕВЕ ОГЛЯДОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

ECONOMIC LAW REALITIES REGARDING IMPLEMENTATION OF WATER TRANSPORT CAPACITY IN UKRAINE IN MANIFESTATIONS OF LOGISTICS: AN INTER-BRANCH REVIEW STUDY

Федотов О.П., д.ю.н., професор,
професор кафедри морського та митного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються важливі господарсько-правові аспекти водного транспорту в Україні та їх вплив на сучасну економіку. Водний транспорт визнається базовим ресурсом, який впливає на економічне благополуччя країни і є ключовим фактором в системі держави. Логістика, в контексті водного транспорту, розглядається як ефективний інструмент планування, управління та контролю за переміщенням товарів та інформаційним потоком.

Мета статті полягає в дослідженні господарських та правових аспектів водного транспорту в Україні, спричинених логістичними та міжгалузевими взаємозв'язками. Автор надає аналіз і практичні рекомендації для подальшого розвитку цього важливого сектора. Стаття враховує різні аспекти вивчення водного транспорту, включаючи технічні, економічні, юридичні та комп'ютерні науки, а також визначає важливість морського та портового права у цьому контексті.

Законодавство України, включаючи Земельний кодекс України, Водний кодекс України та Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», встановлює правила та принципи використання та охорони водних ресурсів та земель водного фонду.

Головною метою водного законодавства є забезпечення раціонального використання водних ресурсів для потреб населення та економіки, а також їх охорона від забруднення та вичерпання. Землі водного фонду в Україні визначаються як загальнодержавна або комунальна власність в залежності від їх ролі та значення для суспільства та держави.

Також важливо відзначити, що водне законодавство взаємодіє з іншими галузями права та міжнародним правом, що регулюють використання водних ресурсів. Це робить систему регулювання водних відносин більш комплексною та забезпечує дотримання міжнародних зобов'язань України у цій сфері.

Управління водним транспортом стає складнішим завдяки складним об'єктам управління, таким як акваторії та річки. Сучасний підхід до управління водним транспортом включає аналіз ситуацій та врахування багатьох параметрів і критеріїв для досягнення ефективного управління.

Загалом, водний транспорт залишається важливою галуззю в глобальному транспортному ланцюзі, і його розвиток і управління вимагають постійного вдосконалення та адаптації до сучасних вимог та умов.

Ключові слова: морський транспорт, річковий транспорт, водний транспорт, водне законодавство, логістика.

The article examines important economic and legal aspects of water transport in Ukraine and their impact on the modern economy. Water transport is recognized as a fundamental resource that influences the economic well-being of the country and is a key factor in the state's system. Logistics, in the context of water transport, is considered an effective tool for planning, managing, and controlling the movement of goods and information flow.

The purpose of the article is to investigate the economic and legal aspects of water transport in Ukraine, resulting from logistical and inter-industry relationships. The author provides an analysis and practical recommendations for the further development of this important sector. The article takes into account various aspects of the study of water transport, including technical, economic, legal, and computer sciences, and also emphasizes the importance of maritime and port law in this context.

Ukraine's legislation, including the Land Code of Ukraine, the Water Code of Ukraine, and the Law of Ukraine "On Environmental Protection", establishes rules and principles for the use and protection of water resources and water fund lands. The main goal of water legislation is to ensure the rational use of water resources for the needs of the population and the economy, as well as their protection from pollution and depletion. Water fund lands in Ukraine are defined as state or communal property depending on their role and significance for society and the state.

It is also important to note that water legislation interacts with other branches of law and international law that regulate the use of water resources. This makes the regulation of water relations more complex and ensures Ukraine's compliance with international obligations in this field.

Managing water transport becomes more complex due to the intricate nature of management objects, such as waterways and rivers. The modern approach to water transport management includes situational analysis and consideration of various parameters and criteria to achieve effective management.

Overall, water transport remains an essential component of the global transportation chain, and its development and management require constant improvement and adaptation to modern requirements and conditions.

Key words: maritime transport, river transport, water transport, water legislation, logistics.

Вступ. Водний транспорт має принципове значення для сучасної економіки, для якої господарсько-правові відносини в умовах війни займають принципове місце, а це в результаті сприяє підвищенню її ефективності. Так, в цілому водні системи, включаючи транспорт, що в них діє, вважаються базовими в системі держави, залишаючись обмеженим і вразливим природним ресурсом. Вони використовуються як основа життя і діяльності народу, забезпечуючи його економічне благополуччя. В такій системі логістика забезпечує те тільки планування, управління і контроль потоку самих перевезень, а й обіг матеріальної продукції і відповідного інформаційного потоку, який його супроводжує. Вона дозволяє істотно зменшити часовий проміжок між надходженнями сировини, напівфабрикатів і доставкою готової продукції споживачу, веде до явного скорочення транспортних витрат на морському транспорті, прискорює процес отримання інформації, піднімає рівень сервісу. Отже, логістика дає оптимальне формування і ефективне управління товарно-інформаційно-фінансовими потоками господарських систем.

Транспортна логістика визначається як сфера діяльності, яка охоплює три напрями: процес планування, організації і здійснення раціональної і недорогої доставки (перевезення) вантажів (товарів) від місць їх виробництва і до місць споживання; контроль за всіма транспортними і іншими операціями, що виникають на шляху проходження вантажів з вико-

ристанням сучасних засобів телекомунікації, інформатики та інших інформаційних технологій; надання відповідної інформації вантажовласникам; забезпечення технічної і технологічної зв'язаності учасників транспортного процесу, узгодження їх економічних інтересів, а також використовування єдиних систем планування країн (див. [1]).

Метою статті є виокремлення всебічного розуміння та вивчення господарсько-правових аспектів водного транспорту в Україні з точки зору логістики та міжгалузевого підходу, а також надання практичних рекомендацій для подальшого розвитку цього важливого сектора.

Постановка завдання та міжгалузевість дослідження. Вивченням водного транспорту займається багато наук. Технічні дисципліни досліджують конструкції транспортних засобів, способи їх будівництва і експлуатації. Економічні науки вивчають конкретні форми прояву загальних об'єктивних економічних реалій на водному транспорті – питання планування, розвитку транспорту, порівняння ефективності різних його видів, собівартості перевезень і т.п., юридичні – правові аспекти водного транспорту, такі як правила регулювання транспортних операцій, угоди між сторонами у транспортних операціях, відповідальність за порушення правил та інші юридичні аспекти, пов'язані з водним транспортом, комп'ютерні – моделювання, аналіз та оптимізація процесів водного транспорту. Це може включати розробку програмних засобів для управління і моніторингу транспортними операціями, аналізу даних про рух суден та оптимізації маршрутів та логістики на водному транспорті. Натомість принциповим є вивчення водного транспорту за допомогою морського і портового права з кількох причин:

По-перше, йде мова про регулювання безпеки та навколишнього середовища: Морське та портове право встановлюють норми і правила, спрямовані на забезпечення безпеки на морях і в портах. Це включає в себе правила для попередження зіткнень, обмеження забруднення морського середовища, контроль за транспортними операціями та інші важливі аспекти.

По-друге, регулювання торговельних операцій. Морське і портове право визначає правила та процедури для торгівлі та перевезення товарів морським шляхом. Воно регулює угоди про перевезення, страхування вантажів, відшкодування втрат та інші комерційні аспекти.

По-третє, правила міжнародної торгівлі. Міжнародні водні шляхи та порти є ключовими точками для світової торгівлі. Морське і портове право допомагає вирішувати питання міжнародних торговельних відносин, включаючи ввіз та вивіз товарів, митні обов'язки та інші аспекти міжнародного торговельного права.

По-четверте, логістика та транспортні маршрути. Знання морського та портового права є важливим для оптимізації транспортних маршрутів та логістичних процесів, пов'язаних із водним транспортом. Воно допомагає зрозуміти правила перевезення, розмитнення, прибутковість та інші аспекти, що впливають на логістику товарів.

По-п'яте, розвиток економіки і туризму. Морський та портовий сектори можуть бути важливими джерелами доходу для країни. Вивчення морського і портового права допомагає розвивати та регулювати ці сфери, що сприяє економічному розвитку та росту туризму.

Узагальнюючи, морське і портове право відіграють критичну роль у забезпеченні безпеки, регулюванні торговельних операцій, підтримці міжнародної торгівлі, оптимізації логістичних процесів і розвитку економіки. Вивчення цих аспектів допомагає зрозуміти і керувати водним транспортом для досягнення багатьох господарських та правових цілей.

Реальним і безперечним є те, що водний транспорт розвивається в певних умовах природного середовища, які впливають на влаштування шляхів, логістику та експлуатацію засобів транспорту і шляхів для нього. Вивчення факторів, які впливають на водний транспорт, дозволяє точніше визначити особливості його розміщення та експлуатацію. При розробці шляхів формування і регіонального розвитку систем водного транспорту принципове місце відводиться науковому обгрунтуванню і розробці дієвих заходів щодо його ефективності. При цьому знову відзначається логістика як наука в своїх проявах, що решта-решт теж треба враховувати.

Результати дослідження. Для виокремлення всебічного розуміння господарсько-правових аспектів водного транспорту в Україні з точки зору логістики та міжгалузевого підходу треба враховувати, що морський транспорт складає основу водного транспорту. Саме морський транспорт забезпечує 4/5 обсягу роботи транспорту світу за вантажообігом. Всі, навіть сухопутні країни, намагаються мати свій флот, при цьому 2/3 його тоннажу зосереджено під прапорами 10 країн [2, с. 81]. Важлива особливість роботи морського транспорту полягає в тому, що морські дороги в ньому практично безмежні. Однак окремі акваторії Світового океану далеко нерівнозначні для транспортних зв'язків. На формування напрямів і інтенсивність використання морських шляхів впливають і географічні чинники (конфігурація берегової лінії, кліматичні умови, наявність природних або штучних проходів тощо), а також розташування і господарська специфіка територій, що відправляють та одержують вантажі, наявність оснащених портів тощо. Провідну роль у світовому судноплавстві відіграє басейн Атлантичного океану.

Високий рівень розвитку країн по обидва боки Північної Атлантики і активні зовнішньоекономічні зв'язки держав Європи та Північної Америки визначили формування тут потужних потоків вантажів. Нині на Атлантичний

океан припадає 1/2 (разом із Середземномор'ям майже 3/5) світових морських перевезень [2, с. 81]. Головні шляхи зв'язують порти Європи і США, а також ідуть від портів Європи на південь до узбережжя Південної Америки та навколо Африки в Індійський океан, від портів США – в зону Карибського моря і далі або в Тихий океан (через Панамський канал), або в Південну Атлантику. Інтенсивно використовується Середземне море, на берегах якого розташовані порти Південної Європи, Північної Африки і Близького Сходу. В Середземноморський басейн через Босфор і Дарданелли мають (мали) вихід і кораблі України. Однак з часів незалежності зникло одне з найбільших світових пароплавств – Чорноморське морське пароплавство, яке базувалося Одесі, а також ліквідувалося і Азовське морське пароплавство. Втім залишається ще Українське Дунайське пароплавство, яке потребує натепер серйозної реальної підтримки з боку держави. Відзначимо, що річковий транспорт, хоча й не відіграє визначальної ролі в обсягах вантажних і пасажирських перевезень, однак в Україні він перевершує всі інші види транспорту за рівнем доходів від своєї діяльності, в основному – за рахунок закордонних перевезень вантажів. Його функціонування залишалося стабільним, й в основному, обмежується басейнами рік Дніпра і Дунаю, а також прибережними водами Чорного моря, що дозволяє доставляти вантажі та пасажирів у річкові і морські порти ряду країн Центральної й Південно-Східної Європи. Слід враховувати і те, що річковий транспорт, як і морський, має ряд переваг перед сухопутним. Зокрема, він використовує готові природні шляхи, течії води, можливість одночасного транспортування великих вантажів і пасажирів. Утримання водних шляхів потребує набагато менше капіталовкладень; до того ж, перевезення вантажів водним транспортом обходиться дешевше. Також він має ряд недоліків: сезонність дії, мала швидкість тощо. Втім, зауважимо, що загальна довжина судноплавних рік в Україні складає 3,2 тис. км [2, с. 69].

Басейн Тихого океану для України не такий привабливий, хоча на нього припадає приблизно 1/4 світових мор-

ських перевезень. Однак це більш важливо для азіатських країн: щільна мережа морських шляхів сполучає порти Японії, Республіки Корея, Сінгапура, а також Китаю. Від узбережжя Східної Азії та Японії морські дороги пролягають до портів США, Австралії, країн Південної Азії. В Індійському океані, на який припадає менш як 1/6 перевезень, основними є шляхи транспортування нафти з Перської затоки в Європу та Японію і морські шляхи, що ідуть вздовж південного узбережжя Азії [2, с. 82].

На сьогоднішній день управління водним транспортом загалом реалізує принципи, підходи та концепції теорії управління. Традиційна парадигма цієї теорії має таке бачення об'єкта дослідження, для якого схема управління є «контуром управління», тобто взаємопов'язаною сукупністю суб'єкта управління, що управляють впливів, об'єкта управління та зворотного зв'язку. При цьому приймається, що суб'єкт має деяку адекватну модель об'єкта управління, що дозволяє йому прогнозувати наслідки керуючих впливів із певним ступенем точності. Однак складні об'єкти управління, такі як сукупність просторових процесів водного транспорту на певній акваторії, ведуть до необхідності обліку в ході управління великої кількості параметрів та критеріїв. Ця обставина стає підставою для того, щоб звести управління не до класичного «контуру управління» (через те, що неможливо заздалегідь описати всі стану об'єкта управління, обмежити варіанти керуючих впливів і пов'язати їх із відповідної реакцією на управління), а до розгляду системи управління як відкритої системи, тоді влучно використати поняття та сутності «ситуація», класифікації таких та їх взаємне перетворення, традиційно прийнято називати методом ситуаційного управління, що більш відповідає управлінню водним транспортом в умовах війни.

В контексті огляду щодо водного транспорту звертає до себе увагу законодавство України, де йдеться про землі водного фонду [3]. До них належать землі, зайняті морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водоймами, болотами, а також островами; прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм; гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; береговими смугами водних шляхів; штучно створеними земельними ділянками в межах акваторій морських портів.

Правовий режим земель водного фонду, а також водні відносини в Україні регулюються Земельним кодексом України, Водним кодексом України та Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища». Завданням водного законодавства є регулювання правових відносин з метою забезпечення збереження науково обґрунтованого, раціонального використання вод для потреб населення і галузей економіки, відтворення водних ресурсів, охорони вод від забруднення, засмічення та вичерпання, запобігання шкідливим діям вод та ліквідації їх наслідків, поліпшення стану водних об'єктів, а також охорони прав підприємств, установ, організацій та громадян на водокористування. Водне законодавство взаємодіє з нормами міжнародного права, з цивільним, санітарним, адміністративним, земельним і фінансовим законодавством. Зокрема, відносини, пов'язані з використанням води, вилученої із водних об'єктів, регламентуються не водним, а цивільним та іншими галузями законодавства. Центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра захисту довкілля та природних ресурсів і який реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства та гідротехнічної меліорації земель, управління, використання та відтворення поверхневих водних ресурсів, є Державне агентство водних ресурсів України. У ст. 5 Водного кодексу України здійснена конкретизація водних об'єктів загальнодержавного і місцевого значення [3]. Слід пригадати, що за українським законодавством до водних об'єктів загальнодержавного значення належать: внутрішні морські води, територіальне море, поверхневі води (озера, водосховища, річки, канали), що знаходяться і використовуються в межах більш як однієї області, а також їх притоки, водні об'єкти у межах природно-заповідного фонду загальнодержавного значення й ті, що віднесені до лікувальних. До водних об'єктів місцевого значення належать поверхневі води, що знаходяться і використовуються в межах однієї області і не віднесені до об'єктів загальнодержавного значення. У державній власності перебувають землі водного фонду, зайняті водними об'єктами загальнодержавного значення, та прилеглі до них, що задовольняють державні й суспільні потреби. У комунальній власності можуть бути землі, зайняті водними об'єктами місцевого значення, і прилеглі до них, які задовольняють суспільні потреби. Громадянам і юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади або місцевого самоврядування можуть безоплатно передаватися у приватну власність замкнені природні водойми (загальною площею до 3 гектарів), а отже, і землі водного фонду, на яких ці об'єкти розміщені, та прилеглі до них. Однак водні об'єкти площею понад 3 гектари не можуть перебувати у приватній власності. Вони землі водного фонду можуть використовуватися землекористувачами на праві постійного користування. Відповідно до ч. 3 ст. 59 Земельного кодексу України [4] у постійне користування такі землі можуть надаватися за рішенням органів виконавчої влади або місцевого самоврядування лише державним водогосподарським організаціям для догляду за водними об'єктами, прибережними захисними смугами, смугами відведення, береговими смугами водних шляхів, гідротехнічними спорудами тощо; державним підприємствам для розміщення та догляду за державними об'єктами портової інфраструктури; державним рибогосподарським підприємствам, установам і організаціям для ведення аквакультури; військовим частинам Державної прикордонної служби України у межах прикордонної смуги з метою забезпечення національної безпеки й оборони для будівництва, облаштування та утримання інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій. Отже, законодавець обмежує коло суб'єктів права постійного користування зазначеною категорією земель як за формами власності, так і за цілями використання. можуть передаватись лише у державну або комунальну власність.

Висновки. Отже, слід відзначити, що морський транспорт відіграє важливу роль у світовому транспортному об'ємі, забезпечуючи значну частину вантажопотоків. Розмір та інтенсивність морських шляхів значно впливають на географію та інтеграцію світової торгівлі. Особливу вагу має басейн Атлантичного океану, який є центром морських перевезень і зв'язку між Європою та Північною Америкою. Річковий транспорт також має свою важливу роль в Україні, забезпечуючи значні доходи із закордонних перевезень. Він має свої переваги, такі як низькі капіталовкладення та можливість одночасного транспортування великих вантажів та пасажирів, але також обмежений сезонністю та швидкістю. Тож водне законодавство України є важливим інструментом для збереження та раціонального використання водних ресурсів, а також забезпечення прав та інтересів різних суб'єктів у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Садловська І. П. Управління розвитком транспортної інфраструктури України : автореф. дис. ... д-ра екон. наук : 08.00.03 / Садловська І. П. ; Держ. екон.-технол. ун-т транспорту. Київ, 2013. 40 с.
2. Маковецька Л. О. Географія транспорту: Курс лекцій. Луцьк: Східноєвроп. націон. ун-т ім. Лесі Українки, 2016. 118 с.
3. Водний кодекс України: Закон України від 06.06.1995 № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1995. № 24. Ст. 189.
4. Земельний Кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2002. № 3–4. Ст. 27.

УДК 347.734
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/39

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БАНК» ЯК ОДНОГО ІЗ ОСНОВНИХ ІНСТИТУТІВ ФІНАНСОВО-КРЕДИТНОЇ СИСТЕМИ

THEORETICAL AND LEGISLATIVE APPROACHES TO DEFINING THE CONCEPT OF "BANK" AS ONE OF THE MAIN INSTITUTIONS OF THE FINANCIAL-CREDIT SYSTEM

Цвєтков А.М., к.ю.н.,
старший науковий співробітник
Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Актуальність статті полягає в тому, що банківська система є однією із важливих складових сучасної ринкової економіки. В умовах євроінтеграційних процесів як і на початку незалежності зростає інтерес до різних аспектів банківської діяльності, включаючи визначення понятійного апарату як на законодавчому рівні так і в наукових дослідженнях. У дослідженнях вчених, як економістів так і юристів, відсутня єдина думка щодо визначення поняття банку. У статті розглянуто історичний, науковий та законодавчий підхід до визначення поняття «банк». Наведена етимологія слова «банк» італійською та французькою мовами. Згадано у статті, що перший банк було засновано у Венеції у 1171 році, а центральний банк створено у Швеції – Ріксбанк у 1668 році. Систематизовано різні тлумачення банку у наукових статтях, монографіях та підручниках. Слід констатувати, що серед науковців відсутня єдина думка щодо трактування поняття банку, що зумовлює необхідність подальшого вивчення поняття банку та його ознак. Наголошено на необхідності адаптації банківського законодавства України до законодавства Європейського Союзу щодо визначення та розмежування поняття кредитної та фінансової установ, у зв'язку з Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» та Угодою про Асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Детальний аналіз різних наукових підходів до трактування поняття «банк», дав змогу запропонувати авторське розширене визначення досліджуваного терміна у Законі України «Про банки і банківську діяльність» з урахуванням головних ознак банку. Метою статті є формулювання власного визначення поняття банку на основі проаналізованих наукових праць та чинних нормативно-правових актів України та ЄС. Зроблено висновок про необхідність уточнити та розширити поняття «банку» у ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» разом з його основними ознаками. Пропонуємо наступне формування: «банк – це фінансова установа, яка є юридичною особою, створена у формі акціонерного товариства або кооперативного банку, має сформований статутний капітал, веде банківську діяльність на підставі банківської ліцензії та здійснює банківські та фінансові послуги, які передбачені у ст. 47 цього Закону».

Ключові слова: банк, банківська діяльність, банківське законодавство, банківські послуги, Європейський Союз, Національний банк України, фінансові послуги.

The relevance of the article lies in the fact that the banking system is one of the important components of the modern market economy. In the conditions of European integration processes, as well as at the beginning of independence, interest in various aspects of banking activity is growing, including the definition of the conceptual apparatus both at the legislative level and in scientific research. In the studies of scientists, both economists and lawyers, there is no single opinion on the definition of the concept of a bank. The article examines the historical, scientific and legislative approach to the definition of the concept of the "bank". The etymology of the word "bank" from the Italian and French languages is given. It is mentioned in the article that the first bank was founded in Venice in 1171, and the central bank was created in Sweden – the Riksbank in 1668. There are different interpretations of the bank in scientific articles, monographs, and textbooks are systematized. It should be noted that among scientists there is no unified opinion regarding the interpretation of the concept of a bank, which necessitates further study of the concept of a bank and its features. It is emphasized the need to adapt the banking legislation of Ukraine to the legislation of the European Union regarding the definition and delimitation of the concept of credit and financial institutions, in connection with the Law of Ukraine "On the Nationwide Program for the Adaptation of the Legislation of Ukraine to the Legislation of the European Union" and the Association Agreement between Ukraine and the EU, by the European Atomic Energy Community and their Member States. The detailed analysis of various scientific approaches to the interpretation of the concept of "bank" made it possible to propose the author's expanded definition of the studied term in the Law of Ukraine "On Banks and Banking Activities" taking into account the main characteristics of a bank. The purpose of the article is articulating own definition of the concept of «bank» based on the analyzed scientific works and the current regulatory legal acts of Ukraine and the EU. It was concluded that it is necessary to clarify and expand the concept of "bank" in Art. 2 of the Law of Ukraine "On Banks and Banking Activities" along with its main features. We offer the following formation: "a bank is a financial institution that is a legal entity, created in the form of a joint-stock company or a cooperative bank, has established authorized capital, conducts banking activities on the basis of a banking license and provides banking and financial services, which are provided for in Art. 47 of this Law".

Key words: bank, banking activity, bank legislation, banking services, National Bank of Ukraine, European Union, financial services.

Постановки проблеми. Банківська система є однією із важливих складових сучасної ринкової економіки. В умовах євроінтеграційних процесів як і на початку незалежності зростає інтерес до різних аспектів банківської діяльності, включаючи визначення понятійного апарату як на законодавчому рівні так і в наукових дослідженнях. У дослідженнях вчених, як економістів так і юристів, відсутня єдина думка щодо визначення поняття банку.

Метою статті є формулювання власного визначення поняття банку на основі проаналізованих наукових праць та чинних нормативно-правових актів України та ЄС.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню визначення поняття «банк» присвячені праці багатьох вітчизняних вчених, серед них: Ю. В. Ващенко, Л. К. Воронова, І. Б. Заверуха, В. Л. Кротюк, Т. А. Латковська, О. П. Орлюк, Т. В. Савелко, А. О. Селіванов, та інших авторів.

Виклад основного матеріалу. Історично слово «банк» походить від італ. «banco», що означає лава, конторка, стіл, на якому середньовічні італійські міняйли («bancherii») розкладали свої монети. Поступово діяльність міняйл розширюється до приймання на зберігання грошових коштів, видачі позик за рахунок власних і залучених коштів. З'являються перші банки, які здійснюють розрахункові операції, видають кредити і приймають депозити. Вважається, що перший банк був заснований у 1171 році у Венеції, а у XIV–XV ст. банкіри вже були потужною суспільною силою [1, с. 25]. Старофранцузьке слово «banque» та італійське «banco» по суті означали одне й теж «лавка міняйли». До середини XVIII ст. комерційні та центральні банки не розрізнялися. Вперше центральний банк було створено у Швеції – Ріксбанк у 1668 році, а у 1694 році засновано банк Англії [2, с. 7–8].

Згадуючи історію впровадження поняття «банку» в законодавстві УРСР та України починаючи з часів незалежності, слід згадати, що у ст. 2 Закону УРСР «Про банки і банківську діяльність» від 20 березня 1991 року (втратив чинність) № 872-XII [3] банки визначались як установи, функцією яких є кредитування суб`єктів господарської діяльності та громадян за рахунок залучення коштів підприємств, установ, організацій, населення та інших кредитних ресурсів, касове та розрахункове обслуговування народного господарства, виконання валютних та інших 16 банківських операцій, передбачених ст. 3 цього Закону. Заборонялась банкам діяльність у сфері виробництва та торгівлі матеріальними цінностями, а також виконання операцій по страхуванню, крім страхування валютних, кредитних та процентних ризиків.

Пізніше у статті 1 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року, № 679-XIV [4] давались зразу два визначення банку та кредитної установи. Банк визначався як юридична особа, яка на підставі ліцензії НБУ здійснює діяльність по залученню вкладів від фізичних та юридичних осіб, веденню рахунків і наданню кредитів на власних умовах. Проте, фінансово-кредитна установа визначалась як юридична особа, яка проводить одну або кілька операцій, що можуть виконуватись банками, за винятком залучення вкладів від населення.

Академік А.О. Селіванов зазначає, що «відмітні риси банківської установи іноді ігноруються саме в правовому розумінні, про що свідчить термінологія деяких законів, у яких поняття «банк» охоплюється загальними визначеннями, наприклад, щодо суб`єктів господарювання» [5, с. 46].

В свою чергу, у ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року № 2121-III банк визначався як юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги [6].

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв`язку з прийняттям Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 10 січня 2002 року № 2922-III [7] було внесено зміни до Закону України «Про Національний банк України», де було виключено, в тому числі ключові поняття «банк» та «фінансова установа».

У ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 року № 2664-III [8] фінансова установа визначається як юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, - інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг.

Редакція ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» від 14.12.2021 року № 1953-IX (зміни, які набудуть чинності 1 січня 2024 року) [9], визначено, що фінансовими установами не є надавачі супровідних послуг, які одночасно не надають також фінансові послуги, а також інші особи, які отримали ліцензію на здійснення діяльності з надання фінансових послуг без набуття статусу фінансової установи.

Що стосується визначення банку у наукових дослідженнях, то професор О. П. Орлюк визначає про наявність різних підходів у визначенні поняття «банк» центрально-європейською та англосаксонською системами права [10, с. 6]. Так, у своїй статті Савелко Т. В., визначає країни, що належать до континентальної системи права, розглядають банківську установу через сукупність здійснюваних нею функцій. Країни англосаксонської правової системи, на відміну від континентальних країн, відійшли від традиційного підходу у визначенні банківської установи. Так, в англійському праві акцент з поняття «банк» переміщений на регулювання банківської діяльності, тобто правил (наприклад, умов договорів), які застосовуються в банківській практиці [11, с. 33].

Як, зазначала професор Воронова Л. К., визначення поняття «банк», яке наведено законодавцем у ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» зумовлено підходом законодавця до визначення змісту іншої фундаментальної категорії – банківської діяльності. Запропоноване нормативне визначення категорії «банківська діяльність» фактично зводить її зміст лише до трьох банківських операцій, які банки мають право здійснювати на підставі банківської ліцензії. Але, безумовно, зміст указаної категорії набагато ширше, оскільки: по-перше, надаючи клієнтам банківські послуги, банки здійснюють значно більшу кількість банківських операцій, перелік яких наведено у ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність»; по-друге, при здійсненні власної діяльності банки вступають не лише у приватноправові відносини з клієнтами з метою надання їм банківських послуг, але й стають учасниками широкого кола правовідносин, які виникають у процесі державного регулювання банківської діяльності та регулюються імперативним методом [12].

Інші вчені, як І. Б. Заверуха розглядає банк як особливу категорію підприємств – фінансових посередників, а саме, як фінансове посередництво передбачає залучення коштів від інвестора (вкладника) та інвестування (вкладення) цих коштів з метою одержання прибутку [13, с. 34].

Як, констатує, Ващенко Ю. В., чинне банківське законодавство України відображає економічний зміст поняття «банк» та ґрунтується на класичному підході континентальної системи права до розуміння цього терміну [14, с. 13].

Як правильно зазначає, Латковська Т. А. після аналізу різних поглядів щодо сутності та визначення поняття банку вчених економістів та юристів, банк називають в різних варіантах: установою, кредитною організацією, інститутом, фінансово-кредитною установою, кредитно-фінансовим підприємством тощо [15, с. 205].

Окремо слід зупинитись на тому, що згідно з Розділом 1 Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 року № 1629-IV [16], визначено механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі (далі – ЄС). Цей механізм включає адаптацію законодавства та утворення відповідних інституцій, необхідних для ефективного правотворення та правозастосування. Метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України acquis communautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до ЄС, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики. Розділом V вищезгаданого Закону передбачено, що пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є такі сфери, як: банківське право та законодавство про компанії.

Також, необхідно згадати і про ч. 1 ст. 133 Підрозділу 6 «Фінансові послуги» Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (Угоду ратифіковано Законом України від 16.09.2014 року № 1678-VII) [17], що Сторони визнають важливість наближення чинного законодавства України до законодавства ЄС. Україна забезпечить поступове приведення у відповідність своїх

чинних законів та майбутнього законодавства до acquis ЄС. Це стосується також, таких фінансових послуг, які перелічені у ст. 125 цієї Угоди.

У законодавстві ЄС, вперше поняття кредитного інституту було визначено у ст. 1 Першої Директиви Ради «Про координування законів, постанов та адміністративних положень щодо початку та введення діяльності кредитних установ» № 77/780/ЕЕС від 12 грудня 1977 року (втратила чинність), як підприємство, діяльність якого полягала в прийманні від невизначеного кола осіб депозитів або інших коштів з обов`язковим поверненням та надання кредитів за свій рахунок [18].

Насамперед, відповідна Директива ЄС була прийнята для полегшення початку та ведення справи кредитних установ, необхідно ліквідувати ті відмінності між законодавствами держав-членів щодо правил, які поширюються на ці установи, що створюють найбільше перешкод.

Також, необхідно відзначити, що Перша Директива ЄС стосувалась кредитних установ, про те не застосовувалась до центральних банків держав-членів ЄС, поштових жиро установ, а також до перелічених у ст. 2 спеціалізованих інститутів (наприклад такі як: в Бельгії – до громадських ощадних банків («caisse d'epargne communales -gemeentlijke spaarkassen»), в Данії – до «Dansk Eksportfinansieringsfond» та «Danmarks Skibskreditfond», в Німеччині – до «Kreditanstalt fur Wiederaufbau», у Франції – до «Caisse de Depots et Consignations», «Credit Foncier» та «Credit National», в Ірландії – до кредитних спілок, в Італії – до «Cassa Depositi e Prestiti», у Нідерландах – до «NV Export-Financieringsmaatschappij», «Nederlandse Financieringsmaatschappij voor Ontwikkelingslanden NV», та інші; у Великій Британії – до Національного Ощадного Банку, «Commonwealth Development Finance Company Ltd», кредитних спілок та муніципальних банків).

В свою чергу, прийнята Директива 2000/12/ЄС Європейського парламенту та Ради «Щодо започаткування діяльності кредитних установ та її ведення» від 20 березня 2000 р. (втратила чинність) заклала основні правові засади банківської діяльності ЄС. Згідно із ст. 1 цієї Директиви «кредитною установою» визначалось: а) суб`єкт підприємницької діяльності, діяльність якого полягає в отриманні від громадськості депозитів або інших коштів на зворотній основі та надання кредитів за свій власний рахунок; б) установа, яка проводить електронні розрахунки в значенні Директиви 2000/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 18 вересня 2000 р. щодо започаткування діяльності та її ведення установами, які проводять електронні розрахунки пруденційного нагляду за ними [19].

З метою здійснення нагляду на консолідованій основі кредитною установою вважалась кредитна установа згідно абзацу першого, а також будь-яке приватне або державне підприємство, що відповідає визначенню в першому абзаці, і яке отримало в третій країні дозвіл на здійснення діяльності. З метою здійснення нагляду і контролю за великими ризиками кредитною установою вважається кредитна установа згідно першого абзацу, включаючи філії такої установи в третіх країнах, та будь-яке приватне або державне підприємство, включаючи його філії, яке відповідає визначенню в першому абзаці і яке отримало в третій країні дозвіл на здійснення діяльності.

Фінансовою установою відповідно до цієї Директиви 2000/12/ЄС вважалось підприємство, інше ніж кредитна установа, основна діяльність якого полягає у придбанні активів або здійсненні одного чи більше видів діяльності, вказаних у пунктах з 2–12 Додатка І (зокрема, надання кредитів, фінансовий лізинг, послуги з переказу грошей, випуск та обслуговування платіжних засобів – кредитних карток, дорожніх та банківських чеків).

Відповідно до ст. 4 діючого Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 575/2013 від 26 червня 2013 року «Про пруденційні вимоги для кредитних установ та про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 648/2012» «кредитна установа» означає суб'єкт господарювання, діяльність якої полягає в зазначеному нижче:

(a) приймання депозитів чи інших поворотних коштів від населення та надання кредитів за власний рахунок;

(b) здійснення будь-яких видів діяльності, зазначених у пунктах (3) і (6) секції А додатка І до Директиви Європейського Парламенту і Ради 2014/65/ЄС, якщо застосовується одна із зазначених нижче умов, але відповідний суб'єкт господарювання не є дилером товарів і квот на викиди, компанією колективного інвестування або страховою компанією:

(i) загальна вартість консолідованих активів суб'єкта господарювання дорівнює або перевищує 30 млрд євро;

(ii) загальна вартість активів суб'єкта господарювання менша за 30 млрд євро і суб'єкт господарювання входить до групи, де загальна вартість консолідованих активів усіх суб'єктів господарювання у складі групи, загальна вартість активів кожного з яких не перевищує 30 млрд євро і які здійснюють будь-які види діяльності, зазначені в пунктах (3) і (6) секції А додатка І до Директиви 2014/65/ЄС, дорівнює або перевищує 30 млрд євро; або

(iii) загальна вартість активів суб'єкта господарювання менша за 30 млрд євро і суб'єкт господарювання входить до групи, де загальна вартість консолідованих активів усіх суб'єктів господарювання у складі групи, які здійснюють будь-які види діяльності, зазначені в пунктах (3) і (6) секції А додатка І до Директиви 2014/65/ЄС, дорівнює або перевищує 30 млрд євро, якщо орган, що здійснює консолідований нагляд, після консультацій із наглядовою колегією, ухвалить відповідне рішення для усунення потенційних ризиків ухилення від вимог і потенційних ризиків для фінансової стабільності Союзу;

для цілей пунктів (b)(ii) та (b)(iii), якщо суб'єкт господарювання входить до групи третьої країни, загальна вартість активів кожної філії відповідної групи третьої країни, авторизованої в Союзі, включається в сукупну загальну вартість активів усіх суб'єктів господарювання у складі групи [20].

Висновки. На нашу думку, виходячи з аналізу різних наукових підходів до трактування визначення поняття «банку» та дещо звуженим його законодавче тлумачення, необхідно уточнити та розширити поняття «банку» у ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» разом з його основними ознаками. Пропонуємо наступне формування: «банк – це фінансова установа, яка є юридичною особою, створена у формі акціонерного товариства або кооперативного банку, має сформований статутний капітал, веде банківську діяльність на підставі банківської ліцензії та здійснює банківські та фінансові послуги, які передбачені у ст. 47 цього Закону».

ЛІТЕРАТУРА

1. Енциклопедія банківської справи України / ред. В.С. Стельмах; НБУ, Ін-т незалежних експертів. К.: Молодь; Ін Юре, 2001. 680 с.
2. Кротюк В.Л. Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. 248 с.
3. Про банки і банківську діяльність: Закон УРСР від 20 березня 1991 року № 872-XII. *Відомості Верховної Ради* УРСР (ВВР). 18.06.1991. № 25. Ст. 281.
4. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року №679-XIV. *Відомості Верховної Ради*. 23.07.1999. № 29. Ст. 238.
5. Банківське право України: навч. посібник / Кол. авт.: Жуков А.М., Іоффе А.Ю., Кротюк В.Л., Пасічник В.В., Селіванов А.О. та ін. За заг. ред. А.О. Селіванова. К.: Ін Юре, 2000. 384 с.

6. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 09.02.2001. 2001 р. № 5. Ст. 30.
7. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 10 січня 2002 року № 2922-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 17. Ст. 117.
8. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 року № 2664-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1
9. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 року № 1953-IX. Урядовий кур`єр. 14.02.2022. № 30.
10. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові засади організації. К.: Юрінком Інтер, 2003. 240 с.
11. Савелко Т.В. Поняття та ознаки банку як головного елемента банківської системи Інвестиції: практика та досвід. № 21/2011. С. 32–35.
12. Фінансове право: Підручник / (Алісов Є.О., Воронова Л.К., Кадькаленко С.Т. та ін.); Керівник авт. Колективу і відп. ред. Воронова Л.К. Харків: Фірма «Консум», 1999. 496 с.
13. Заверуха І.Б. Банківське право: посібник для студентів. Львів: Астролябія, 2002. 210 с.
14. Ващенко Ю.В. Банківське право: Навч. посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2006. 344 с.
15. Латковська Т.А. Поняття та ознаки банку як суб`єкта господарювання. *Наукові* праці Одеської національної юридичної академії. 2009. Том VIII. С. 202–211.
16. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 року № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.
17. Угода про Асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том 1. Стор. 83. Ст. 2125.
18. First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions. – Official Journal L 322, 17/12/1977. P. 30–37.
19. Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions. - Official Journal L 126. 26/05/2000. P. 1–59.
20. Regulation (EU) № 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) № 648/2012. – Official Journal L 176. 27.6.2013. P. 1–337.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/40

ГЕНЕЗИС ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ТА ЙОГО ДЖЕРЕЛА

THE GENESIS OF DOMESTIC VIOLENCE AND ITS SOURCES

Ясинок М.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри правосуддя та філософії
Сумський національний аграрний університет

Ясинок Д.М., асистент кафедри правосуддя та філософії
Сумський національний аграрний університет

У статті досліджується процес становлення такого ганебного явища як домашнє насильство з його трансформацією в різні історичні епохи. Визначаються суб'єкти домашнього насильства та об'єкти їх правового захисту при застосуванні кримінального чи адміністративно-правового переслідування кривдників. При цьому, автори проводять своє дослідження, починаючи з Стародавнього Риму як першої рабовласницької державної організації суспільства, де відносини в сім'ї ґрунтувалися на майновій залежності жінки і дітей від чоловіка. Саме в цьому суспільстві сформувалися різні види домашнього насильства, якими були: фізичне, економічне, психологічне та сексуальне насильство. Автори підкреслюють, що з падінням Римської Імперії питання домашнього насильства не зникло. Нові державні формування по суті «успадкували» різні форми домашнього насильства. І хоча освітній рівень Середньовіччя та канонічне право і покращили рівень сімейних відносин, але реальне положення жінки в сім'ї продовжувало бути обмеженим.

У статті звернуто увагу на те, що феодальне суспільство сприймало таке положення із покоління в покоління і українське суспільство не було виключенням із цього процесу. І хоча Соборне уложення 1649 р. і надавало право жінкам подавати «челобитние» на «беззаконие» чоловіка, але кардинально ситуація із домашнім насильством не змінювалась. Лише в 1811 р. на західній частині України діюче «Общее гражданское уложение Австрийской Империи» вперше законодавчо урегульовувало права і обов'язки чоловіка і жінки, які перебували у шлюбі.

Автори зауважують, що жовтневий переворот 1917 р. сприяв появі нової держави, а з нею – і появі нового поняття «комуністична сім'я» з її необмеженою сексуальною революцією як засобу «боротьби» з домашнім насильством, що в кінці-кінців не принесло бажаного результату, породивши цілий ряд інших проблем медичного та правового характеру.

У статті робиться висновок про те, що домашнє насильство передається із однієї стадії суспільного розвитку в іншу, а відтак воно носить стійкий соціальний характер. Боротьба з проявами домашнього насильства повинна носити не епізодичний характер, а мати комплексний підхід, запорукою якого є економічна стабільність в державі, правова визначеність таких проявів, наявність спеціальних органів, робота яких спрямована як на профілактику домашнього насильства, яке породжується алкоголізмом, наркоманією токсикоманією, низьким рівнем вихованості та соціальної культури, психологічною неврівноваженістю, а і безумовною невідворотністю покарання за домашнє насильство.

Ключові слова: домашнє насильство, фізичне насильство, економічне насильство, психологічне насильство, сексуальне насильство, протидія насильству, сімейні відносини, шлюб, рівність прав чоловіка та жінки.

The article examines the process of the formation of such a shameful phenomenon as domestic violence with its transformation in different historical eras. Subjects of domestic violence and the objects of their legal protection are determined when applying criminal or administrative legal prosecution of offenders. At the same time, the authors conduct their research, starting with Ancient Rome as the first slave-owning state organization of society, where family relations were based on the property dependence of women and children on their husbands. It was in this society that various types of domestic violence were formed, which were: physical, economic, psychological and sexual violence. The authors emphasize that with the fall of the Roman Empire, the issue of domestic violence did not disappear. The new state formations essentially "inherited" various forms of domestic violence. Although the educational level of the Middle Ages and canon law improved the level of family relations, the real position of women in the family continued to be limited.

The article draws attention to the fact that the feudal society perceived such a situation from generation to generation, and Ukrainian society was no exception to this process. And although the Council of 1649 gave the right to women to file "feminine" cases against "lawless" husbands, the situation with domestic violence did not fundamentally change. Only in 1811 in the western part of Ukraine, the "General Civil Code of the Austrian Empire" for the first time legally regulated the rights and obligations of a man and a woman who were married.

The authors note that the October coup of 1917 contributed to the emergence of a new state, and with it the emergence of a new concept of the "communist family" with its unlimited sexual revolution as a means of "fighting" domestic violence, which in the end did not bring the desired results result, giving rise to a number of other problems of a medical and legal nature.

The article concludes that domestic violence is transmitted from one stage of social development to another, and therefore it has a stable social character. The fight against manifestations of domestic violence should not be episodic in nature, but have a comprehensive approach, the key to which is economic stability in the state, the legal certainty of such manifestations, the presence of special bodies whose work is aimed at the prevention of domestic violence, which is caused by alcoholism, drug addiction, drug addiction, low the level of upbringing and social culture, psychological imbalance, and the unconditional inevitability of punishment for domestic violence.

Key words: domestic violence, physical violence, economic violence, psychological violence, sexual violence, countering violence, family relations, marriage, equal rights of men and women.

Постановка проблеми. Проблема домашнього насильства не є проблемою окремої сім'ї чи національності. Це суспільна проблема, яка не має своїх меж чи кордонів. Вона носить глобальний характер і не пов'язана з окремим чоловіком чи жінкою, реєстрацією їх шлюбу чи фактичним проживанням однією сім'єю, батьків та їх дітей. Довгий час домашньому насильству, як негативному явищу в сімейних відносинах великого значення не надавали, вважаючи, що це є певний звичай, який існував завжди. Саме з цих підстав за радянської пори вважалось, що в СРСР створено новий комуністичний тип сім'ї – сім'ї, яка являє собою зразок сімейних відносин де домашнє насильство не існує, а від так законодавча база щодо боротьби з цим негативним явищем була непотрібно. Лише з набуттям незалежності наша держава стала на шлях боротьби з домашнім насильством. Так ще 15 листопада 2001 Україна першою серед пострадянських країн звернула увагу на гендерну рівність чоловіків і жінок в тому числі і у сфері домашніх відносин прийнявши закон «Про попередження насильства в сім'ї». Таким чином, даним законом було покладено початок боротьби держави і суспільства з таким ганебним явищем, яким є домашнє

насильство. У зв'язку з цим і низка міжнародних документів і договорів, які укладала Україна з іншими державами світу враховувалось гендерна рівність чоловіків і жінок, які з тих чи інших причин перебувають в інших країнах, перебуваючи в сімейних чи інших відносинах з громадянами інших держав.

За даними ЮНЕСКО, домашнє насильство існує у будь-якому суспільстві та будь-якій культурі [1, с. 81].

Питання захисту потерпілих від домашнього насильства, яке порушує цілий ряд основоположних прав і свобод людини, передбачених Європейською конвенцією «Про захист прав людини та основоположних свобод» були предметом неодноразового розгляду в Європейському суді з прав людини, де Європейський суд постійно демонстрував своє негативне відношення до такого ганебного явища, яким є домашнє насильство незалежно від країни, її економічної чи політичної влади забезпечуючи у своїх рішеннях захист жертв домашнього насильства. І хоча Європейський суд з прав людини і не приймав рішень відносно України з питань домашнього насильства, але це не говорить про те, що таке явище як домашнє насильство в Україні не існує. Саме питанням правових засад боротьби із домашнім насильством і присвячена дана робота.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання домашнього насильства, як однієї із найгостріших соціальних проблем розвитку нашого суспільства було присвячено велику кількість наукових робіт, як з точки зору визначення юридичних понять, щодо домашнього насильства, так і його форм та методів боротьби, але такі роботи носять розрізнений характер і не характеризуються системністю та комплексністю наукових досліджень. Роботи таких вчених, як: М. В. Лошитської, С. О. Короєд (2017), Г. В. Герасименко (2018), К. Б. Левченко (2018), О. В. Ломакіної (2019) О. О. Кияшко (2020), Т. А. Крушельницької (2020), Р. Л. Наливайко (2020) оперативно досліджували проблеми домашнього насильства, як в Україні так і в інших країнах світу, що дало загальне уявлення про масштаби такого негативного явища, як домашнє насильство. Разом з тим питання домашнього насильства потребують більш глибокого наукового дослідження, його постійного моніторингу та наукової оцінки з метою оперативної зміни поточного законодавства, яке регулює питання захисту і протидії домашньому насильству.

Мета та завдання роботи. Метою роботи є комплексне дослідження домашнього насильства, як негативного соціального явища, яке має місце в сучасному суспільств, як нашої держави, так і інших держав світу. В той же час в роботі викристалізовано цілий ряд юридично значимих понять, які характеризують як сам феном домашнього насильства так і форми його прояву.

Викладення основного матеріалу. Сімейні відносини між чоловіком і жінкою, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї мають природну основу та їх взаємодію, яка характеризує найдавнішу історію з якою пов'язується розвиток сімейних відносин.

Жодні відносини не переживали такої кількості людських емоцій, як позитивного так і негативного характеру, ніж сімейні. Інститут сім'ї прийшов довгий історичний шлях від спародично-випадкових відносин чоловіка і жінки в період первіснообщинного устрою до цивілізованих, рівноправних, побудованих на любові та безмежній відданості сімейним традиціям.

Разом з тим так було не завжди. Вже перша рабовласницька державна організація суспільства, якою був Древній Рим показала, що сім'я це складна, закрита система як у сфері особистих так і майнових взаємовідносин чоловіка і жінки. Всі сімейні відносини того періоду будувалися за принципом патріархального управління всіма правами сім'ї. В таких умовах втрачалась будь яка юридична чи фактична самостійність жінки та дітей. Це означало, що жінка та її діти не мали своєї правоздатності, а від так вони і не мали права як на особисте так і на спільно нажите майно, яким міг розпоряджатися лише чоловік, який був домоволодарем сім'ї.

Подальше становлення римського суспільства, якому сприяв розвиток торгівлі, ріст об'ємів приватної власності, в тому числі і шляхом її спадкування, змінювали і поняття сім'ї та тих процесів, які мали місце в її середині. Сім'я у своїй більшості почала будуватися на кровному спорідненні чоловіка та жінки відносно їх спільних дітей, що обумовило більш точне розуміння сім'ї в практичній площині, а це уже надало можливість до юридичної її реєстрації на державному рівні. У цьому зв'язку Мондестин зазначав ,що сім'я, яка скріплюється шлюбом «це є союз чоловіка і жінки, спільність всього їх життя, єднання божественного людського права» [2, с. 127].

Безумовним фактом є те, що відносини в сім'ї того часу ґрунтувалися на економічній залежності дружини і дітей від чоловіка, оскільки саме чоловік був власником і розпорядником всього майна сім'ї. Таким чином економічна залежність одночасно породжувала як психологічне так і фізичне насильство в сім'ях римлян, що у свою чергу доповнювалось сексуальним насильством. Отже саме майнова залежність жінки і дітей від чоловіка стала тим джерелом, в рабовласницькому суспільстві, яке породжувало різні форми домашнього насильства як в такому суспільстві там і заклало його основи на майбутнє.

У республіканський період розвитку римського суспільства влада чоловіка поступово слабшає, жінка та діти хоча і поступово, але виходять з під влади чоловіка. Така ситуація привела до того ,що розірвання шлюбу стало звичною справою, а концентрація багатств як окремо в руках чоловіка так і жінки значно ослабило моральність сімейних устоїв в римському суспільстві. Таке падіння моральності досягло такого рівня, що Імператор Август розуміючи загрозу руйнування сімейним відносинам був вимушений положити край розлученням, вводячи навіть кримінальну відповідальність за шлюбну зраду. Саме з цих підстав подружжя могло навіть усунутися від спадкування. Разом з тим практика показала, що всі ці заходи успіху так і не мали.

Як бачимо римське суспільство у сфері сімейних відносин пережило як найжорстокіше сімейне насильство чоловіків по відношенню до членів своєї сім'ї, з можливістю навіть продажу їх у рабство. Так і падінню моральності в сімейних стосунках, де влада чоловіків на сімейні відносини значно була ослабленою. Не дивлячись на це саме в римському суспільстві виникли різні форми домашнього насильства від економічного, психологічного до фізичного та сексуального. Падіння моральності в сімейних відносинах це по суті був акт відчаю римського суспільства по відношенню до того тисячолітнього періоду домашнього насильства, яке панувало в Римській імперії.

З падінням Римської імперії, питання домашнього насильства не зникло. На його уламках з'явилися нові державні формування, які по суті «успадкували» різні форми домашнього насильства привнісши в їх зміст свої особливості.

Нова феодальна формація, яка прийшла на зміну рабовласництву характеризувалась появою численних феодальних помість та посиленням християнської релігії. Тепер західноєвропейські моделі середньовікових держав відзначалися не лише еволюцією монархій з різноманітністю їх форм, але і наявним політичним симбіозом церкви і держави, що не могло не вплинути на сімейні відносини в суспільстві. Влада чоловіка над жінкою і дітьми продовжувала носити економічний характер, що обумовило посилення в цьому плані психологічного та фізичного насильства. І хоча фізичне насильство в сім'ї уже не сприймалося суспільством, але воно і не заборонялося. У свою чергу фізичне насильство породжувало і сексу-

альне насильство, яке було розповсюджене в помістях феодалів щодо своїх васалів та підданих. Таким чином рецепція римського права в Західній Європі (XI–XII) не сприяла знищенню домашнього насильства, а лише послабила владу чоловіка щодо жінки і дітей в сфері сімейних відносин. Така тенденція з розвитком суспільства продовжувала посилюватися за рахунок розвитку наук, правової культури, освіти. В цьому напрямку важливу роль у середньовічному суспільстві відіграли створені університети Болоньї та Падуї. Саме освітній рівень населення поступово впливав на зменшення домашнього насильства та його крайні форми. В той же час на покращення сімейних відносин почало активно впливати канонічне право, яке формувалося Римськими папами: Григорієм VII, Григорієм IX, Іоанном II, папою Климентієм [3, с. 221].

Разом з тим, не дивлячись на канонічні підходи до шлюбу і сім'ї, більш уважного ставлення держави і церкви до ролі жінки в суспільстві все ж в реальності положення жінки в сім'ї продовжувало бути обмеженим. Так в Англії жінки не мали права на укладення договорів, виступати в суді з метою захисту своїх порушених прав і хоча канонічне право не допускало розлучень, але «відлучення від столу і ложа» [3, с. 233] фактично мало місце. Підставою такого відлучення доволі часто було домашнє насильство з його архаїчністю, яка передавалась з покоління в покоління.

У цей час політична консолідація східних слов'ян, яка сформувалася в IX ст. з утворенням Київської Русі по суті закріпила феодалізм на території сучасної України. Адміністративним і господарським центром феодального суспільства був феодальний двір. Юридичною основою з питань регулювання суспільних відносин, в тому числі і сімейних була Руська Правда. Даним законодавством Ярослав Мудрий захищав права не лише феодалів, смердів та людей селянської общини, а і сімейні відносини, які продовжували ґрунтуватися на волі чоловіка відносно жінок і дітей. Такий підхід сприяв появі економічного, психологічного, фізичного та сексуального насильства. Сімейні відносини у челяді та холопів характеризувалися можливістю продажу членів сім'ї, або примусової видачі заміж дівчат з можливістю фізичного, економічного, психологічного та сексуального насильства. Така ситуація не охоронялася правом, а відтак в Київській Русі не було норм, які б були спрямовані на збереження сім'ї та захист жінки і дітей від домашнього насильства. Разом з тим цілий ряд питань, які регулювали захист жінки в сім'ї містилися в церковному статуті Володимира і Ярослава Мудрого. Де передбачалося покарання за згвалтування, розпусту, побої дружини та психологічне насильство з метою позашлюбних відносин та двоєженство [4, с. 77].

У XVI–XVII століттях в Україні зберігся і закріпився феодально-кріпосницький устрій. У свою чергу це сприяло поширенню домашнього насильства у різних його проявах та формах, що як і в Давньому Римі спонукало державу до боротьби з домашнім насильством через економічну його складову. Так відповідно до ст. 13 четвертого розділу Статуту Великого Князівства Литовського 1529 року передбачалося: «Якщо син ударив батька чи матір, або оскорбив їх, якимсь чином унижав, або допустив злий поступок, то батьки можуть позбавити дітей спадщини». [5, с. 22] Разом з тим практика показала, що такі заходи не мали широкого успіху хоча на локальному рівні вони і спрацьовували. Подальший розвиток суспільства і державності на території Російської імперії, куди входили і землі сучасної східної України, питання щодо правового положення жінки в сім'ї також почали приділяти уваги на законодавчому рівні. Так в XX-й главі (ст. 80) Соборного уложення 1649 року зазначалося: «А хто зачне у себе вдома робити беззаконня з рабою з жінкою, чи з дівкою, и наживе з нею дітей, и в тому на нього та раба подасть государю чолобитну, і таких жінок и дівок, і на кого вони подадуть государю чолобитну, відсилати на Москву на Патріарший двір до патріарших приказних людей» [6, с. 314–404].

Таким чином хоча держава безпосередньо і намагалася боротись за гендерну рівність чоловіків і жінок в сім'ї, на законодавчому рівні, але таке законодавство не регулювало поняття шлюбу чи сім'ї, сімейні права та обов'язки чоловіка і жінки їх дітей, що безумовно послаблювало такий процес. В той же час із змісту ст. 80 Соборного уложення слідує, що домашнє насильство набуло таких крайніх своїх форм і досягло такого рівня, що держава вимушена була звернути свою увагу на жорстокість домашнього насильства, у свою чергу держава відповіла на таку жорстокість у коректній формі зазначивши в «Зібранні малоросійських прав» 1807 року в главі VI наступне: «Подружній обов'язок є святий за законом …» При цьому в параграфі 5 главі VI «Про дітей» вказувалось: «Батько і мати можуть вигнати сина і дочку, якщо син чи дочка торкнулися їх рукою, вдарили чи штовхнули у гніві» [6, с. 242].

Як бачимо законодавець приділяв увагу питанням домашнього насильства в сім'ї з точки зору як фізичної так і психологічної та економічної форми, яке має місце не лише між чоловіком та жінкою, а і між батьками і дітьми , що по суті стало ще одним кроком у питанні напряму боротьби з цим негативним явищем, яке в більшій мірі мало місце на законодавчому рівні і доволі мало впроваджувалося в переважно архаїчний уклад сімейних відносин. Разом з тим таку ситуацію потрібно розглядати, як певний успіх, оскільки проблему домашнього насильства було піднесено на рівень суспільної публічності.

У 1811 році на українських землях (західної частини) діяло «Загальне цивільне уложення Австрійської імперії». Даним законом вперше було дано поняття сім'ї. Так в ст. 40 глави I зазначалось: «Під сім'єю розуміється родоначальники (die Stammalteru) з всіма, що від них походять». В ст. 44 глави II цього закону було дано поняття шлюбу: «Сімейні відносини встановлюються договором про шлюб (Eheventrag) …згідно із законом… з тим, щоб взаємно один одному допомагати». Що ж стосується взаємних прав та обов'язків, то в ст. 90 цього закону передбачала: «Обидві сторони несуть однакові обов'язки відносно подружнього обов'язку вірності (Treue) і належного поводження».

На чоловіка вперше законодавчо було покладено певні його обов'язки: «Чоловік є глава сім'ї. Як такому, йому переважено належить право вести хазяйство; але він зобов'язаний також доставлять дружині згідно зі своїми майновими статками, належне утримання і захищати (vertreten) її у всіх випадках» (ст. 91 Уложення) [7, с. 1027–1149].

Таким чином законодавець на законодавчому рівні вперше сформулював поняття сім'ї, прав та обов'язків її членів і в першу чергу чоловіків з тим, щоб визначити межі їх відповідальності в сімейних відносинах. Такий підхід набув цивілізованого підходу до сімейних відносин, який в подальшому культивувався у сфері тодішнього суспільства.

Жовтневий переворот в Російській імперії 1917 року сприяв появі нових понять в житті людей і зокрема поняття «комуністичної сім'ї – сім'ї нового типу», де не має місця домашньому насильству, оскільки всі люди проголошувалися вільними.

31 січня 1924 року в СРСР було прийнято основний закон – Конституцію. В Конституції закріплювався юридичний статус нової держави, але питанням сім'ї не приділялося взагалі ніякої уваги. Лише в Конституції 1936 року в главі X було закріплено основні права і обов'язки громадян, але знову ж питанням сім'ї Конституція взагалі не приділила уваги, обмежившись лише загальним трактуванням, щодо рівності громадян та рівності чоловіків і жінок (ст. 123 Конституції) СРСР. Не дивлячись на проголошення незалежності, перед державою стояли архіскладні завдання обумовлені наявністю архаїчного укладу

сімейного життя не лише в місті, а і в селах та хуторах і новими лозунгами, про сексуальну революцію перемогти домашнє насильство було не можливо. Поряд із першими декретами економічного змісту в СРСР відразу було прийнято закон « Про розірвання шлюбу».

Такий підхід у боротьбі з домашнім насильством, через безкінечну сексуальну революцію, за комуністичною догматикою мав би побороти всі форми домашнього насильства. Разом з тим практика показувала, що домашнє насильство не зникло, воно у своїх найгірших проявах продовжувало супроводжувати сімейні відносини переходячи із десятиліття в десятиліття. Лише наприкінці 20-х років минулого століття прийшло усвідомлення того, що це був хибний напрямок у боротьбі з домашнім насильством. Таким чином, якщо проблема має місце, то не дивлячись на те, що вона замовчується чи створюється це не означає того, що вона зникла. Навпаки така проблема посилюється, оскільки на неї ніхто не звертає уваги, а від так з нею ніхто не бореться. В цьому плані проблема домашнього насильства не є виключенням із даного правила. В той же час практика показала, що проблема домашнього насильства має як свої сильні так і слабкі сторони. Сильною стороною, яка носить виключно психологічний характер у сфері домашнього насильства є страх потерпілої, (потерпілих) від кривдника, навіть якщо він і є близькою людиною. Страх бути побитою, позбавленою речей і грошей, подавленою психологічно для потерпілих є доволі сильним, емоційним стресом, переступити через який може не кожна людина. Слабкою стороною у сфері домашнього насильства, якби це не було дивно, але є той же страх. Але цей страх має іншу якість. В основі такого страху є публічність. Історично складалося так, що «виносити сміття з хати» століттями вважалося неприйнятною поведінкою в сімейних відносинах. Ось чому жертви домашнього насильства, неважливо це жінки чи діти, чоловіки чи пристарілі батьки доволі часто терплять побої та приниження, психологічний тиск та сексуальну розпусту, боячись при цьому говорити про це в публічному просторі.

Найстрашнішим у сфері домашнього насильства є сексуальне насильство, під яке попадають падчерки чи навіть свої рідні діти, оскільки таке насильство може мати місце із дня на день, довгий час подавляючись при цьому психологічним і фізичним насильством, носячи утаємничений характер.

Висновки. Сьогоднішнє життя засвідчує, що домашнє насильство в різних його проявах не дивлячись на високий рівень технологічного, економічного, інформаційного розвитку нашої держави так і залишається однією із проблем сучасного суспільства. Практика показала, що боротися лише за рахунок лозунгів чи побудованих на державних, чи релігійних догмах доволі складно, оскільки кожна сім'я це закритий, особистий простір із своїми традиціями та таємницями. Простір в якому мають місце, як радощі так і горе, проблеми і любов, і все це охороняється поняттям сім'я, яка як правило нічого не озвучує в публічному просторі. Таким чином знищити редути домашнього насильства доволі складно, оскільки вони поширюються за рахунок п'янства, наркоманії та безробіття. Таким чином побороти домашнє насильство можливо шляхом безпосереднього впливу на кривдників за рахунок юридичного, медичного, суспільного впливу і саме такий напрямок є реальним шляхом, у боротьбі з даним злом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трубавіна І. М. Соціально-педагогічна робота з неблагополучною сім'єю: навч.посіб. Київ: ДЦССМ, 2002. 132 с.
2. Підопригора О. А. Римське приватне право: підручник. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре». 2001, 440 с.
3. Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2004. 672 с.
4. Історія держави і права України: підручник; А. С. Чайковський (кер. авт. кол.), В. І. Батрименко, Л. О. Зайцев, О. Л. Копиленко та ін. ; за ред. А. С. Чайковського. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 512 с.
5. Стефанчук Р. О., Стефанчук М. О. Статут Князівства Литовського 1529 року Кодифікація цивільного законодавства на українських землях Київ, Правова єдність, 2009. Т. 1. 1153 с.
6. Хрестоматія з історії держави і права України : Навч. посіб. ; Упор. А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. Київ, Юрінком Інтер, 2003. 656 с.
7. Стефанчук Р. О., Стефанчук М. О., Загальне Австрійське цивільне уложення 1811 р. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. Київ, Правова єдність, 2009. Т. 1. 1153 с.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/41

ЦИФРОВІ ПОСЛУГИ У РОЗРАХУНКОВИХ ВІДНОСИНАХ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

DIGITAL SERVICES IN SETTLEMENT RELATIONS: ECONOMIC AND LEGAL ASPECT

Добровольська В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Дишкантюк Ю.І., к.ю.н.,
доцент кафедри менеджменту
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена характеристиці інформаційно-цифрових послуг, фінансово-розрахункового характеру, умов та порядку їх надання як об'єкту господарсько-правового регулювання. Зазначені послуги широко застосовуються у розрахункових відносинах між різноманітними суб'єктами господарювання задля опосередкування їх діяльності із контрагентами у кіберпросторі, а посередниками можуть бути банки та інші фінансові установи.

Господарський кодекс України містить легальне визначення господарської діяльності, серед складових елементів якої виокремлюється елемент надання послуг, до яких й відносяться цифрові. Фактичною умовою надання цифрових послуг є наявність інформаційно-телекомунікаційного простору, а легальною умовою – система нормативного забезпечення на чолі із Конституцією України, яка містить положення щодо права їх надання, ГК України, Закону України «Про платіжні послуги» та інших нормативних актів.

Цифрові послуги у розрахункових відносинах представляються собою різновид фінансово-цифрових послуг, які забезпечують та сприяють поточній діяльності суб'єктів господарювання, надаються у цифровій формі (у мережі Інтернет), на підставі укладення відповідних договорів (контрактів), адже для юридичних осіб нормативно-обов'язковою є вимога щодо проведення розрахункових операцій виключно у безготівковій формі.

Різновидами цифрових послуг є платежі та перекази, краудфандінг, управління активами, фінансовий маркетплейс, блокчейн тощо. Перевагами зазначених цифрових послуг щодо фінансово-розрахункових операцій є можливість здійснення у режимі 24/7, підтримка всіх сучасних способів оплати, фіксація даних банківських карток, сприяння систематизації обліку фінансів, наявність сучасних заходів кібербезпеки, швидка та захищена ідентифікація особи.

Ключові слова: цифрові послуги, розрахункові відносини, платіжні послуги, блокчейн, кіберпростір, фінансова діяльність, цифровізація фінансового ринку, кібербезпека.

The article is devoted to the characteristics of information and digital services, financial and settlement nature, conditions and procedure of their provision as an object of economic and legal regulation. These services are widely used in settlement relations between various business entities to mediate their activities with counterparties in cyberspace, and banks and other financial institutions can be intermediaries.

The Economic Code of Ukraine contains a legal definition of economic activity, among its constituent elements, the provision of services, including digital services, is singled out. The actual condition for the provision of digital services is the availability of information and telecommunications space, and the legal condition is the system of regulatory support led by the Constitution of Ukraine, which contains provisions on the right to provide them, the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Payment Services" and other regulatory acts.

Digital services in settlement relations are a type of financial and digital services that provide and contribute to the current activities of economic entities, are provided in digital form (on the Internet), based on the conclusion of relevant agreements (contracts), because for legal entities regulatory the requirement to carry out settlement operations exclusively in non-cash form is mandatory.

Types of digital services include payments and transfers, crowdfunding, asset management, financial marketplace, blockchain, etc. The advantages of these digital services in relation to financial and settlement operations are the possibility of 24/7 operation, support of all modern payment methods, fixation of bank card data, assistance in the systematization of financial accounting, availability of modern cyber security measures, fast and secure personal identification.

Key words: digital services, settlement relations, payment services, blockchain, cyberspace, financial activity, digitalization of the financial market, cyber security.

Суб'єкти господарювання є учасниками різноманітних фінансових операцій як у масштабі своєї країни так і в світовому. Для зручності та оперативності фінансових операцій використовуються різноманітні засоби спілкування, захисту та передання даних. Провідне місце серед фінансових операцій займають розрахункові операції, які здійснюють суб'єкти господарювання, о обумовлює їх зацікавленість у застосування фінансовими установами нових інноваційним форм їх обслуговування при здійсненні (реалізації) зазначених операцій. Актуальним є дослідження господарсько-правового забезпечення їх забезпечення та дослідження такої юридичної категорії як цифрова послуга.

Дослідженням та виокремленням цифрових послуг присвячують свої праці безліч фахівців, як економістів так й юристів, наприклад О. С. Бондаренко, А. М. Бортнік, Л. С. Гаватюк, Л. О. Гаряга, Д. І. Городинський, Л. В. Жердецька, Н. С. Ситник, Водночас невиправдано недостатня увага приділяється не менш важливому їх аспекту – господарсько-правовому забезпеченню задля цифрової трансформації фінансів суб'єктів господарювання.

Метою статті є аналіз та характеристика цифрової послуги як форми розрахунково-фінансових операцій та об'єкту господарсько-правового забезпечення з точки зору норм чинного законодавства.

Сучасний світ характеризується стрімким науково-технічним прогресом у формі поширення інформаційно-цифрових технологій. Особливо це стосується ринку банківсько-фінансової діяльності. На думку О. С. Бондаренко «на сучасному етапі цифровізація фінансового ринку створила умови для:

– комп'ютеризації внутрішньої структури фінансового ринку та створення сучасного фінансового телекомунікаційного середовища;

– орієнтування фінансової діяльності на впровадження передових цифрових технологій;

– формування базових стандартів, що регламентують форму представлення, способи обробки та пересилання даних інформації (протоколи обміну, інтерфейси) з врахуванням міжнародних стандартів аналогічного призначення;

– створення основних компонентів інформатизації інфраструктури фінансового ринку;

– досягнення чіткої взаємодії із національною інформаційною системою; – виходу в глобальну комп'ютерну мережу для користування нагромадженими базами даних про учасників фінансового ринку;

– здійснення масштабного застосування інтегрованих систем обробки інформації;

– відслідковування зростаючих можливостей використання цифрових технологій» [1]. Перевагами кіберпростору для здійснення чисельних розрахункових цифрових послуг є швидкість, зручність та оперативність їх здійснення з будь-якого технічно-цифрового носія.

Прогресивним та корисним для вітчизняного законодавства є досвід іноземних країн, зокрема, ЄС, так, наприклад, Програма «Цифрові фінанси 2020» – це серія заходів, організованих у співпраці з державами-членами у лютому-червні 2020 року щодо FinTech та цифрових інновацій у фінансовому секторі для підготовки нової стратегії ЄС щодо цифрових фінансів. Паралельно Європейська комісія організувала онлайн-дискусії за круглим столом з ключовими зацікавленими сторонами, відкриті для громадськості. Якщо говорити про законодавчі пропозиції, то корисними є:

1. Законодавчі пропозиції щодо криптоактивів для використання можливостей, що пропонуються криптоактивами, одночасно зменшуючи ризики для інвесторів та фінансову стабільність. Комісія пропонує організувати рух криптоактивів таким чином, щоб зберегти фінансову стабільність та захистити інвесторів. Криптоактиви – це цифрові представлення цінностей або прав, які передаються та зберігаються в електронному вигляді. Вони можуть служити ключем доступу до служби, сприяти платежам або можуть бути розроблені як фінансові інструменти. Комісія розрізняє ті криптоактиви, які вже регулюються законодавством ЄС, та інші криптоактиви. Перші залишатимуться підпорядкованими чинному законодавству, але Комісія пропонує пілотний режим для ринкових інфраструктур, які хочуть спробувати торгувати та здійснювати розрахунки з фінансовими інструментами у формі криптоактивів. Це має дати можливість учасникам ринку та регуляторним органам отримати досвід використання електронних бірж, які будуть торгувати або записувати акції чи облігації в цифрову книгу.

2. Законодавча пропозиція щодо нормативної бази ЄС щодо цифрової операційної стійкості – запобігання та пом'якшення кіберзагроз. Постійно зростаюча залежність фінансового сектора від програмного забезпечення та цифрових процесів означає, що ризики інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) притаманні фінансам. Тому Комісія гарантує, що вони можуть протистояти всім видам збоїв і загроз, пов'язаних з ІКТ. Банки, фондові біржі, розрахункові палати, а також фінансові технології повинні дотримуватися суворих стандартів для запобігання та обмеження впливу інцидентів, пов'язаних із ІКТ. Комісія також встановлює систему нагляду за постачальниками послуг (наприклад, Big Techs), які забезпечують фінансові установи хмарними сервісами [2]. Тобто, мова йдеться про практичний механізм реалізації чисельних платіжних операцій через он-лайн цифрові фінансові платформи, які створюються завдяки науково-технічному інноваційному процесу щодо забезпечення потреб фінансового ринку.

На думку Н. С. Ситник зазначені законодавчі пропозиції сприятимуть розвитку сектору фінансових послуг. Неодноразово доведено, що цифрові технології та удосконалення сучасних сервісів за допомогою них сприяють розвитку відповідного сектору. Фінансові послуги не є виключенням. Таке покращення має ряд переваг. По-перше, можливість здійснювати операції з будь-якої точки світу, що є особливо актуально в умовах епідемії. По-друге, пришвидшення надання послуг. Те, за чим потрібно було стояти в черзі, витрачати безліч часу, тепер можна зробити в декілька кліків. По-третє, цифрові дані більш захищені в порівнянні з фізичними, що зменшує ризик крадіжок даних, оприлюднення конфіденційної інформації і т. д. [3]. Представляється, що інформаційно-цифрові технології сприяють покращенню та ровзитку фінансового ринку не тільки в умовах пандемії, а й в звичайних умовах господарювання, адже науково-технічний прогрес особливо швидко вплаває на фінансову сферу та створює для неї нові унікальні можливості задля задоволення потреб її клієнтів.

Банки та інші фінансові установи є певними посередниками розрахункових цифрових правовідносин, які опосередковують відповідні послуги та забезпечують їх заходами кібербезпеки. Слушною є думка про те, що саме «швидкий розвиток фінансових та цифрових технологій забезпечать постійний потік для якісного розвитку економіки країни, а глибина і широта фінансових технологій безпрецедентно зміцнять адаптивність, конкурентоспроможність та інклюзивність фінансової системи. Для ефективного та безпечного функціонування і розвитку цифрових фінансових технологій необхідно дотримання грамотного і системного підходу з боку держави щодо правового регулювання сфери фінтех; сприяння процесу кооперації банків і фінтех компаній на основі залучення до аутсорсингу фінтех компаній; підвищення рівня фінансової грамотності населення, що базується на простоті і доступності подання інформації; формування компетентного кадрового потенціалу у сфері фінтех» [4].

Впровадження й використання цифрових технологій для практичної реалізації розрахунково-фінансових операцій має значну кількість переваг та зручностей. Так, на думку іноземних дослідників «перевагами розвитку цифрових сервісів для фінансової інфраструктури є інновації - точка конвергенції між консервативними фінансовими системами й інноваціями у фінансовому секторі стимулюватиме розвиток таких типів бізнес-моделей, що сприятимуть подальшому процвітанню цифрових фінансів. Викликом для національної економіки при цьому буде створення сприятливого режиму регулювання та стандартів відповідності, які не пригнічуватимуть розвиток, особливо в сегментах, де це питання особливо актуальне (найбідніші регіони й групи населення); широкий доступ - доступні фінанси є ключовим драйвером подальшого стійкого глобального суспільства зі справедливим розподілом і доступом до ресурсів, добробуту, обміну вартістю та відповідністю фінансових послуг; прозорість, яка збільшує довіру до всіх процесів та пропускну здатність операційних потоків. Головні фактори – доступність і безпека. Для цього потрібний вищий рівень міжнародного співробітництва й ініціатив щодо стандартизації процедур та збалансованого регулювання цифрових платежів і грошових переказів, а також вирішення технологічних питань, що виникають у зв'язку з цим. Окрім того, актуальними є моніторинг регуляторної системи й реформи задля ефективного захисту інтересів споживачів та інвесторів, особливо в сегментах малого й середнього бізнесу, які надто чутливі до надмірного регуляторного тиску» [5].

Одним із нових елементів фінансової інфраструктури цифрової економіки стала поява так званих «віртуальних банків» спочатку в Європі і США, які потім вони почали

розповсюджуватися і в інших країнах світу. Більшість науковців визначають термін «віртуальний банк» як віртуальну організацію, яка генерує економічну вартість. По суті, це фінансовий посередник між клієнтом та «традиційними» банками і фінансовими компаніями, який в рамках глобального цифрового середовища через Інтернет мережу на основі інтерфейсу пропонує фінансові послуги в режимі реального часу. Головною відмінністю цих структур від традиційних мультнаціональних компаній є їх здатність швидко реагувати на зміни ринку і вимоги клієнтів [6].

У літературі вказують про наявність галузі фінансових технологій, у широкому розумінні ми повинні розуміти, що можна зарахувати до суб'єктів галузі, які надають послуги з фінансових технологій. Перший з них - це банківська система, страхування, включаючи цінні папери, трасти та інші фінансові установи, що мають ліцензію. З глобальної точки зору вони активно застосовують нові технології та випробовують результати фінансових технологій. Друга стосується великих інтернет-компаній, таких як Bigtech. Вони використовують власні переваги у фінансових послугах та експорті технологій. Третє - це нове покоління технологічних компаній, які не займаються фінансовим бізнесом, а надають більше технічних рішень та аутсорсингових послуг для підтримки фінансових установ, фінансових організацій, а також регулюючих органів та державних департаментів. Слід сказати, що нове покоління технологічних підприємств є важливими суб'єктами інновацій фінансових технологій. Остання категорія - це інтернет-фінанси та квазіфінансові організації [7, с. 95].

Взагалі «процес оцифрування фінансових установ – це процес максимізації ефективності фінансових даних. Великі технологічні компанії поглиблюють інтеграцію даних та фінансових послуг. Розподілені бази даних та технології блокчейнів можуть допомогти фінансовим установам підвищити безпеку та ефективність зберігання і читання фінансових даних; хмарні обчислення та штучний інтелект можуть допомогти фінансовим установам зменшити операційні витрати на дані, підвищити ефективність аналізу даних та підтримки бізнесу; мобільний зв'язок допомагає фінансовим установам розширити джерела та канали збору даних та постачання бізнесу» [8, с. 4]. Фінансові установи швидко пристосовують науково-технічні новели щодо своєї діяльності, адже це приваблює клієнтів та розширює перелік фінансових послуг. Проблемним є сучасне забезпечення безпеки фінансових активів, які є об'єктом кібератак та кібершахрайства.

Фахівці, на підставі аналітичних даних, звертають увагу на те, що «основними сегментами області фінансових технологій на даний момент є: платежі та перекази, краудфандінг, управління активами, фінансовий маркетплейс, блокчейн. При цьому можна спостерігати посилення тенденцій зі створення повністю цифрових банків, які в своїй діяльності орієнтуються переважно на тих, хто вважає за краще використання онлайн банківських послуг» [9]. Зазначені операції є різновидами розрахункових цифрових послуг, які допомогають їх здійснити у режимі 24/7, підтримують всі сучасні способи оплати, запам'ятовують дані банківських карток, сприяють систематизації обліку фінансів, містять сучасні заходи кібербезпеки.

В Україні найбільш популярним стає технологія блокчейн, яка, на думку аналітиків представляє собою децентралізований розподілений реєстр, який відстежує операції з цифровими активами. Технологія знижує ризики і витрати для всіх учасників ринку. До того ж величезна кількість платежів виконуються досить швидко. Прозорість мережі дозволяє проводити складні міжбанківські і біржові розрахунки, фінансові обчислення в міжнародних холдингах, а також відкрите електронне голосування, Е-нотаріат і підтверджувати авторське право на діджитал-контент. Саме проходження цих віх (milestones) зміцнило віру в те, що біткоїн – це по-справжньому цифрове золото, це майбутнє fintech. Розвиток блокчейну знизив бар'єри для виходу інвесторів на фінансові ринки і в цілому зробив банківські послуги більш доступними. Досі у світі близько 1,7 млрд населення не можуть вільно проводити будь-які платежі [10, с. 95]. Слушно також вказується у літературі про те, що «запорукою подальшого розвитку блокчейну та пов'язаних з ним технологій є їх державне визнання та їх легалізація, наявність нормативно-правової бази, щоб забезпечити контроль криптоактивів, переказ коштів та регуляцію діяльності крипто бірж, а також наявність системного підходу до питання безпеки блокчейн додатків в процесі фінансової діяльності підприємства» [11, с. 95]. Не випадкова «найпопулярніша сфера застосування цієї технології – грошові перекази на основі біткойна і криптовалюти загалом. Біткойн навіть популярніший, ніж технологія блокчейн, на якій він базується, і саме поява якого проявила потенціал цієї технології розподіленого реєстру і визначила інші її практичні застосування. Так, біткоїн-стартап Circle, хоча й перестав дозволяти користувачам пряму купівлю і продаж криптовалюти, однак створює протокол, який дозволить цифровим гаманцям обмінюватися цінностями за допомогою блокчейна» [12].

Таким чином, цифрові розрахункові послуги це різновид фінансових послуг, які представляють собою інформаційно-цифрові технології, які існують у мережі Інтернет, за допомогою яких суб'єкти господарювання та/або фінансові (банківські) установи можуть здійснювати різноманітні розрахункові операції з метою виконання (реалізації) договірних обов'язків. Перевагами зазначених цифрових послуг є можливість здійснення у режимі 24/7, підтримка всіх сучасних способів оплати, фіксація даних банківських карток, сприяння систематизації обліку фінансів, наявність сучасних заходів кібербезпеки, швидка та захищена ідентифікація особи тощо.

Цифрові розрахункові послуги існують у кіберпросторі, який опосередковує фінансову сферу та потребують належного ефективного сучасного механізму правового регулювання та кібербезпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко О. С. Тенденції функціонування фінансового ринку в економіці України URL: http://www.investplan.com.ua
2. Digital finance package: офіційний сайт Європейської Комісії. URL: https://ec.europa.eu/info/publications/200924-digital-finance-proposals_en
3. Ситник Н. С. Цифрові фінанси як інноваційний підхід до вдосконалення сектору фінансових послуг. 2021. URL: https://www.researchgate.net/publication
4. Гаватюк Л. С. Подальший розвиток фінансових технологій та цифрова трансформація під впливом COVID-19. *Часопис економічних досліджень*. 2021. № 1. URL: https://journals.chnu.edu.ua/index.php/err/article/view/149
5. Holden W. Mobile Payment Strategies. Remote, Contactless & Money Transfer 2014-2018; Juniper Research. 2014. April 8. URL: http://www.juniperresearch.com
6. Борисюк О. В. Нові продукти фінансового ринку в умовах цифрової економіки. 2019. URL: https://conf.ztu.edu.ua/
7. Жердецька Л.В., Городинський Д.І. Розвиток фінансових технологій: загрози та можливості для банків. *Економіка і суспільство*. 2017. № 10. С. 9–-97.
8. Чорна Т. Політика оцифрування та збереження цифрових даних. *Науковий* посібник Нац. Ун-т «Києво-Могилянська академія». 2017. С. 2–4.
9. JAAP JAN NIENHUIS: Product Development in two-sided markets. URL: http://www.innopay.com/
10. Андрущенко Д. Блокчейн і fintech: як змінюється сфера фінансів. 14.04.2021. Економічна правда. URL: https://www.epravda.com.ua/
11. Гук О. В. Вплив розвитку блокчейн технологій на фінансову діяльність підприємств. URL: http://confmanagement.kpi.ua/
12. Marr B. How Blockchain Technology Could Change The World. FORBES. 27.05.2016. Available at: https://www. forbes.com/sites/bernardmarr/

УДК 347.763.1; 346.61
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/42

ПОРТОВІ ЗБОРИ ТА ПЛАТИ В ПОРТАХ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПИ: ЇХ ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

PORT DUES AND CHARGES IN THE PORTS OF UKRAINE AND EUROPE: THEIR LEGAL VALUE

Клюєва Є.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри господарського та транспортного права
Державний університет інфраструктури та технологій

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем транспортного права щодо питання класифікації видів портових зборів в України та країнах Європейського Союзу. На підставі проаналізованих досліджень, визначено, що в світі існує декілька підходів до ціноутворення портових плат та зборів, а саме англійський та французькі підходи. В статте зазначено основні схеми справляння портових зборів, проаналізовано види портових зборів в Україні та напрями їх використання. В Україні з 2013 року розпочалась портова реформа і у зв'язку з цим, були прийняти нові нормативно-правові акти, які визначили сучасні підходи до нарахування портових зборів в Україні. В портах України та Європи портові збори та плати стягуються для ефективного функціонування та утримання портової інфраструктури в належному стані, що є однією із складових конкурентоспроможності вітчизняних та європейських морських торговельних портів. Автором зазначено, що законодавством України не закріплено визначення «портові збори», але аналіз відповідних документів дає можливість зробити висновок, що під портовими зборами слід розуміти грошові суми та плати, які стягнуться з судновласників та/або вантажовласників у морських торговельних портах. Портові збори є платою за використання портових споруд або платою за підтримання навігаційної обстановки чи надання судну певних послуг. Умовно портові збори можна поділити на кілька груп. Автором визначено, що в портах України враховують європейський досвід нарахування портових зборів, зокрема тарифікацію нарахування залежить від багатьох факторів: тип судна, приналежність до прапора, частота заходження тощо. Але визначається, що стан української портової інфраструктури на сьогоднішній день залишається незадовільним і продовжує погіршуватись, а портові збори – є вищими ніж в інших країнах.

Ключові слова: порти, портові збори, інфраструктура, портові плати, причали, адміністрація порту.

The article is devoted to highlighting one of the urgent problems of transport law regarding the classification of types of port fees in Ukraine and the countries of the European Union. Based on the analyzed studies, it was determined that there are several approaches to the pricing of port fees and charges in the world, namely the English and French approaches. In the article, the main schemes of settlement of port fees are indicated, and the types of port fees in Ukraine and the directions of their use are analyzed. In Ukraine, port reform began in 2013, and in connection with this, new legal acts were adopted, which determined modern approaches to charging port fees in Ukraine. In the ports of Ukraine and Europe, port fees and charges are charged for the efficient functioning and maintenance of the port infrastructure in proper condition, which is one of the components of the competitiveness of domestic and European sea trade ports. The author states that the legislation of Ukraine does not establish the definition of "port dues", but the analysis of relevant documents makes it possible to conclude that port dues should be understood as sums of money and fees charged to ship owners and/or cargo owners in sea\river trade ports. Port fees are a fee for using port facilities, maintaining the navigational environment, or providing certain services to a ship. Conventionally, port fees can be divided into several groups. The author determined that the ports of Ukraine, taking into account the European experience of charging port fees, in particular the tariffication of charging, depend on many factors: type of ship, belonging to the flag, frequency of calls, etc. But it is determined that the state of the Ukrainian port infrastructure today remains unsatisfactory and continues to deteriorate, and port fees are higher than in other countries.

Key words: ports, port dues, infrastructure, port fees, administration of the port.

Закон України «Про морські порти» визначає порт як визначену межами територія та акваторія, обладнані для обслуговування суден і пасажирів, проведення вантажних, транспортних та експедиційних робіт, а також інших пов'язаних з цим видів господарської діяльності [1]. Для ефективного функціонування та утримання портової інфраструктури в належному стані, що є однією із складових конкурентоспроможності вітчизняних морських торговельних портів, в портах стягуються відповідні плати та збори. Світова практика функціонування портів показує, що це є основним джерелом покриття витрат.

Загальний документ Європейського Союзу Регламент (ЕС) 2017/352 Європейський парламент і Рада міністрів встановлюють основу для надання портових послуг та загальні правила фінансової прозорості портів. Мета цього документу полягає в тому, щоб вирівняти правила гри в цьому секторі, захистити портових операторів від невизначеності та створити клімат, що сприятиме ефективним державним та приватним інвестиціям. Регламент визначає умови, за яких застосовується свобода надання портових послуг, наприклад тип мінімальних вимог, які можуть бути встановлені з метою безпеки або охорони навколишнього середовища, обставини, за яких кількість операторів може бути обмежена, а також процедура вибору операторів. У таких випадках він запроваджує загальні правила прозорості державного фінансування та стягування плати за використання портової інфраструктури та портових послуг, зокрема, забезпечуючи консультації з користувачами порту.

Поліпшення цифрових інформаційних потоків та зниження адміністративного навантаження дуже важливі для забезпечення ефективного заходу суден до порту та пропускної спроможності вантажів. Щоб сприяти досягненню цієї мети, Комісія має намір створити європейське середовище «єдиного морського вікна» з технічною та правовою базою для подання та повторного використання інформації нормативної звітності, включаючи інформацію електронного маніфесту для митниці. Ці кроки свідчать про важливі кроки в бік поліпшення в координації роботи портів [2].

Структура управління портами більшості країн світу в принципі базується на двох концепціях, які можна назвати англійською та французькою. Англійська розглядає порти як самостійні підприємства, що розвиваються на умовах самофінансування та самоокупності. Так, англійські порти є державними. Це комерційні підприємства, які надають клієнтам відповідні портові послуги та виконують цілу низку функцій, що в принципі належать до сфери державного управління (у тому числі функції адміністрацій капітанів портів тощо). Французька концепція розглядає порти як частину єдиної національної транспортної системи, завдання якої – задоволення потреб країни в вантажах, що перевозяться.

Відповідно англійської концепції, портові збори розглядаються як оплата за послуги, а вартість послуг включає усі витрати, пов'язані з цією послугою. Ця концепція прийнята в багатьох країнах (Великобританії, Данії, Польщі, Фінляндії, України, Японії і в деяких портах Пор-

тугалії). Як правило, вона використовуються в портах, які не потребують великих витрат на їх утримання, зі стабільним вантажним потоком, які здійснюють свою діяльність без або майже без конкуренції зі сторони інших портів.

Французька концепція передбачає лише часткове покриття витрат порту з допомогою зборів. Дефіцит коштів, що виникає у зв'язку з цим, повинен компенсуватися за рахунок державного (місцевого) бюджету, тобто за рахунок коштів платників податків. На відміну від англійської французька концепція розглядає фінансування з боку держави як обов'язкову умову роботи та розвитку портів. Як правило, французька концепція застосовується в портах, що вимагають великих витрат на підтримку їх в експлуатаційному стані (наприклад, через протяжні підхідні канали і фарватери, необхідність криголамної проводки в зимових умовах і т. д.), що працюють в гострій конкурентній боротьбі.

В своєму дослідження, пані Власова В.П. зазначає, що відповідно щодо нарахування портових зборів у світовій практиці застосовується дві основні концепції ціноутворення в портах: англійська та французька. Призначення портових зборів у портах світу однаково [3]. Законодавчо закріпленого визначення «портові збори» в українських нормативно-правових актах відсутнє, але аналізуючи тексти відповідних документів, ми приходимо до висновку, що під портовими зборами слід розуміти грошові суми та плати, які стягнуться з судновласників та/або вантажовласників у морських торговельних портах світу владою порту, органами місцевого самоврядування та іншими органами для покриття витрат на підтримання, будівництво портів та причалів, підхідних шляхів до них, маяків, наглядових органів тощо.

Спираючись на дослідження фахівців морської галузі, можна виділити наступні види справляння та використання портових зборів [4]:

1. Портові збори справляються на користь адміністрації порту. Кошти від портових зборів та плат використовується адміністрацією порту, за погодженням з органами центральної або місцевої влади видаткової частини фінансових планів адміністрації. Відповідальність за підтримання в належному експлуатаційному стані та розвиток портових споруд і систем безпеки несе адміністрація порту.

2. Портові збори стягуються місцевими органами влади в місцевий бюджет. При застосуванні цієї схеми місцеві органи самоврядування або територіальна громада відповідають за розвиток інфраструктури порти та не се відповідальність за підтримання в експлуатаційному стані портових споруд і систем безпеки.

3. Будь-який портовий збір справляється на користь загальнонаціонального фонду або загальнонаціональної організації. Відповідальність за підтримання в експлуатаційному стані та розвиток портових споруд і систем безпеки несе загальнонаціональний фонд або загальнонаціональні організації. Гроші від надходження портових зборів перераховуються до спеціального фонду, з якого фінансується обслуговування маяків та інших систем, що забезпечують безпеку мореплавання вздовж узбережжя країни і на підходах до портів. Такий підхід реалізований у Великобританії стосовно маякового збору, у США – кошти, отримані при справлянні вантажного збору, спрямовуються до федерального фонду.

4. Портові збори справляються у державний бюджет. Відповідальність за підтримання в експлуатаційному стані та розвиток портових споруд і систем безпеки несе держава. Окремим рядком у дохідній частині бюджету фіксується дохід від збору, у видатковій частині – витрати, пов'язані із забезпеченням тих функцій (робіт), для фінансування яких справляється збір. У разі перевищення витрат над доходами держава компенсує відсутню частину з інших джерел. Така схема реалізована у Фінляндії по фарватерному збору, збору за портову лоцманську проводку; у Данії – по стягненню льодового збору.

Слід зазначити, що в одному і тому ж порту часто застосовуються різні схеми портових зборів. Наприклад, в Антверпені збори за лоцманську проводку нараховуються Лоцманською Асоціацією для фінансування витрат, пов’язаних безпосередньо з проводкою, а інші портові збори стягуються органом управління порту Антверпен (адміністрацією порту). Кожна схема має свої переваги та недоліки, й вибір схеми для конкретного порту залежить від державної політики щодо розвитку портів, від конкурентної позиції портів у даному регіоні, світі та ін. Про ефективність застосування кожної схеми свідчать доходи порту та надходження до бюджетів різних рівнів.

Враховуючи велику кількість та різноманітність існуючих портових зборів і плат, необхідно, у першу чергу, їх класифікувати за основними ознаками. Залежно від умов справляння збори поділяються на обов’язкові, які стягуються на підставі того, що судно увійшло в порт (корабельний збір, якірний) та необов’язкові – оплачується судном за надані йому послуги в порту (лоцманський збір).

Портові збори в іноземній літературі називаються частіше Port Dues. Їх оплата не передбачає надання певної послуги, що вимірюється кількісно і якісно. До цих зборів, зазвичай, відносять маяковий збір, корабельний збір, судові збори, причальний збір, доковий збір, канальний збір, льодовий збір, вантажний збір, якірний збір, днопоглиблювальний збір, шлюзовий збір та ін. Кожен із цих зборів являє собою плату за використання судном різних портових споруд. Ці збори перераховуються тим відомствам, які відповідають за підтримання в належному стані та будівництво зазначених об’єктів. В рахунках, які виставляються судновласникам для оплати, можна зустріти таке поняття, як Port charges (витрати). Під цім поняттям розуміються збори, оплата яких передбачає надання судну конкретної послуги, що вимірюється кількісно і якісно. До цих зборів відносять: лоцманський збір, швартувальний збір, буксирувальний збір, збори за отримання суднових відходів та ін. Характерною особливістю цих зборів є їх обов’язкова оплата. Насправді, цей факт дозволяє відносити їх до портових витрат. Кошти від оплати цих зборів спрямовані в державні, муніципальні організації або приватні компанії, які надають ці послуги та зазнали витрат. Так наприклад, згідно з Порядком справляння та розміри ставок портових зборів, якій затверджений наказом Мінінфраструктури України від 27.05.2013, маяковий збір справляється на користь державної установи, що організовує та здійснює навігаційно-гідрографічне забезпечення мореплавства [5].

Портові збори є платою за використання портових споруд або платою за підтримання навігаційної обстановки чи надання судну певних послуг. Теоретично їх можна поділити на три групи: збори за використання судном портових споруд (якірний, причальний); збори на підтримання навігаційної обстановки (маяковий, корабельний); збори, пов’язані з наданням судну певних послуг (санітарний, канальний).

У морських портах України із суден і плавучих споруд, що плавають під Державним Прапором України та іноземними прапорами, справляються такі портові збори: корабельний, причальний, якірний, канальний, маяковий, адміністративний та санітарний. В Україні питання нарахування та справляння портових зборів зазначено у Законі України «Про морські порти України» від 17.05.2012 та Наказі Мінінфраструктури від 27.05.2013 року № 316 «Про портові збори».

В основному ці збори сплачуються на користь Адміністрації морських портів України (АМПУ). Разом з тим причальний збір справляється на користь власника причалу, а якщо причал перебуває у користуванні – на користь відповідного користувача. І власником і користувачем причалу може бути не тільки держава, а й приватний користувач причалу. Отримання корабельного збору

передбачається не тільки державними органами, а й власниками акваторії причалу. Інші збори – буксирування, плата капітану порту, плата за портову інформацію, охорону та закриття вихідних клапанів сплачуються іншим установам та не регулюються централізовано.

Заслуговує на увагу та обставина, що у більшості портів передбачені різного роду пільги, що виражаються у цьому, що з певних умов суду повністю чи частково звільняються від сплати зборів. Вище зазначалося, що з деяким зборам передбачено звільнення судна від подальшої їхньої сплати після певного числа заходів у порт протягом встановленого періоду; в інших випадках після певної кількості заходів судна до порту ставки деяких зборів знижуються на той чи інший відсоток. Подібні ж пільги можуть бути передбачені для судна, яке вже сплатило протягом цього рейсу збір в іншому порту тієї ж країни.

П. 12.1 GENERAL TERMS AND CONDITIONS INCLUDING PORT TARIFFS порту Роттердам, надає суднам, які заходять в порт право на знижку. Адміністрація порту пропонує знижки екологічним судам та морським судам, які регулярно відвідують порт Роттердама. У порту Роттердама заохочуються екологічно чисті морські судна. Судна, які отримали високі бали за Екологічним індексом суден (ESI), одержують знижку на морські портові збори. ESI є міжнародним стандартом викидів морських суден. Знижка на чисті судна відповідає політиці адміністрації порту Роттердам щодо сталого розвитку порту. Крім того, з січня 2022 року судам надається знижка, якщо вони зареєстрували своє шумове провадження та повідомили про це з використанням ESI-шуму. Адміністрація порту Роттердам заохочує судноплавні компанії, які перевалюють великі обсяги вантажів у Роттердамі, знижками за кількість. Чим більше вантажів (у тоннах) судноплавна компанія перевалює на рік лінійними послугами в порту Роттердам, тим вища знижка на портові збори [6].

Крім цього, суди можуть повністю або частково звільнятися від сплати зборів у таких випадках: при заході в порт у баласті; при заході лише прийому палива, води чи продовольства, здачі хворих, прийому чи здачі пошти, щоб одержати розпоряджень; аварійні судна або судна, які здійснюють вимушений захід як у порт-притулок; які находились в порту менш визначеної кількості часу (24 або 12 год); судна, які повернулися до порту протягом 24 годин після відходу і не здійснили за цей час заходу до іншого порту; судна, що заходять для ремонту на верф або виходять у море на ходові випробування після побудови та в деяких інших випадках. Таким чином порт заохочує судновласників при плануванні роботи судна саме користуватись послугами порту Роттердам.

Плати за послуги, що надаються судам в іноземних портах у зв'язку з входом, виходом і переміщеннями судна всередині порту, можуть істотно відрізнятися залежно від місцевих правил, звичаїв, навігаційних та інших умов.

В своїй статті пан А. Опонасенко зазначає, що з огляду на глобальну тенденцію до перетворення портових адміністрацій на «порти-лендлорди», що передбачено і в Україні у затвердженій Кабінетом міністрів «Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року», тип портового ціноутворення, коли портові оператори стягують специфічні портові збори на свої послуги, а портові адміністрації – на свої. Світова структура портових зборів змінюється, і деякі з портових зборів тепер містяться в тарифах приватних портових операторів (стивідорів) [7].

Висновок. Портова інфраструктура, що є частино логістичної інфраструктури та фокусом цієї статті, також посідає досить низькі позиції у міжнародних рейтингах. Стан української портової інфраструктури – незадовільний і продовжує погіршуватись, а портові збори – вищі ніж в інших країнах. Портові витрати в Україні виглядають особливо високими у порівнянні з конкурентами. Портові збори встановлюються урядом, а саме Мінінфраструктури України/ Адміністрацією морських портів України (АМПУ) і саме тут уряд може знизити витрати на експортно-імпортну логістику через зниження розміру портових зборів [8].

Портові збори є основним джерелом фінансування морських портів для підтримання портової інфраструктури в належному конкурентному стані, але аналіз ставок по нарахуванню портових зборів та платежів вказує на те, що ставки в українських портах є завищеними і необхідно регулювати ставки портових зборів, для того щоб не втратити конкурентоспроможність морських портів. Кращим шляхом для вирішення цього питання це розробка нової концепції стягнення портових зборів, враховуючи кращий європейський та світовий досвід. Розміри зборів та плат мають бути конкурентоспроможними в порівнянні з іноземними портами не тільки Чорного моря, а й всього Середземноморському басейну.

Ці тарифи повинні бути єдиними для всіх державних морських портів та розташованих у них терміналах і причалах всіх форм власності та галузевого підпорядкування. Погоджуємось з висновками дослідників, а саме Власової В.П., що у подальшому є потреба в дослідженні напрямів вдосконалення механізму стягнення та використання портових зборів у морських портах України [3].

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України від 17.05.2012 № 4709-VI «Про морські порти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4709-17#Text
2. Офіційний сайт ЄС. Мобільність і транспорт. URL: https://transport.ec.europa.eu/transport-modes/maritime/ports_en (Дата звернення: 15.08.2023).
3. Власова В.П. Портові збори в морських портах України. *Глобальні та національні проблеми економіки.* Випуск 2, 2014.
4. Сайт «Порти України». Архівні матеріали. URL: https://ports.ua/arhiv-zhurnala/ (Дата звернення: 13.08.2023).
5. Наказ Мінінфраструктури від 27.05.2013 № 316 «Порядок обліку та використання коштів від портових зборів».
6. Port of Rotterdam. URL: https://www.portofrotterdam.com/en/sea-shipping/seaport-dues/quantity-discount (Дата звернення: 19.08.2023).
7. А. Опонасенко. Кому портові збори? Прес-реліз. URL: https://ports.ua/komu-portovi-zbori/ (Дата звернення: 28.08.2023).
8. Прес-реліз. Що не так з портовими зборами в Україні і як зробити їх конкурентними? URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2017/09/6/628700/ (Дата звернення: 19.08.2023).

УДК 346.16
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/43

ГЕНЕЗИС КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ФРАНЦІЇ[1]

GENESIS OF FRENCH CORPORATE LAW

Ковалишин О.Р., к.ю.н.,
старший науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

В статті аналізуються історико-правові аспекти розвитку корпоративного права Франції кін. XVIIст. і до сьогодні. Окрема увага приділяється періоду початку XVIII ст. та кін. XX ст., для яких характерні особливо динамічні зміни, що визначили риси сучасного корпоративного права Франції.

Акцентується увага на тому, що швидкі темпи індустріалізації економіки Франції обумовлювали необхідність пошуку та залучення великих обсягів капіталу. У зв'язку з цим кількість командитно-акціонерних товариств (напротивагу акціонерним товариствам, які засновувалися методом октроювання) в першій пол. XIX ст. зростала швидкими темпами, що в історії отримало назву «командитної лихоманки».

Підкреслюється, що запровадження однієї із найбільш популярних насьогодні правових форм – товариства з обмеженою відповідальністю (*société à responsabilité limitée,* SARL) було відповіддю на загальноєвропейську тенденцію появи комерційної форми для малого та середнього підприємництва з обмеженою відповідальністю слідом за Німеччиною (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH*, 1892) та Великобританією (*private company*, 1907). Відзначається, що поява простого акціонерного товариства (*société par actions simplifiée, SAS*)) обумовлено глобальною тенденцією race to the bottom».

В статті аналізується сучасна система комерційних товариств Франції; наводяться статистичні дані стосовно загального співвідношення окремих видів комерційних товариств та їх роль в економіці Франції.

Автор робить висновок про те, що сформована система комерційних товариств Франції становить собою симбіоз чотирьох класичних форм товариств (повне товариство (*société en nom collectif, SNC*), командитне товариство (*société en commandite simple, SCS*), товариство з обмеженою відповідальністю (*société à responsabilité limitée, SARL*), акціонерне товариство (*société anonyme, SA*)), а також особливих, які вперше виникли саме у французькій системі корпоративного права, правових форм, таких як командитно-акціонерне товариство (*société en commandite par actions, SCA*), просте акціонерне товариство (*société par actions simplifiée, SAS*). Дуалізм приватного права підтвердив свою життєздатність і продовжує бути визначальним фактором подальшого розвитку корпоративного права Франції.

Ключові слова: корпоративне право, господарське право, право Франції, товариство осіб, товариство капіталу, генезис права, правове запозичення.

There are analyzed the historical and legal aspects of the development of corporate law in France since the 17th century and until nowadays. Special attention is paid to the period of the beginning of the 18th century and 20th century, which are characterized by particularly dynamic changes that determined the features of modern corporate law in France.

Attention is focused on the fact that the rapid pace of industrialization of the French economy determined the need to find and attract large amounts of capital. In this regard, the number of limited partnerships on stocks (as opposed to joint-stock companies that were established by the method of octroi) in the first half XIX century grew at a rapid pace, which in history received the name "limited partnership fever".

It is emphasized that the introduction of one of the most popular legal forms today - a limited liability company (*société à responsabilité limitée, SARL*) was a response to the pan-European trend of the emergence of a commercial form for small and medium-sized enterprises with limited liability after Germany (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH*, 1892) and Great Britain (*private company*, 1907).

It is noted that the emergence of a simple joint-stock company (*société par actions simplifiée, SAS*)) is due to the global trend of "race to the bottom."

The article analyzes the modern system of commercial companies in France; statistical data are provided regarding the general ratio of certain types of commercial companies and their role in the French economy.

The author concludes that the formed system of commercial companies in France is a symbiosis of four classical forms of companies (full partnership (*société en nom collectif, SNC*), limited partnership (*société en commandite simple, SCS*), limited liability company (*société à responsabilité limitée, SARL*), joint-stock company (*société anonyme, SA*)), as well as special legal forms that first appeared in the French system of corporate law, such as limited partnership on stocks (*société en commandite par actions, SCA*), simple joint-stock company (*société par actions simplifiée, SAS*). The dualism of private law has confirmed its viability and continues to be a determining factor in the further development of French corporate law.

Key words: corporate law, economic law, French law, partnership, company, genesis of law, legal borrowing.

Корпоративне право України є однією із найбільш динамічних галузей права, на розвиток якої впливає як вектор української правової науки так і зовнішні чинники, передовсім вплив іноземних інвесторів. В Концепції оновлення Цивільного кодексу України зазначається, що серед чинників майбутнього реформування приватного та корпоративного права між іншого має бути враховано значний розвиток ринкового законодавства в країні; сучасний досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – «бастіонів» приватного права; законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн «соціалістичного табору» [1, с. 5].

Зважаючи на вище зазначене важливо взяти до уваги досвід правотворення у сфері корпоративного права Франції, проаналізувати систему комерційних товариств, яка склалася в цій державі-члені ЄС станом насьогодні.

Окремі аспекти даного питання досліджували такі вчені як П. Зданіковський, А. Вікарі, А. Шаль, А. Гольдштайн, Л. Гросклауде та інші. Однак комплексного аналізу історичного розвитку корпоративного права Франції не проводилося.

Тому мета дослідження полягає в тому, щоб проаналізувати історико-правові аспекти правового регулювання комерційних товариств Франції.

Окремі елементи правового регулювання комерційних суб'єктів господарювання з'явилися ще в Ордонансі Кольбера 1673 р. Однак в ньому містилися лише загальні положення стосовно існуючих на той час партнерств. Акціонерні товариства були за межами фокусу його правового регулювання. Існуючі на той час акціонерні товариства засновувалися шляхом октроювання (франц. *octroyer* – дарувати, жалувати, від лат. *auctor* – поручитель, гарант), типовим для

[1] This project has received funding through the MSCA4Ukraine project, which is funded by the European Union

всіх тогочасних європейських держав способом утворення акціонерних товариств. Революція 1791 р. фактично скасувала залежність акціонерного капіталу від волі монарха, що зумовило швидке зростання їх кількості, значна частина яких однак внаслідок спекуляцій та зловживань швидко збанкрутували. У зв'язку з цим у 1793 р. ліберальні засади заснування акціонерних товариств були скасовані.

Цивільний кодекс Франції 1804 року (відомий як Кодекс Наполеона) і Торгівельний кодекс 1807 року систематизували корпоративне право Франції та одночасно були першими серед країн романо-германської правової сім'ї кодифікованими актами, які системно регулювали правовий статус комерційних товариств.

Цивільний кодекс Наполеона закріплював загальні положення про юридичну особу, а Комерційний кодекс (ст. ст. 18–64) визначив загальні засади повного товариства (*société en nom collectif (SNC*), командитного товариства (*société en commandite, SC*) та акціонерного товариства (*société anonyme (SA*). Вперше акціонерна форма підприємницької діяльності була врегульована на рівні кодифікованого акту. Поряд з тим КК Франції містив лише загальні положення про акціонерні товариства. Структура та специфіка корпоративного управління кожного з них і надалі врегульовувалися актами уряду (октроювання), таким чином і надалі зберігаючи державний контроль за акціонерною формою. У зв'язку з цим набуває популярності його візаві – командитно-акціонерне товариство (*société en commandite par actions),* стосовно якого не було обмежень пов'язаних з необхідністю отримання окремого дозволу від уряду для започаткування підприємницької діяльності. Швидкі темпи індустріалізації економіки Франції обумовлювали необхідність пошуку та залучення великих обсягів капіталу. У зв'язку з цим кількість командитно-акціонерних товариств в першій пол. XIX ст. зростала швидкими темпами, що в історії отримало назву «командитної лихоманки» (*fièvre de commandite)* [2, с. 564]**,** допоки зрештою в 1856 р. було внесено ряд законодавчих змін, якими суттєво була обмежена свобода реєстрації командитно-акціонерних товариств.

Подальші зміни в акціонерному праві Франції були обумовлені уже не так зростаючою індустріалізацією як конкуренцією з іноземними акціонерними товариствами. Річ у тому, щоб залучити іноземний капітал, у 1857 р. принцип октроювання був початково скасований безпосередньо у Франції, але стосовно тільки іноземних акціонерних товариств А в 1862р. в британському праві принцип октроювання був скасований для всіх без виключення компаній. З урахуванням цих тенденцій правило стосовно отримання спеціального рішення глави держави було відмінене спочатку стосовно малих акціонерних товариств (1863 р.), а згодом для всіх без виключення АТ (1867р.).

Зміни 1902–1903 р. стосувалися розширення типів акцій, шляхом уможливлення реєстрації привілейованих та багатоголосих акцій (акцій з кратною кількістю голосів).

Наступний етап розвитку французького корпоративного права обумовлений запровадженням в 1925 р. абсолютно нової, але однієї із найбільш популярних насьогодні правових форм – товариства з обмеженою відповідальністю (*société à responsabilité limitée,* SARL) – і знову таки як відповідь на загальноєвропейську тенденцію слідом за Німеччиною (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH*, 1892) та Великобританією (*private company*, 1907).

Період Великої економічної депресії (1929–1939 рр.) зумовив внесення ряду законодавчих змін, що деякою мірою обмежили свободу визначення корпоративних правовідносин між акціонерами. Таким чином, протягом 30-х років XX ст. акції з кратною кількістю голосів були скасовані, посилено відповідальність посадових осіб органів корпоративного управління, закріплено статус аудиторів [3, с. 732].

У 1966р. прийнято закон, яким кодифіковано положення про товариства капіталу, однак загалом корпоративне право не зазнало вагомих змін.

Значно суттєвіші зміни відбулися в 90-х роках XX ст. Вперше запроваджена спрощена форма акціонерного товариства на підставі внесених змін 1994 року [4], відома як просте акціонерне товариство (*Société par Actions Simplifiée (SAS*)), та насьогодні регулюється статтями L. 227-1 до L. 227-20 Французького комерційного кодексу (*Code de commerce*) [5, с. 173]. Як окремий різновид виділяється *SAS* з одним акціонером – *société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU)*.

Впровадження відповідної організаційно-правової форми було обумовлено необхідністю запропонувати більш гнучкі умови для ведення бізнесу, оскільки значна частина підприємств з іноземним капіталом обирали сусідні юрисдикції Великобританії, Нідерландів. До прикладу, материнська компанія аерокосмічного гіганта *Airbus* (на той час *EADS*, сьогодні *Airbus Group – прим. автора*) обрала форму *Naamloze Vennootschap* з місцезнаходженням в Нідерландах. Оскільки первинно нова правова форма проектувалась для задоволення інтересів великих транснаціональних груп, то й мінімальний статутний капітал був відповідним – 1,5 млн. французьких франків (230 000 євро).

У 1999 р. було прийнято рішення у справі *Centros*, яке суттєво вплинуло на подальший розвиток корпоративного права Франції в сторону послаблення вимог до засновників та статутного капіталу.

Centros Ltd, компанія з імпорту та експорту вина, яка зареєстрована у Сполученому Королівстві, подала заявку на реєстрацію представництва в Данії, де вона здійснювала безпосередню підприємницьку діяльність. Реєструючий орган Данії відмовив на тій підставі, що компанія намагалася обійти вимогу країни щодо формування нею мінімального статутного капіталу. Данія обґрунтувала застосування правила про мінімальний статутний капітал як спосіб захисту кредиторів та запобігання шахрайській неплатоспроможності. Компанія Centros Ltd стверджувала, що вона має право бути визнаною в Данії відповідно до положень про свободу заснування в Договорі про ЄС (статті 52, 56 та 58). Суд Данії передав це питання до Європейського суду справедливості, який постановив, що відмова датської влади визнати компанію суперечить статтям 52, 56 та 58 Договору про ЄС та є неправомірною[1]. Відмова не може бути виправданою метою захисту кредиторів від ризиків шахрайства через банкрутство недобросовісних компаній із заниженою капіталізацією. Суд зазначив, що національні органи влади могли б уживати інших обмежувальних заходів, таких як надання кредиторам можливості отримати необхідні гарантії, заходи, що запобігають або штрафують за шахрайство, за необхідності у співпраці з іншою державою-членом [6].

Аби конкурувати із правовими формами сусідніх держав-членів ЄС у 2003 р. було практично нівельовано потребу у формуванні статутного капіталу для ТОВ, залишивши його обсяг на розсуд засновників.

А зміни в корпоративному праві Франції 1999 р. [7] і 2008 р. зробили більш адаптивною підприємницьку форму простого АТ. На підставі закону 1999 р. закріплено можливість реєстрації у формі простого АТ підприємницької діяльності малого та середнього бізнесу, а відповідно до Закону 2008 р. мінімальний статутний капітал закріплено на рівні 1 євро, та дозволено створення товариства з одним засновником.

[1] У своєму першому рішенні *Daily-Mail*, *1989* стосовно права компанії здійснювати діяльність в іншій країні-члені ЄС, Європейський суд справедливості притримувався зовсім іншої думки,. Суд у справі Daily-Mail постановив, що право на заснування не включає право компанії, зареєстрованої відповідно до законодавства держави-члена, можливості переміщення її місця діяльності до іншої держави члена. Суд також постановив, що проблема переміщення компанії з однієї держави-члена в іншу має бути вирішена майбутнім законодавством або конвенціями.

В 2000 р. було прийнято діючий по сьогодні Комерційний кодекс Франції, який сумарно налічує в собі 9 книг, що об'єднують майже 1976 статей. Ці статті розподілені за титулами і главами відповідно до предмету правового регулювання того чи іншого виду суспільних відносин, які виникають в комерційній діяльності і які регулюються Комерційним кодексом Франції.

Друга книга «Про комерційні товариства» присвячена комерційним юридичним особам. В книзі надається загальна характеристика комерційним юридичним особам. Розглядаються відповідні організаційно-правові форми, поширеними серед яких є повне товариство, прості командитні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, акціонерні організації (акціонерне товариства, акціонерне командитне товариства та спрощене акціонерне товариство).

Окремий розділ другої книги Комерційного кодексу Франції присвячений питанню кримінальної відповідальності за порушення регламенту корпоративного управління комерційного товариства. Загалом розділ містить в собі понад тридцять складів злочинів в сфері комерційної діяльності товариств, відповідальність за вчинення яких покладається не тільки безпосередньо на керівника, але й на інших посадових осіб, зокрема головного бухгалтера [8, с. 92].

Таким чином, сформована в середні 16 століття правова традиція окремого правового регулювання відносин комерційного характеру, що обумовлено характером суспільно-економічної формації того часу зберегла свої риси й на сучасному етапі розвитку корпоративного права Франції.

Комерційним кодексом визначено наступну систему комерційних товариств: повне товариство (*société en nom collectif, SNC*), командитне товариство (*société en commandite simple, SCS*), товариство з обмеженою відповідальністю (*société à responsabilité limitée, SARL*), акціонерне товариство (*société anonyme, SA*), командитно-акціонерне товариство (*société en commandite par actions, SCA*), просте акціонерне товариство (*société par actions simplifiée, SAS*).

Останні зміни в корпоративному праві Франції обумовлені загальносвітовою тенденцією лібералізації ведення підприємницької діяльності, скасування іноді архаїстичних норм корпоративного права. Так, наприклад, вимога щодо наявності не менше 7 засновників в АТ була замінена мінімальною кількістю в два акціонери для звичайних акціонерних товариств, але все ж залишається чинною для тих АТ, які перебувають в лістингу. І безумовно основним чинником, який обумовлює динаміку змін сучасного корпоративного права Франції,є право ЄС.

У 2019 р. понад 65% новостворених юридичних осіб зареєструвались як просте АТ (*SAS)*; ТОВ (*SARL)* близько 30%, і лише 2% у формі акціонерного товариства (*SA*) [9, с. 52], таким чином випередивши за кількісним показником ТОВ, яка в абсолютній більшості держав займає лідируюче становище. Станом на сьогодні в середньому близько 1/3 новостворених товариств капіталу у Франції реєструються у формі простого АТ.

В структурі акціонерного капіталу серед 120 компаній (не включаючи компанії фінансового сектору), які входили до індексу *Societ des Bourses Frangaises*, п'ять найбільших акціонерів в середньому володіють часткою 48,2% статутного капіталу [10, с. 34]. Згідно іншими даними серед 416 найбільших підприємств Франції фінансові інституції, такі як банки страхові компанії, взаємні фонди, володіють частками приблизно 20–37% в компаніях, що входять до лістингу. Окремою групою стейкхолдерів у Франції є сімї, членам яких в сукупності належить 34% лістингових компаній. Значна роль великих сімей є фактично невід'ємною особливістю структури акціонерного капіталу французьких компаній. Ще в 1930-х роках прем'єр міністр Едуард Деладьє критично зауважував, що дві сотні родин ("*grandes familles*") контролюють практично увесь бізнес в республіці та мас-медіа. І хоча політичну заяву прем'єр-міністра було з часом науково заперечено (Андерсон 1965), однак більшість науковців сходиться на тому, що окремі родини відіграють значну роль в структурі капіталу найбільших компаній. З точки зору участі іноземців в статутному капіталі найбільших підприємств, то їх частка коливається приблизно на рівні 20% [11, с. 475]. Стосовно товариств з обмеженою відповідальністю, то їх кількість налічує понад 1,4 млн. осіб [9, с. 57].

Таким чином, сформована система комерційних товариств Франції становить собою симбіоз чотирьох класичних форм товариств (повне товариство *(SNC)*, командитне товариство *(SCS)*, ТОВ *(SARL)* та АТ *(SA)*) а також особливих, які вперше виникли саме у французькій системі корпоративного права, правових форм, таких як командитно-акціонерне товариство (*SCA)*, просте акціонерне товариство (*SAS)*.

Дуалізм приватного права підтвердив свою життєздатність і продовжує бути визначальним фактором подальшого розвитку корпоративного права Франції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "АртЕк", 2020. 128 с.
2. Antonio Padoa-Schioppa, A History of Law in Europe: From the Early Middle Ages to the Twentieth Century, 564 p.
3. Vicari Andrea, Schall Alexander, Company Laws of the EU, München, 2020, 1620 p.
4. Loi n° 94-1 du 3 janvier 1994.
5. Michał Przychoda, Francuska spółka akcyjna uproszczona SAS, Przegląd Prawa Handlowego, 2, 2017.
6. Sebastian Mock, Harmonization, Regulation and Legislative Competition in European Corporate Law, German Law Journal, 2002. URL: http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=216
7. Loi n° 99-587 du 12 juillet 1999.
8. Коструба А.В. Дуалізм приватного права Франції: в пошуках компромісу. Проблеми цивільного права та процесу, 2018. С. 89–94.
9. Grosclaude L. (2020). The French «Société Par Actions Simplifiée - SAS», All Purpose Vehicle! Central European Journal of Comparative Law, 1(2), p. 49–57.
10. Fanto James A. The Role of Corporate Law in French Corporate Governance, Cornell International Law Journal, 1998. Vol. 31, Issue 1, Article 2. P. 31–87.
11. Andrea Goldstein, Privatizations and Corporate Governance in France, 48 BNL Q. REv. 1996, 475 p.

УДК 342.7+346.21+346.548
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/44

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

LEGAL PRINCIPLES OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF CONSUMER RIGHTS PROTECTION

Лига А.І., аспірант
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

Євроінтеграційні прагнення України та взяті міжнародні зобов'язання, щодо забезпечення високого рівня захисту прав споживачів та сумісності національної системи захисту прав споживачів із відповідними системами країн-членів Європейського Союзу, вимагають реалізації ефективної державної політики у сфері захисту прав споживачів.

В статті продемонстровано, що сьогодні правове забезпечення системи захисту прав споживачів в Україні не відповідає європейській, адже за своєю суттю складається з одного суб'єкту, яким є Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Для цього органу, питання захисту прав споживачів є другорядними, а питання координація та взаємодії із суспільством притаманні для європейських практик взагалі не передбачається серед напрямів діяльності служби. Тому, євроінтеграційні зобов'язання України вимагають істотних змін у наявній системі захисту прав споживачів у бік розвитку та підтримки функціонування її суспільної складової, що потребуватиме проведення ефективної споживчої політики.

У статті доводиться важливість значення українського споживача та податків зі споживачів для сучасної економіки України, яка тільки зростає внаслідок війни з Росією та в контексті повоєнного відновлення, через те, що міжнародна підтримка дозволяє підтримує високий рівень споживання та податків, що платяться споживачами при купівлі товарів та послуг, в той час як, військові дії зупинили діяльність значної кількості суб'єктів господарювання.

Також, дано визначення для поняття «державна політика» та «державна політика у сфері захисту прав споживачів», виходячи з євроінтеграційних зобов'язань України та специфіки викликів перед державною політикою у сфері захисту прав споживачів, було визначено мету такої політики.

Ключові слова: споживач, державна політика, споживча політика, правове забезпечення, права споживачів, Угода про Асоціацію.

Ukraine's European integration aspirations and the international commitments made to ensure a high level of consumer rights protection and the compatibility of the national consumer rights protection system with the corresponding systems of the member states of the European Union require the implementation of an effective state policy in the sphere of consumer rights protection.

The article demonstrates that today the legal support of the consumer rights protection system in Ukraine does not correspond to the European one, because it essentially consists of one entity, which is the State Service of Ukraine for Food Safety and Consumer Protection. For this body, the issue of consumer rights protection is secondary, and the issue of coordination and cooperation of actions with society, inherent in European practices, is not considered among the directions of activity of the service at all. Therefore, the European integration obligations of Ukraine require significant changes in the available system of consumer rights protection towards the development and support of the functioning of its society component, which will require the implementation of an effective consumer policy.

The article proves the importance of the Ukrainian consumer and consumer taxes for the modern economy of Ukraine, which is only growing as a result of the war with Russia and in the context of post-war recovery, due to the fact that international support allows maintaining a high level of consumption and taxes paid by consumers when buying goods and services, while military actions stopped the activities of a significant number of business entities.

Also, it was given the concept of «state politics» and «state policy in the sphere of of the consumer rights protection», on the basis of the European integration obligations of Ukraine, and the specificity of the challenges in front of the state policy in the sphere of consumer rights protection, the main aim as such politics it was identified.

Key words: consumer, state policy, consumer policy, legal provision, consumer rights, Association Agreement.

Постановка проблеми. Конституція України проголошує, що «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Кожна людина є споживачем товарів, робіт та послуг. Правовідносини в цій сфері охоплюють майже всі аспекти економічного життя держави, тому українська Конституція в статті 42 проголошує захист прав споживачів державним обов'язком.

Фактично споживачі формують українську економіку, адже частка витрат споживачів у формуванні українського ВВП за видатками у 2020 році складала 73.4 % або 3079 млрд. грн., що дозволяє умовно назвати їх «найбільшими неформальними інвесторами, що формують українську економіку».

Сумарна частка сплачених у 2020 році споживачами податків (416 млрд. грн), тобто приблизно 37.6 % Державного бюджету України, або 47.4 % від суми всіх сплачених в Україні податків. Основними податками, які сплачує український споживач, є так звані податки на товари та послуги, а саме акцизні податки та податок на додану вартість [1].

Ціна за якою недобросовісний бізнес реалізував товари споживачам, майже не відрізнялась від ціни яку правив за свій товар добросовісний бізнес, отже у 2020 році недобросовісні суб'єкти господарювання отримали конкурентну перевагу фактично привласнив 134.5 млрд грн.. від ПДВ та 53,4 млрд. грн. акцизного податку (які в іншому випадку могли сплатити споживачі до держбюджету через купівлю товару у добросовісних суб'єктів).

Крім того, українським споживачам завдано прямої економічної шкоди, щонайменше на суму 37.5 млрд. грн. та непрямої на 471 млрд. грн. через реалізацію контрабандних та контрафактних товарів. Тобто, товарів які не мають офіційної гарантії виробника, а отже потенційно порушують споживчі права, руйнуючи довіру споживачів до ринку, та завдає суттєвої шкоди добросовісним господарським практикам в Україні [1].

Актуальність статті обґрунтовується необхідністю політичного врегулювання сфери захисту прав споживачів, як через величезний вплив споживачів економічний розвиток, так і через євроінтеграційні зобов'язання України пов'язані з набуттям нашою державою 23.06.2022 статусу кандидата в члени ЄС та викладені в положеннях глави 20 Розділу 5 Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом з іншої, які вимагають приведення законодавства України у відповідність до базового законодавства ЄС.

Зокрема Україна зобов'язалась досягнути сумісності систем із захисту прав споживачів. В Європейському

Союзі така система активно використовує господарсько-правові засоби впливу на суб'єктів господарювання.

Зазначене, обгрунтовує необхідність дослідити державну політику у сфері захисту прав споживачів, її структуру та специфічні особливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців проблематикою визначення поняття «державна політика» займалась такі вчені як, Д. В. Задихайло [2], О. Г. Пухкал [3], Н. Р. Нижник С. Д. Дубенко В. І. Мельниченко [4], та О. Рябічко [5], О. В. Лаврук [6] та В. І. Андріяш [7].

Питанням визначення поняття «державна споживча політика», її специфічним особливостям, а також господарським засобам державного впливу на суб'єктів господарювання приділена увага у працях, О. В. Звєрєвої [8], Є. В. Ромат [9], В. Д. Мужайло та О. О. Слободянюка [10], Л. С. Тертишної [11], Р.І. Шабанова [12], О. П. Подцерковного [13].

Проте поняття «державна політика у сфері захисту прав споживачів» в контексті євроінтеграції України на сьогодні досліджено недостатньо.

Метою статті є дослідження змісту поняття державна політика у сфері захисту прав споживачів, та її специфічних особливостей в контексті євроінтеграційного розвитку України.

Виклад основних результатів дослідження. Сьогодні, перед нашою державою, постає необхідність узгодження основних елементів національної системи захисту прав споживачів в контексті євроінтеграційних зобов'язань України. Адже, відповідно до положення статті 415 глави 20 Розділу 5 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі ЄС) Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої, Україна має забезпечити високий рівень захисту прав споживачів та досягти сумісності з системами захисту прав споживачів країнчленів ЄС [14]. Це потребує істотних перетворень які не можливі без послідовної державної політики з приведення національної системи захисту прав споживачів до вимог та принципів відповідної європейської системи захисту прав споживачів.

Для досягнення цілей статті виникає потреба зупинитися на загальному визначенні терміну «державна політика».

Сьогодні у вітчизняних нормативно-правових актах таке визначення відсутнє, тому пропонуємо вивести це визначення на підставі аналізу інших видів державних політик та наукових досліджень державної та публічної політики.

Основним нормативно правовим актом який за своїм змістом мав би закласти фундаментальну базу, як для визначення феномену «державної політики», так і структури її основних елементів (апарату), принципів та порядку функціонування, підходів та умов її реалізації проблематики ресурсного забезпечення в нашій державі є Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики». Але, як справедливо зазначив Д. В. Задихайло «прийняття у 2010 році зазначеного Закону України лише актуалізувало масштабну правову проблему відсутності у законодавчому забезпеченні діяльності держави адекватну значенню і ролі правової інституалізації політико-правового феномену «державна політика» [2, с. 215].

Погоджуючись з позицією Д. В. Задихайло вбачаємо за необхідне додати, що Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», так і не визначив поняття терміну державна політика, обмежившись описом певних принципів та засад в кількох сферах державної політики. Причому попри те, що у ст. 12 Договору про заснування ЄС передбачено не тільки необхідність наявності споживчої політики, але й обов'язок її врахування в будь-якій іншій європейській політиці, що впливає на споживачів, у зазначеному Законі не знайшлось місця, ні споживчій політиці, ні серед засад внутрішньої політики в економічній сфері ані у сфері формування інститутів громадянського суспільства [15].

Аналізуючи інші нормативні акти, можна зазначити, що попри те, що поняття «державна політика» в різних сферах використовується часто, але визначення цього поняття дано лише в наступних дев'яти законодавчих актах: Митний кодекс України; Закон України «Про засади державної регіональної політики»; Закон України «Про засади державної регуляторної політики …»; Закон України «Про культуру»; Закон України «Про систему інженерно-технічного забезпечення АПК України»; «Модельний закон про вищу та післявузівську освіту»; Указ Президента України «Про державну регуляторну політику у сфері підприємництва»; Постанова КМУ «Про Концепцію державної промислової політики України»; Постанова КМУ «Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року».

Аналіз визначених у цих нормативно-правових актах понять державних політик у відповідних сферах дозволяє *зробити узагальнений висновок*, що на часі *законодавець розуміє під державною політикою* - системну діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, яка через визначення цілей, організаційно-економічних, господарських, фінансових, адміністративних і правових заходів, засобів, відносин та узгоджених дій забезпечує взаємопов'язаність процесів з нормотворення, спрямування, регулювання, матеріальної та нематеріальної підтримки, захисту, розвитку, інтеграції та усунення перешкод для досягнення соціально важливих результатів у відповідній сфері суспільних інтересів, з безпосереднім залученням до процесів громадських організацій, рухів та основних стейкхолдерів.

В науковій літературі простежуються різні підходи до визначення поняття «державна політика».

Першій підхід акцентується на ролі держави. До групи науковців, що його підтримують у свої працях, зокрема належать Н. Р. Нижник, С. Д. Дубенко, В. І. Мельниченко, що визначають державну політику як «сукупність цілей і завдань, що практично реалізується державою, і засобів, які нею використовуються» [4, с. 157], О. Рябічко, як «курсу діяльності уряду для задоволення потреб чи використання можливостей, сформульованого із зазначенням очікуваних результатів їх впливу на наявний стан справ і конкретне розв'язання проблем» [5, с. 219], та О. В. Лаврук за його визначенням «державна політика це – безперервний циклічний процес сформований владними структурами, котрий включає сукупність послідовних дій, взаємодію різних взаємопов'язаних елементів і інституцій з притаманними їм функціями й засобами досягнення кінцевих результатів (схвалення політики)» [6, с. 258].

На нашу думку, наведений підхід недостатньо комплексний, оскільки не відповідає одній з базових конституційних засад викладених у статті 3 Конституції України відповідно до якої «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [16]. Відповідно будь-яке визначення, що не враховує направленості на задоволення суспільних інтересів та не передбачає інших суб'єктів її реалізації окрім органів влади, є не достатньо опрацьованим.

Погоджуючись із думкою О. В. Лаврук про циклічність процесу формування політики, не може погодитися з думкою, що саме політична воля держави та потреба її структур є причиною зазначених циклів.

Не заперечуючи значний вплив держави на вибір, формування, реалізацію, контролю, координацію державної політики, та вирішальну роль у нормотворенні та правовому її оформленні, зазначимо, що само поняття циклічності говорить про безперервність цього процесу. Безперервність це природний процес, він не базується на штучних та відірваних від суспільства державних рішен-

нях, які нав'язують суспільству свій порядок денний, в основі безперервності політики, лежить безперервність потреб та запитів суспільства. Держава може не визначитися зі своєю політикою у певній сфері, або визначити її помилково. Але сам по собі цей факт не означитиме відсутність суспільної потреби у політиці в певній сфері, або, що помилково обрана політика може змінити реальну потребу суспільства на штучно визначену.

На нашу думку помилково розглядати явище державної політики без причинно-наслідкового зв'язку із суспільством як на стартовому етапі так і на всіх наступних етапах, через безперервність взаємодії та ефективність зворотного зв'язку із суспільством. Останній пункт, особливо важливий для кореляції державної політики, де зміни відбуваються як реакція на результати виконання державної політики та на зовнішні непередбачені фактори.

Друга група вчених, саме робить акцент саме на пріоритетній ролі суспільства в державній політиці.

Так, В. І. Андріяш зазначає державна політика – це оптимальний синтез об'єктивних тенденцій суспільного розвитку і суб'єктивних суджень людей про власні інтереси в суспільстві [7]. Таке визначення в цілому відповідає сучасній концепції постіндустріального розвитку суспільства, де в голову кута ставляться права та інтереси людини.

Подібна думка зокрема висловлюється академіком О. Г. Пухкал «завдання публічної політики – створити механізми виявлення і забезпечення суспільного інтересу. Публічна політика означає легітимний спосіб формування та публічне схвалення політики. [3, с. 110].

В цілому більше погоджуючись з думкою другої групи вчених, проте вважаю більш слушним наукові висновки Д. В. Задихайло, який поєднавши ці дві позиції наголошує на важливості, ролі й держави й суспільства в безперервності взаємодії та ефективного зворотного зв'язку із суспільством при формуванні та реалізації політики держави. Так він наполягає на необхідності універсального механізму формування державної політики, що кореспондує відповідні інститути галузей права та законодавства та має передбачати участь у правовідносинах громадянського суспільства, органів державної влади та місцевого самоврядування. «Мають бути передбачені й основні правові форми об'єктивації змісту політики держави, як у цілому, так і окремих її напрямів, система заходів щодо її реалізації та контролю» [17, с. 139] та «Важливим політико-юридичним чинником забезпечення суспільного господарського порядку є необхідність досягнення суспільно-політичної згоди щодо положень політики» [18, с. 220].

Враховуючи аналіз вищезазначених науковців та поєднав його з наведеною вище квінтесенцією поняття державної політики у перелічених нормативно-правових актах, пропонуємо визначити поняття *Державної політики – як системної діяльності держави з виявлення суспільного інтересу та забезпечення досягнення суспільно-політичної згоди у приватних та публічних складових такого інтересу, який і визначає принципи, цілі та пріоритетні завдання, для реалізації соціально-справедливого,* системн*ого, цілеспрямованого, взаємопов'язаного, циклічного та безперервного процесу, що у взаємодії та синтезі діяльності державних та суспільних інституцій на всіх етапах формування та реалізації політики, досягає суспільно потрібного результату.*

Зазначене визначення «державної політики», на нашу думку доцільно викласти в Законі України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», через додавання статті 1^1«Поняття та сутність державної політики».

Досягнення соціально важливих результатів у відповідній сфері державної політики досягається узгодженими діями її владних та суспільних суб'єктів через низку нормотворчих, організаційних, економічних, господарських, матеріально та нематеріально-стимулюючих, адміністративно-правових засобів. Які гарантують забезпечення прав та інтересів кожного члена суспільства через стійкість до внутрішніх та зовнішніх факторів, а також забезпечують соціально-справедливий суспільний розвиток та суспільне схвалення політики.

Вищезазначені визначення та підходи є вірними і для державної політики у сфері захисту прав споживачів, з врахуванням її специфіки та особливостей.

Правовим підґрунтям для споживчої політики в Україні є стаття 42 Конституції України де захист прав споживачів та сприяння діяльності їх громадських об'єднань проголошено конституційним обов'язком держави. Такі обов'язки мають трансформуватися у відповідний напрям державної економічної політики. Реалізації економічної політики, має відповідати формі визначеної у статті 9 Господарського Кодексу України (далі ГК України) та складатися з пріоритетів, цілей, завдань та засобів. На сьогодні у частині першій статті 10 ГК України де визначено зміст основних напрямів економічної політики держави, напряму споживчої політики немає. В тім на необхідність такої політики вказує частина третя статті 10 ГК України, де зазначено, що «у соціально-економічній сфері держава здійснює соціальну політику захисту прав споживачів».

На сьогодні визначення поняття державної політики у сфері захисту прав споживачів відсутня не тільки в ГК України, але і в Законі України «Про захист прав споживачів», Законі України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» та Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року від 29 березня 2017 р. № 217-р, де зазначений термін використовується.

На важливості врегулювання в європейських реаліях питань захисту прав споживачів актами господарського права наголошено зокрема В. К. Мамутова й О. О. Чувпило, заявив що «захист прав споживачів у європейському законодавстві варто розглядати як складову частину європейського антимонопольного законодавства» [19, с. 94].

О. В. Звєрєва визначає споживчу політику – як «політику держави, що спрямована на створення сприятливих умов для насичення споживчого ринку якісною та безпечною продукцією і підвищення рівня захисту здоров'я й безпеки споживачів, та удосконалення законодавства про захист прав споживачів» [8, с. 5].

Є. В. Ромат розширив розуміння цього явища зазначив, «споживча політика – це цілеспрямована та системна діяльність органів державного управління, яка має на меті ефективне регулювання суспільно важливих питань у сфері споживання в інтересах кожного зі споживачів та водночас в інтересах усього суспільства, забезпечуючи при цьому дотримання прав споживачів за допомогою правових, адміністративних та економічних інструментів державного впливу з залученням громадськості та індивідуальної ініціативи споживачів» [9, с. 34].

В. В. Толстоног зазначає, що «Споживча політика – це процес діяльності системи суспільних, державних і муніципальних інститутів, спрямований на захист законних прав та інтересів споживача, формування активної громадянської позиції особистості в сфері споживання, розвиток споживчої культури населення, вдосконалення споживчого законодавства» [20, с. 142].

В. Д. Мужайло та О. О. Слободянюк акцентують на «необхідності формування державою та інститутами, за посередництвом яких реалізується політика у сфері захисту прав споживачів не тільки правової бази, але і суспільної атмосфери та правил поведінки учасників споживчого процесу: формування у виробників правил поведінки у відносинах із споживачами, а у споживачів – усвідомлення, що вони можуть і мають захищати свої права» [10, с. 265].

В цілому погоджуючись з визначеними зазначеними науковцями, специфічними особливостями споживчої політики, вважаємо за необхідним врахувати

й особливості зазначені у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 70/186 від 22 грудня 2015 [21], а також споживчому порядку денному Європейської комісії (COM/2012/0225 final) [22] та (COM(2020) 696 final) [23].

Крім того, додає специфіки й зовнішня військова та економічна агресія Росії проти України. Так, для нашої держави загроза поширення недобросовісних господарських практик існуватиме не тільки в період активних бойових дій, але і після їх припинення. Адже процес зняття санкцій з Росії буде розтягнутий у часі і залежати від політичних змін всередині країни агресора. Отже, велика протяжність кордону з країною де недобросовісні комерційні практики з виробництва та постачання контрафактної, а також контрабандної продукції набувають стратегічного значення для виживання економіки, потребуватимуть з боку України побудови надзвичайно ефективної системи захисту прав споживачів для протидії потоку контрафакту та іншого недобросовісного економічному впливу Росії.

Сьогодні система захисту прав споживачів в Україні не відповідає європейській, адже за своєю суттю складається з одного суб'єкту, яким є Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Для цього органу, питання захисту прав споживачів є другорядними, а питання координація та кооперація дій із суспільством притаманні для європейських практик взагалі не передбачається серед напрямів діяльності служби [24].

Отже, євроінтеграційні зобов'язання України з наближення систем вимагають істотних змін у наявній системі захисту прав споживачів.

Враховуючи всі вищезазначені фактори, пропонуємо сформувати наступну специфіку викликів перед державою для її розв'язання споживчою політикою, такі як необхідність: функціонування системи суспільних та державних (муніципальних) інститутів; спрямованості на захист всіх прав споживача; розширення прав та можливостей споживачів, щодо впливу на управління розумною, стійкою та інклюзивною економікою через надійну систему принципів та інструментів; прийняття і вдосконалення не тільки правової бази, але і інструментів та інститутів, що утворюють суспільну атмосферу та правила поведінки сторін споживчого ринку; врахування нерівного статусу споживача у правовідносинах із суб'єктами господарювання, який потребує особливих умов державного та недержавного захисту; врахування особливостей цифрової трансформації суспільства, специфіки електронної комерції, донесення споживчої інформації та захисту; забезпечення довіри споживача до ринку, що грунтується на об'єктивних гарантіях непорушності прав та інтересів споживачів як в стаціонарній, так і дистанційній торгівлі; обов'язковості створення умов для високої обізнаності про права та інтереси споживачів як серед споживачів, так і серед суб'єктів господарювання; своєчасного доступу до об'єктивної та достовірної інформації; обов'язковості інтеграції питань захисту прав та інтересів споживачів до будь-якої іншої політики; забезпечення суспільного розуміння дуальності загроз з боку недобросовісних господарських практик для споживчої політики та політики із захисту добросовісної економічної конкуренції; необхідності забезпечення прозорості ланцюжків постачання продукції та єдиної мережі безпеки та якості від ферми чи фабрики до споживача; прозорості розрахунків на ринку; забезпечення захисту прав споживачів вразливих у наслідок проявів обставин непереборної сили, нівелювання наслідків агресивного економічного впливу окремих держав (в контексті гарантії права на базові потреби); участь та представництво в міжнародних інституціях з захисту прав споживачів; вжиття заходів споживчого та господарського впливу (через свідомий вибір) на господарські практики, що порушують права споживачів. використання споживчої політики на розв'язання проблем справедливого розподілу благ, забезпечення соціальної рівності та справедливості, а також раціоналізації, екологізації споживання та виробництва.

Врегулюванню викликів соціальній справедливості, сьогодні у світі надається перевага у застосовуванні споживчої політики. Так, у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН A/70/186/ від 15 грудня 2015 року зазначено «зміцнення прав у сфері захисту прав споживачів, можна розглядати як частину стратегії з ліквідації бідності та забезпечення соціальної та економічної справедливості для незахищених категорій населення. Перевага захисту прав споживачів полягає у зосередженості не лише на доходах бідних, а й на їх витратах» [21].

Також, важливо враховувати, що через інфляцію, стагнацію економіки та відтік мільйонів споживачів (як біженців) за кордон внаслідок воєнного вторгнення, згортається споживчий попит. Збільшується загроза неповернення значної їх кількості навіть після припинення бойових дій. Після припинення бойових дій в до цивільного життя повернуться сотні тисяч військових, з загостреним відчуттям справедливості, які вважатимуть, що їх жертва та жертва їх загиблих побратимів була спрямована на побудову в Україні, щасливого, успішного та справедливого суспільства. Тому, дріб'язкове побутове щоденне безправ'я та не можливість захистити свої права може сприйматись як зневага до їх ратного подвигу.

При проведенні споживчої політики перед державою постає дуальне завдання сприяти поверненню споживачів, ефективному захисту їх прав та забезпечення стрімкого економічного розвитку України через формування економічного патріотизму, що має гуртуватись на одній з найкращих систем захисту прав споживачів у світі.

Але, тут негативні наслідки війни, (через підвищену увагу світового суспільства, надання Україні статусу кандидата в члени ЄС [25] та офіційні запевнення у підтримці надані нашій державі 4–5 липня 2022 на Міжнародній конференції з питань відновлення України у м. Лугано (URC 2022) [26]) утворює для України вікно можливостей яке дозволяє нашій державі побудувати унікальну за ефективністю систему захисту прав споживачів як взірець найкомфортнішого та най захищеного демократичного суспільства. Потрібно не просто скопіювати найкращий іноземний досвід з розбудови ефективної системи захисту прав споживачів, а проаналізувавши найбільш успішні з наявних, створити покращену версію цієї системи, став драйвером ЄС, задавши тренд, вчитися у України.

Враховуючи зазначене, пропонуємо додати в Закон України «Про захист прав споживачів» статтю 2^1 «Державна політика у сфері захисту прав споживачів» в який визначити зазначену політику – *як системну цілеспрямовану, взаємопов'язану, соціально-справедливу, циклічну, екологічно-сприятливу діяльність держави, що через досягнення суспільно-політичної згоди приватних інтересів з публічними, сумісності та безперервності взаємодії всіх національних та європейських елементів системи захисту прав споживачів, забезпечує беззаперечність гарантії високого рівня захисту всіх задекларованих прав споживачів.*

Також, подібне визначення доцільно врахувати при визначенні напряму споживчої політики, який необхідно додати до основних напрямів економічної політики визначеної у статті 10 ГК України.

Відповідно до наведеного визначення поняття «Державна політика у сфері захисту прав споживачів», пропоную визначити ***метою споживчої політики України*** розбудову ефективної національної системи захисту прав споживачів з гарантовано високим рівнем захисту споживчих прав, через встановлення її принципів, пріоритетних цілей та завдань, забезпечених ефективними та послідовності засобами та методами їх досягнення, зі створенням ефективної ієрархії у взаємодії всіх інститутів (суб'єктів) цієї системи.

Перед державною політикою у сфері захисту прав спо-

живачів в Україні на порядку денному стоїть не тільки тривіальне завдання захисту зазначених прав та євроінтеграції в зазначеній сфері, але і подолання наслідків військової агресії Росії. Сприяння одночасному поверненню споживачів, ефективному захисту їх прав та забезпечення стрімкого економічного розвитку України через формування економічного патріотизму, що має ґрунтуватись на побудові ефективної системи захисту прав споживачів сумісної з найкращими європейськими практиками.

Висновки.

1. Перед державою сформована специфіка пріоритетних завдань для їх розв'язання споживчою політикою, через активну участь суспільних інститутів в реалізації державної політики в цій сфері, цифрової трансформації ринку та споживчого захисту, екологізації та раціоналізації виробництва та споживання, соціальну відповідальність добросовісних суб'єктів господарювання.

2. Державна політика – *це системна діяльність держави з виявлення суспільного інтересу та забезпечення досягнення суспільно-політичної згоди у приватних та публічних складових такого інтересу, який і визначає принципи, цілі та пріоритетні завдання, для реалізації соціально-справедливого,* системн*ого, цілеспрямованого, взаємопов'язаного, циклічного та безперервного процесу, що у взаємодії та синтезі діяльності державних та суспільних інституцій на всіх етапах формування та реалізації політики, досягає суспільно потрібного результату*

3. Державна споживча політика – *це системна цілеспрямована, взаємопов'язана, соціально-справедлива, циклічна, екологічно-сприятлива діяльності держави, що через досягнення суспільно-політичної згоди приватних інтересів з публічними, сумісності та безперервності взаємодії всіх національних та європейських елементів системи захисту прав споживачів, забезпечує беззаперечність гарантії високого рівня захисту всіх задекларованих прав споживачів.*

4. Метою споживчої політики України є - *розбудова ефективної національної системи захисту прав споживачів з гарантовано високим рівнем захисту споживчих прав, через встановлення її принципів, пріоритетних цілей та завдань, забезпечених ефективними та послідовності засобами та методами їх досягнення, зі створенням ефективної ієрархії у взаємодії всіх інститутів (суб'єктів) цієї системи.*

5. Рекомендовано визначення «державної політики», закріпити в Законі України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», через додавання статті 1^1 «Поняття та сутність державної політики», поняття «державна споживча політика» та «мета споживчої політики України» закріпити в Законі України «Про захист прав споживачів» через додавання статті 2^1 «Державна політика у сфері захисту прав споживачів», з врахуванням зазначених визначень серед основних напрямів економічної політики визначених у статті 10 ГК України

ЛІТЕРАТУРА

1. Роль українського споживача в економіці та важливість використання РРО для простежуваності продукції на ринку та захисту споживчих прав. ДУ "ІЕПД ім. В.К. Мамутова НАНУ. веб-сайт. URL: http://www.iepd.kiev.ua/?p=12653 (дата звернення: 12.08.2023).
2. Задихайло Д.В. Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. – №3 (74). – С. 214–221. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6432/1/Zaduxaylo_214.pdf (дата звернення: 12.08.2023).
3. Пухкал О. Г. Публічна та державна політика: єдність та відмінності. *Інвестиції: практика та досвід.* 2017. № 24. – С. 106–112 . URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/24_2017/20.pdf (дата звернення: 12.08.2023).
4. Державне управління в Україні: організаційно-правові засади : навч. посіб. Н. Р. Нижник та ін. ; за заг. ред. проф. Н. Р. Нижник. – К. : Вид-во УАДУ, 2002. – 164 с.
5. Рябічко О. В. Державна політика регулювання підприємницької діяльності: механізми формування. *Актуальні проблеми державного управління*. – 2011. – № 1 (39). – С. 72–76.
6. Лаврук О. В. Сутність поняття державної політики. *Університетські наукові записки*. – 2018. – № 3–4. – С. 254–263. URL: http://old.univer.km.ua/visnyk/1803.pdf (дата звернення: 12.08.2023).
7. Андріяш В. І. Державна політика: концептуальні аспекти визначення. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. – 2013. № 9. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=626 (дата звернення: 12.08.2023).
8. Звєрєва О.В. Захист прав споживачів: навч. посіб.– Київ, 2007. – 192 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/CUL/10-Zahist_prav_spogivachiv-Zvereva.pdf
(дата звернення: 12.08.2023).
9. Ромат Є.В. /Теоретико-методологічні основи та основні напрями реалізації споживчої політики в системі державного управління. Споживча політика в системі державного управління: навч.-метод. посіб. – Київ, 2009. – 248 с.
10. Мужайло В.Д., Слободянюк О.О. Стан, проблеми та основні напрямки споживчої політики в Україні. *Вісник соціально-економічних досліджень* – 2004 – № 18. – С. 265–271
11. Тертишна Л. С. Господарсько-правові засоби реалізації державної регіональної політики. *Економічна теорія та право* – 2017 – № 3 (30) – С. 145–158 URL: http://econtlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/01/3-145-158.pdf (дата звернення: 12.08.2023).
12. Шабанов Р.І., Ждан М.Д. Щодо поняття господарсько-правових засобів державного регулювання економіки за законодавством України. *Господарське право і процес*. – 2016. – № 11. – С. 84–88 URL: http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/11/18.pdf (дата звернення: 12.08.2023)
13. Подцерковний О.П. Господарське право: підручник. м. Одеса. вид. Фенікс. 2018. 616 с.
14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі ЄС) Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої: Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 12.08.2023).
15. Про засади внутрішньої та зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 року № 2411-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text (дата звернення: 12.08.2023).
16. Конституція України, (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 12.08.2023).
17. Задихайло Д. В. Державна економічна політика та завдання правового регулювання. *Вісник Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого*". сер. : Економічна теорія та право. – 2014. – № 1. – С. 138–147 URL: file:///C:/Users/User/Downloads/Vnyua_etp_2014_1_16.pdf (дата звернення: 12.08.2023).
18. Задихайло Д. В. Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2013. № 3 (74) URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6432/1/Zaduxaylo_214.pdf (дата звернення: 12.08.2023).
19. Мамутов В.К., Чувпіло О.О., Господарське право зарубіжних країн: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів. Міжнародний фонд «Відродження». – Київ: Ділова Україна, 1996. – 352 с.
20. Толстоног В. В., Державна політика у сфері захисту прав споживачів та її взаємозв'язок із державною споживчою політикою. *Інвестиції: практика та досвід*. 2015. № 3., с. 141–144 URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/3_2015/32.pdf (дата звернення: 12.08.2023).
21. Consumer protection. Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2015 70/186. URL: https://documents-dds-ny.

un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/449/10/PDF/N1544910.pdf?OpenElement (дата звернення: 12.08.2023).

22. European Consumer Agenda. Communication from the commission to the European parliament, the council, the economic and social committee and the committee of the regions - Boosting confidence and growth COM/2012/0225 final. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52012DC0225 (дата звернення: 12.08.2023).

23. New Consumer Agenda Strengthening consumer resilience for sustainable recovery Communication from the commission to the European parliament and the council COM/2020/696 final. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0696 (дата звернення: 12.08.2023).

24. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Постанова КМУ від 2 вересня 2015 р. № 667 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 12.08.2023).

25. Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС/ Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України/ URL: https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes (дата звернення: 12.08.2023).

26. Outcome Document of the Ukraine Recovery Conference URC2022: ‘ Lugano Declaration’ (Lugano, 4–5 July, 2022). ReliefWeb Response (RW Response) is a specialised digital service of the United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). URL: https://reliefweb.int/report/ukraine/outcome-document-ukraine-recovery-conference-urc2022-lugano-declaration-lugano-4-5-july-2022 (дата звернення: 12.08.2023).

УДК 346.9; 347.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/45

КОРПОРАТИВНІ ЗВИЧАЇ ЯК ОДНА З ФОРМ ЗАКРІПЛЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ НОРМ: ПОЗИТИВНІ РИСИ ТА НЕДОЛІКИ

CORPORATE CUSTOMS AS ONE OF THE FORMS OF CONSOLIDATION OF CORPORATE NORMS: POSITIVE FEATURES AND DISADVANTAGES

Мамедова С.М., д.філос. в галузі права,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена одному з видів джерел корпоративного права – корпоративним звичаям, що є однією з форм закріплення корпоративних норм. Оскільки роль джерел на законодавчому рівні закріплена як така, що вони застосовуються, проте у разі відсутності інших прямих приписів у нормативному акті або в договорі та не суперечності їм, тому їх аналіз є достатньо актуальним. Науковий інтерес до досліджуваної теми викликаний неабиякою важливою роллю корпоративних звичаїв у сфері корпоративного права, через регулювання ними багатогранних відносин між учасниками підприємств та визначення норм поведінки в корпоративних структурах. Незважаючи на те, що корпоративні звичаї не є письмовими правовими нормами, їх вплив на діяльність підприємств та їх учасників є значущим і непереконливим, через те, що за дотримання та слідування корпоративним джерелам корпораціями зачасту розроблена система заохочувальних санкцій, та водночас негативних за їх порушення.

У пропонованій статті досліджено визначення корпоративного звичаю, його ознаки, додатково виокремлена його роль, яка полягає у їхньому вагомому впливі на організаційну культуру та способі взаємодії в межах підприємства, що вони виступають додатковою підтримкою письмових джерел корпоративного права, надаючи конкретніші рекомендації та інструкції щодо вирішення різноманітних ситуацій, а також досліджено та наведено який різноманітний вплив корпоративні звичаї можуть мати на різні аспекти діяльності компанії. Визначено їх роль, яка полягає у підтримці сталого розвитку підприємств, створенні довіри від учасників та покращенні організаційної ефективності. Водночас також виявлено негативний вплив корпоративних звичаїв на діяльність компанії, який може виникнути, якщо вони не сприяють відповідним цілям та цінностям компанії та як наслідок такі звичаї можуть призвести до негативних наслідків для підприємства в цілому, його співробітників або зацікавлених сторін. У статті також наведені способи удосконалення деяких корпоративних звичаїв. Наведені приклади самих корпоративних звичаїв.

Ключові слова: корпоративне право, корпоративні правовідносини, корпоративні права, корпоративні звичаї, правила поведінки, корпоративні підприємства, вирішення конфліктів, корпоративна культура, компанія.

The article is devoted to one of the types of sources of corporate law – corporate customs, which is one of the forms of establishing corporate norms. Since the role of sources at the legislative level is established as such that they are applied, however, in the absence of other direct prescriptions in the regulatory act or in the contract and not contradicting them, therefore their analysis is quite relevant. Scientific interest in the research topic is caused by the very important role of corporate customs in the field of corporate law, through their regulation of multifaceted relations between the participants of enterprises and the determination of norms of behavior in corporate structures. Despite the fact that corporate customs are not written legal norms, their influence on the activities of enterprises and their participants is significant and unconvincing, due to the fact that a system of encouraging sanctions is often developed for observing and following corporate sources by corporations, and at the same time negative sanctions for their violation.

The proposed article examines the definition of corporate custom, its signs, additionally highlights its role, which consists in their significant influence on organizational culture and the way of interaction within the enterprise, that they act as additional support for written sources of corporate law, providing more specific recommendations and instructions for solving various situations, as well as researched and shown what a diverse impact corporate customs can have on various aspects of the company's activities. Their role is determined, which consists in supporting the sustainable development of enterprises, creating trust from participants and improving organizational efficiency. At the same time, the negative impact of corporate customs on the company's activities was also revealed, which may occur if they do not contribute to the relevant goals and values of the company, and as a result, such customs may lead to negative consequences for the company as a whole, its employees or stakeholders. The article also provides ways to improve some corporate customs. Examples of corporate customs are given.

Key words: corporate law, corporate legal relations, corporate rights, corporate customs, rules of conduct, corporate enterprises, conflict resolution, corporate culture, company.

Постановка проблеми. Джерела корпоративного права мають певне розпорошення по господарському та цивільному законодавству, також містяться в окремих спеціальних законах та підзаконних нормативних актах. Загалом вони не мають єдиного кодифікованого акту, тому окреме значення в джерелах корпоративного права займають корпоративні норми, які встановлюються самою компанією. Одним з усталених джерел закріплення корпоративних норм є корпоративні звичаї, які встановлюються протягом тривалого часу, шляхом їх неодноразового повторення. Такі корпоративні звичаї мають як позитивні так і негативні сторони, проте у разі їх довготривалого існування вони мають ознаку складності у їх викоріненні чи зміні, тому додатковий аналіз корпоративних звичаїв має науковий інтерес.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Базові теоретичні дослідження корпоративних норм та корпоративних правовідносин загалом належать таким науковцям як Ю. М. Бисага, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, О. В. Гарагонич, С. М. Грудницька, Л. М. Дорошенко, О. Р. Кібенко, С. С. Кравченко, В. М. Кравчук, В. В. Луць, Л. М. Ніколенко, І. Б. Саракун, В. Спасибо-Фатєєва та інші, однак і надалі питання щодо корпоративних норм залишається актуальним.

Метою статті є дослідження корпоративних звичаїв як однієї з форм закріплення корпоративних норм та виокремлення їх позитивних рис та недоліків.

Виклад основного матеріалу. Вже сталим є розподілення джерел корпоративного права на 4 види, серед яких: 1) законодавчі акти, зокрема, Господарський кодекс України (далі – ГК України), Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), Закони України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про кооперацію», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»; 2) підзаконні нормативні акти: постанови Кабінету Міністрів України, накази Фонду державного майна України, рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР); 3) акти органів місцевого самоврядування; 4) корпоративні норми.

Останні займають неабияку роль, бо окрім нормативних актів, виданих державними органами, «внутрішня» діяльність корпоративного підприємства регулюється тими правилами поведінки, які встановлює підприємство саме до себе. Саме таке «внутрішнє» регулювання є корпоративним і здійснюється за допомогою корпоративних норм.

Корпоративні норми – це вид соціальних норм, які встановлюються органами корпоративного підприємства або засновниками (учасниками) такого підприємства і поширюються на суб'єктів корпоративних відносин [1, с. 27].

Однією з форм закріплення корпоративних норм наряду з корпоративними нормативними актами та корпоративними прецедентами є корпоративні звичаї.

Звичаєм же є – сприйнята з минулого форма соціального регулювання діяльності і відносин між людьми, яка відтворюється в певному товаристві або соціальній групі і є звичною для його членів. Звичай полягає в неухильному наслідуванні приписів, сприйнятих із минулого. Як звичай можуть виступати різні обряди, свята, виробничі навички тощо. Звичай є неписаним правилом поведінки, який віддзеркалює неформальні аспекти корпоративної культури [2, с. 58–59].

Із розвитком суспільства і держави, правовий звичай, а разом з ним і звичаєве право, поступово витіснялись законами та іншими формами й інститутами права, ставали другорядними джерелами права. Правові звичаї, як форми вітчизняного права та джерела права у правових системах мають важливе значення для означення специфіки регулювання суспільних відносин відповідними правовими регуляторами, якими не лише є класичні форми – нормативно-правові акти [3].

Тож поряд із нормативним регулюванням корпоративних відносин останнім часом усе більшого значення набувають звичаї. Значення звичаю в правовому регулюванні відображено в положеннях багатьох нормативно-правових актах України, зокрема, наприклад, в ст. 7 ЦК України, згідно якої цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується [4].

Також в положенні ч. 4 ст. 265 ГК України закріплено, що сторони для визначення умов договорів поставки мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі цим Кодексом чи законами України [5].

Ще одним прикладом є ч. 6 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України, що у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї [6].

Тобто бачимо, що звичаю приділена певна увага з боку законодавства та він має певну юридичну силу у разі відсутності прямих приписів у нормативному акті або в договорі та не повинен суперечити їм.

Проаналізувавши, що звичай має свою юридичну силу повернимось до аналізу одного з його видів – корпоративного звичаю значення якого полягає в тому, що вони відіграють важливу роль у сфері корпоративного права, регулюючи багатогранні відносини між учасниками підприємств та визначаючи норми поведінки в корпоративних структурах. Незважаючи на те, що корпоративні звичаї не є письмовими правовими нормами, їхній вплив на діяльність підприємств та їхніх учасників є значущим і непереконливим.

Корпоративним звичаєм прийнято вважати правило, що склалося у корпоративному підприємстві на підставі постійного і однотипного повторення яких-небудь фактичних відносин застосування якого забезпечується заходами впливу з боку корпоративного підприємства (заходами заохочення або санкціями).

Серед ознакам корпоративних звичаїв науковцями виділені наступні:

– звичай пов'язаний з тривалим і однотипним дотриманням відомих правил, що фактично переростають у звичку;

– звичаю притаманна масовість виконання. Його вимоги людина поширює не тільки на інших, але й на себе;

– звичаї відрізняються розумністю, тобто вони пропонують варіант поведінки, який найбільш оптимально відповідає реальній обстановці;

– звичай майже ніколи не суперечить нормам моралі і нормам права.

Багато корпоративних звичаїв знайшли свої відображення у Принципах корпоративного управління, затверджених рішенням НКЦПФР від 22 липня 2014 року № 955 [7]. Вони не мають сили нормативно-правового акта і мають рекомендаційний характер.

Одним із механізмів перетворення цих норм з необов'язкових на обов'язкові стало їх введення до внутрішніх актів конкретного корпоративного підприємства [1, с. 28].

Узагальнюючи можна зазначити, корпоративні звичаї – це внутрішні норми, традиції та практики, що розвиваються в процесі функціонування корпорацій та підприємств. Ці звичаї можуть виникати через довгий час, коли вони зароджуються в результаті неписьмових домовленостей, спільної практики та співробітництва між учасниками підприємницьких структур. Їхнє узагальнення та нормативне визнання відбувається внаслідок консенсусу та сприйняття учасниками підприємницької спільноти.

Їх роль та загалом важливість полягає у їхньому впливі на організаційну культуру та спосіб взаємодії в межах підприємства. Вони виступають додатковою підтримкою письмових джерел корпоративного права, надаючи конкретніші рекомендації та інструкції щодо вирішення різноманітних ситуацій. Корпоративні звичаї можуть мати різноманітний вплив на різні аспекти діяльності серед яких можна виокремити:

1. Вирішення конфліктів: звичаї можуть встановлювати процедури розгляду конфліктів та спорів, допомагаючи уникнути довготривалих та витратних правових процедур.

2. Прийняття рішень: корпоративні звичаї можуть визначати певні критерії та процедури прийняття важливих корпоративних рішень.

3. Взаємодія з акціонерами: вони можуть визначати способи комунікації з акціонерами, забезпечуючи більшу транспарентність та довіру.

4. Вплив на внутрішню організацію: корпоративні звичаї також впливають на внутрішню організацію підприємства. Вони визначають стиль управління, взаємодію між різними рівнями керівництва, принципи найму та роботи співробітників.

Науковці визначають певні позитивні риси та недоліки звичаю як джерела корпоративного права. Має значення їх наведення.

Тож серед позитивних рис звичаю як джерела корпоративного права виділяють:

1) звичай виникає не «зверху», а «знизу», тому його зміст виходить з виробничих умов;

2) звичай виражає певні закономірності, особливості колективу, і тому він більш об'єктивний, ніж корпоративний акт і прецедент, встановлення яких не обходиться без привнесення суб'єктивних моментів;

3) звичай має свою усну форму, і як всяка усна мова, на відміну від письмової, виражається простою мовою і характеризується за своєю будовою нескладністю і доступністю;

4) звичай відрізняється добровільністю виконання, оскільки він заснований на звичці, тобто ніби на автоматичних діях. Крім того, добровільність забезпечується значною мірою масовістю виконання, що не залишає людині місця для його критичного переосмислення;

5) звичай сприяє накопиченню і передачі колективного досвіду [1, с. 28–29].

Недоліки звичаю як джерела корпоративного права виділяють наступні:

1) звичаю внаслідок повільного його розвитку притаманна відносна нерухомість, пов'язана з тим що він зберігається у свідомості людей, яка здатна змінюватись дуже плавно;

2) звичай нерідко є знаряддям підтримки старих соціально-побутових явищ і може виходити із позиції нерівності;

3) звичай не відзначається визначеністю, його зміст багато в чому залежить від особистих поглядів суб'єктів, які його дотримуються;

4) звичай важко розпізнати, оскільки він передається із вуст в уста і не має письмового закріплення [1, с. 29].

Проводячи аналіз корпоративних звичаїв можна також доповнити цей перелік декількома позитивними рисами та недоліками.

Зокрема, позитивні риси корпоративних звичаїв відіграють важливу роль у розвитку та сталості підприємств та корпорацій, деякими з деякими з них можуть бути:

1. забезпечення стабільності та прогнозованості: корпоративні звичаї допомагають створити консистентність та стабільність у внутрішній організації підприємства. Вони дозволяють учасникам компанії передбачити та розуміти спосіб дії в різних ситуаціях;

2. підвищення довіри: розвиток позитивних корпоративних звичаїв сприяє встановленню взаємної довіри між учасниками підприємства – акціонерами, керівництвом, співробітниками та партнерами. Це сприяє покращенню комунікації та співпраці всередині організації;

3. ефективне управління: впровадження позитивних корпоративних звичаїв сприяє більш ефективному управлінню компанією. Вони можуть передбачати оптимальні процедури вирішення конфліктів, прийняття рішень, а також взаємодію зі зацікавленими сторонами;

4. стимулювання інновацій: деякі корпоративні звичаї можуть сприяти підтримці та стимулюванню інновацій. Наприклад, звичай обговорення нових ідей на засіданнях може сприяти розвитку креативних рішень та підвищенню конкурентоспроможності;

5. соціальна відповідальність: звичаї можуть підтримувати соціально відповідальні практики, наприклад, стимулювання добровільних благодійних акцій, заохочення до сталого розвитку та охорони довкілля;

6. сприяння довгостроковому розвитку: розвиток позитивних корпоративних звичаїв сприяє довгостроковому розвитку компанії, зберігаючи сталість принципів та практик, які сприяють успіху на протязі років.

Таким чином, позитивні корпоративні звичаї відіграють ключову роль у підтримці сталого розвитку підприємств, створенні довіри від учасників та покращенні організаційної ефективності. Вони встановлюють стандарти поведінки, які сприяють взаємовідносинам, інноваціям та забезпечують більшу стійкість компаній у змінному бізнес-середовищі.

Негативні ж риси корпоративних звичаїв можуть виникати в ситуаціях, коли ці звичаї призводять до негативних наслідків для підприємства, його співробітників або зацікавлених сторін. Розглянемо деякі з можливих негативних аспектів корпоративних звичаїв:

1. відсутність інновацій: якщо підприємство має закорінені корпоративні звичаї, які не сприяють впровадженню нових ідей та інновацій, це може обмежити розвиток та конкурентоспроможність компанії;

2. консерватизм: звичаї можуть спричинити консервативний підхід до управління та прийняття рішень. Це може призвести до втрати гнучкості та недостатньої адаптації до змін у зовнішньому середовищі;

3. загальне непорозуміння: якщо корпоративні звичаї недостатньо передбачають комунікацію та відкритий обмін інформацією, це може призвести до загального непорозуміння між учасниками підприємства;

4. конфлікти інтересів: деякі корпоративні звичаї можуть сприяти конфліктам інтересів між учасниками підприємства, наприклад, якщо вони надмірно сприяють певній групі акціонерів чи керівництву;

5. неетична поведінка: якщо корпоративні звичаї не сприяють етичній поведінці та відповідальному підходу до бізнесу, це може призвести до негативного впливу на репутацію компанії та її стосунки зі співробітниками та клієнтами;

6. стагнація: якщо корпоративні звичаї заважають внесенню змін та адаптації до нових реалій бізнесу, це може призвести до стагнації та зниження конкурентоспроможності компанії.

Таким чином, негативні риси корпоративних звичаїв можуть виникнути, якщо вони не сприяють відповідним цілям та цінностям компанії. Потрібно ретельно аналізувати та вдосконалювати корпоративні звичаї, щоб забезпечити їхню позитивну спрямованість та сприяти успішному розвитку підприємства.

Як було вже зазначено, корпоративні звичаї відіграють важливу роль в зростанні організаційної культури і властивостей того, як співробітники взаємодіють один з одним, працюють всередині команди та відносяться до компанії в цілому. Такі звичаї можуть відрізнятись в різних компаніях, але прийнято вважати, що їх спільною метою є укріплення командного духу, мотивації персоналу і створення позитивної середи.

Має значення наведення декількох прикладів корпоративних звичаїв, які можуть існувати в організаціях та які можуть впливати на культуру, організаційний розвиток та результативність компаній, з виокремленням їх позитивних сторін та деяких недоліків:

– проведення щоденних ранкових зборів, що сприяє покращенню комунікації та спілкуванню з керівництвом та командою, уточнення робочих завдань та як наслідок здача їх без значимих помилок. В іншому випадку щоденні ранкові збори можуть займати велику частину робочого дня, яку співробітники могли використати продуктивно та як наслідок це може призвести до затягування здачі роботи; щоденні ранкові збори згодом плавно можуть перетворитись на щоденні вечірні збори, які забиратимуть частину кінця робочого дня, який можна використати для закриття робочих питань та поставлених задач;

– менторство та онбординг новачків - деякі компанії мають звичай призначати менторів для нових співробітників, які допомагають їм адаптуватися до робочого середовища та культури, але це може мати й негативну сторону, зокрема, і ту, що і після прийняття особи на роботу вона не швидко позбудиться відчуття нерівності серед своїх колег, які її навчали;

– регулярні огляди проєктів: звичай проводити регулярні огляди стану проєктів для визначення прогресу та вирішення проблем;

– внутрішні тренінги та розвиток: корпоративний звичай організовувати внутрішні тренінги та семінари для розвитку співробітників сприяє підвищенню кваліфікації та залученню;

– стандарти кодексу поведінки: звичай мати кодекс поведінки, який визначає етичні стандарти та правила для співробітників, що сприяє підтримці етичної діяльності;

– постійне вдосконалення: звичай підтримувати філософію постійного вдосконалення, що спонукає до пошуку шляхів оптимізації та покращення діяльності;

– гнучкий робочий графік: звичай дозволяти співробітникам працювати за гнучким робочим графіком, що

сприяє більшій робочій продуктивності та балансу між роботою та особистим життям. Проте, це може мати й негативну сторону а саме несерйозне ставлення до робочого часу навіть при роботі з дому;

– корпоративні подорожі: зміцнення зв'язків. Організація спільних подорожей або корпоративних вікендів сприяє зміцненню взаємин між співробітниками. Вони отримують можливість побудувати довіру між колективом і створити позитивні спільні спогади;

– досягнення і подяки: система визнання. Впровадження системи визнання і подяк важливе для мотивації співробітників. Це може включати щотижневі або щомісячні вітання з відзначенням досягнутого позитивного результату роботи з призначенням премій, бонусів або надання додаткових вихідних. Система заохочення за досягнуті результати дасть можливість розвинутої здорової конкуренції та максимальної віддачі роботі;

– день народження та святкові подарунки: увага до деталей. Відзначення днів народження співробітників і дарування подарунків створить атмосферу, що кожен співробітник одержує особливу увагу, що кожен з них є цінним;

– спортивні заходи і здоровий спосіб життя: проактивний підхід. Створить у прямому сенсі здорову атмосферу та надасть колективу відчуття того, що робота не забирає час на спорт, а мотивує займатись їм та знаходити для себе час.

З наведених прикладів вбачається, що корпоративні звичаї відіграють важливу роль в формуванні «здорової» робочої атмосфери, посиленні мотивації, самовдосконаленні в професійній діяльності, зміцненні культури компанії, командного корпоративного духу та покликані загалом підвищувати результативність.

Висновки. Корпоративні звичаї відіграють значущу роль у формуванні корпоративної культури, сприяючи створенню ефективних та стійких організаційних структур. Вони доповнюють письмові джерела корпоративного права, надаючи більш конкретну та практичну інтерпретацію. Розуміння та уважне врахування корпоративних звичаїв є необхідним завданням для бізнесу та правознавців, оскільки це допомагає забезпечити більш гнучку та адаптивну систему регулювання корпоративних відносин. В свою чергу виявлення позитивних рис та недоліків усталених корпоративних звичаїв, з подальшою їх адаптацією та змінами, сприятиме зміцненню корпорації в цілому за рахунок покращення її корпоративних норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Л.М. Дорошенко [та ін.]; за заг. ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької, Л.М. Дорошенко. – 2-е вид., випр. і доп. К.: Видавничий дім «АртЕК», 2018. 400 с.

2. Захарчин Г.М. Корпоративна культура: Навчальний посібник. Львів, 2011. 317 с.

3. Вороняк А.С. Застосування звичаїв ділового обороту. *Судова влада України*. URL: https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/pres-centr/news/284603/ (дата звернення 10.08.2023).

4. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356 (Із змінами).

5. Господарський кодекс України : від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144 (Із змінами).

6. Господарський процесуальний кодекс України : від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56 (Із змінами).

7. Принципи корпоративного управління : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 липня 2014 р. № 955. URL: *Законодавство України*. https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14#Text (дата звернення 16.08.2023).

УДК 346.91.
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/46

ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ: ФОРМУЛА ВИСНОВКУ, ЙОГО ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ ТА МЕХАНІЗМ ВІДСТУПУ

OPINIONS OF THE SUPREME COURT: OPINION'S FORMULA, ITS BINDING EFFECT AND OVERRULING MECHANISM

Пільков К.М., к.ю.н.,
суддя
Велика Палата Верховного Суду,
провідний науковий співробітник лабораторії адаптації законодавства України до права ЄС відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

У статті автор зосереджує увагу на важливості для вітчизняного правозастосування проблеми чіткого, експліцитного формулювання Верховним Судом у своїх постановах висновків щодо застосування норм права, викладає формулу такого висновку як квазінорми. Стаття також пропонує розмежовувати серед висновків касаційної інстанції у питаннях права ті, що становлять правове «ядро» рішення, тобто його *ratio decidendi*, та ті, у яких викладається пояснення мотивів або думка суду стосовно питань, від вирішення яких не залежало рішення у справі (*dicta*). Автор пропонує для розвитку техніки викладення висновків текстуально ідентифікувати *ratio decidendi* та *obiter dictum*. У випадках, коли висновки не ідентифіковані, як допоміжний інструмент пропонується така ідентифікація під час розгляду палатами питання про відступ, в тому числі із застосуванням «тесту Уембо». Окрема увага у статті присвячена проблемі невідповідності більш пізніх висновків колегій існуючим правовим позиціям палат. Такі випадки невідповідності пропонується позначати як висновки *per incuriam* без потреби відступу від них для підтвердження їх необов'язковості для врахування судами. Стаття також розкриває, як Велика Палата Верховного Суду вирішила питання значення висновків Верховного Суду у постановах про направлення справ на новий розгляд на користь їх обов'язковості. Окремий розділ статті присвячений проблемі відступів від висновків Верховного Суду. Підкреслюються переваги палатного механізму відступу для процесу формування і зміни практики у порівнянні з альтернативою у вигляді узагальнень судової практики Пленумом. В контексті дискусії про перспективну і ретроспективну «дію» правових висновків Верховного Суду у випадку зміни практики автор пропонує принаймні забезпечити стабільність правозастосування в межах однієї справи, зокрема із застосуванням доктрини «права справи». Стаття також торкається проблеми прихованих відступів, коли позиція суду фактично змінюється без формального відступу від попередніх висновків, що загалом характеризується як негативне явище для правової визначеності.

Ключові слова: відступ від висновку, правовий висновок, Велика Палата, тест Уембо, dicta, obiter dictum, висновок per incuriam, ratio decidendi, res judicata, висновок sub silentia.

The author focuses his attention on the importance for the development of the national jurisprudence of the problem of clear, explicit formulation by the Supreme Court of its opinions on questions of law. He offers the formula for a Court's opinion, which has to be formulated as a quasi-norm. The article also proposes to distinguish among the cassation court's opinions on matters of law those that constitute the legal "core" of the ruling, i.e. its *ratio decidendi*, and those in which the supplementary explanation of the Court's logic is given or the opinion of the Court regarding secondary issues which do not affect the decision, i.e. *dicta*. The author recommends identifying *ratio decidendi* and *obiter dictum* structurally in a respective ruling. In cases where these parts of motives are not clearly distinguished, such identification can take place as an auxiliary tool while the respective chamber of the Supreme Court is deciding upon possible overruling, with possible use of the "Wambaugh test". Particular attention in the article is devoted to the problem of inconsistency of later opinions of the Court's collegiums with the existing jurisprudence of the SC chambers. Such cases of inconsistency are proposed to be marked as *per incuriam* without the need to overrule the *per incuriam* opinions in order to confirm their lack of a binding effect for other courts. The article also reveals how the SC Grand Chamber resolved the issue of the effect of the Court's opinions on the matters of law expressed in rulings ordering retrials of cases in favor of them having usual binding effect. A separate section of the article is devoted to the problem of overruling by the Supreme Court of its own precedents. The article focuses on benefits of the chamber overruling mechanism for the process of formation and changes in jurisprudence in comparison with the alternative tool which is the mechanism of generalizations of jurisprudence as it was performed by the SC Plenum. In the context of the discussion about the prospective and retrospective "effect" of overruling by the Supreme Court of its opinions, the author proposes to at least ensure the stability of the case-law within one court case, in particular with the application of the "law of the case" doctrine. The article also points out the problem of the so called stealth overruling, when the Court's view on a particular matter of law actually changes without a formal overruling of previous precedents, which is generally characterized as a phenomenon negatively affecting legal certainty.

Key words: overruling, court's opinion, Grand Chamber, Wambaugh test, dicta, obiter dictum, per incuriam, ratio decidendi, res judicata, sub silentia opinion.

Вступ. Процесуальне і судоустрійне законодавство містить положення про обов'язковість врахування судами висновків Верховного Суду щодо застосування норм права. Деякі науковці на цій підставі навіть доходять висновку, що «норма права (закону або іншого нормативного акта) фактично не може існувати окремо від практики Верховного Суду (її правового розуміння)» [1, с. 38]. Навіть якщо не вдаватись до перебільшення ролі висновків Верховного Суду, їх значення для практики правозастосування і правової визначеності в цілому значне. Воно навіть виходить на рівень, який справедливо можна охарактеризувати як квазірегулювання [2, с. 85].

В такій ситуації дивно, що досі, вже зі спливом майже шести років від часу впровадження нових процесуальних механізмів формування і відступу від висновків про застосування норм права у практиці Верховного Суду, ані доктрина, ані практика не сформували принаймні превалюючий підхід до визначення змісту поняття «висновок щодо застосування норм права у постанові Верховного Суду». З практики передання справ на розгляди палат, об'єднаних палат касаційних судів та Великої Палати видно, що в одних випадках під такими висновками розуміють судження Верховного Суду про тлумачення певних норм, в інших – категорія висновку, від якого можна відступити, поширюється також на те, *як* суд вирішив ту чи іншу справу. В цьому останньому випадку вже з наслідку застосування норми виводиться певне її розуміння, яке безпосередньо в тексті судового рішення не присутнє.

Ця невизначеність в основоположному понятійному питанні тягне за собою комплекс проблем, пов'язаних

з тим, що са́ме у постанові Верховного Суду є обов'язковим для врахування, тобто яка частина мотивування становить власне правовий висновок, що підлягає врахуванню і відступити від якого можна лише із застосуванням механізмів, встановлених у процесуальному законі.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. З часу закріплення у законодавстві значення для розгляду судами наступних справ висновків спершу Верховного Суду України, а згодом Верховного Суду, що свідчило про поступ правової системи України від суто континентальної традиції до сприйняття елементів традиції загального права, тема значення практики Верховного Суду як втілення національної доктрини про прецедент була у фокусі досліджень вітчизняних вчених. Доктрину судового прецеденту розробляли Б. Квятковська [3], Н. Пільгун [4], Ю. Попов [5], В. Сахнюк [6], В. Шафарчук [7], Б. Шацька [8], вона зазнавала критики у працях Л. Ніколенко [9]. Значення висновків Верховного Суду досліджував М. Шумило [2;10], питання їх так званої ретроспективної та перспективної дії піднімали О. Кібенко [11] та В. Крат [12], в наукових публікаціях її досліджували П. Гуйван [13], Є. Лазоренко [14], О. Пушняк [15], Д. Скрипник [16]. Проблемі відокремлення висновків щодо застування норм права від інших висновків суду, а також проблемі стабільності правової позиції Верховного Суду в межах однієї справи були присвячені більш ранні дослідження автора [17, с. 172; 18, с. 239].

Метою цієї статті є спроба віднайти практичні інструменти для ідентифікації у постановах Верховного Суду власне висновку про застосування норми права, який є обов'язковим для врахування.

Виклад основного матеріалу. «Іноді судді вищих судів, які переглядають судові рішення, кажуть забагато», – цим влучним висловом доктор права Т. Фаулер починає аналіз проблеми відмежування того, що у правовий позиції суду становить прецедент, від інших висновків суду, які обов'язкового значення не мають [19, с. 151]. Тут справедливо буде визнати, що інколи, навпаки, судді не схильні викладати весь ланцюг суджень у питаннях права, обмежуючи свої мотиви цитуванням норм і загальними висновками про існування підстав для того чи іншого рішення. У цій статті ми спершу зосередимо увагу саме на цій проблемі, коли судді кажуть замало, а згодом повернемось до дослідження протилежної ситуації.

І. Формула висновку

1.1. Експліцитний висновок: суд виснує, як слід застосовувати норму

У більш ранніх публікаціях ми вже звертали увагу на те, що процесуальні кодекси використовують поняття «висновок суду» у декількох значеннях: (1) висновок у питанні факту, (2) висновок у питанні права, (3) висновок як власне рішення, вольовий акт суду, де доречніше було б говорити про «присуд» [17, с. 172]. Звичайно, коли йдеться про обов'язковість висновків Верховного Суду для судів при розгляді інших справ, мова йде саме про висновки у питаннях права.

Тоді ж ми зауважували, що у термінах формальної логіки *висновок щодо застосування норми права (правовий висновок) – це таке судження, яке є більшим засновком у дедуктивному умовиводі в процесі застосування норми права в одній справі, і яке може так само бути більшим засновком в іншій справі.* Такий висновок формулюється подібно до того, як формулюється норма права: таким чином, аби він міг бути застосований до невизначеного кола осіб у правовідносинах, які за всіма істотними ознаками, викладеними абстрактно у висновку, подібні до тих правовідносин, стосовно яких його було зроблено у розглянутій справі. Абстрактним (на противагу конкретному) є таке формулювання, яке дозволяє відокремити висновок від конкретних, унікальних обставин справи. Висновок може бути застосований у подібних правовідносинах, якщо він дозволяє визначити істотні ознаки правовідносин, стосовно яких він зроблений [17, с. 177].

У зв'язку з цим цінність і значення має саме висновок Верховного Суду про те, *як* слід застосовувати певні норми, а не висновок про *результат* застосування певних норм до конкретних обставин справи. Якби українське судочинство не було обтяжене довгим шляхом законодавчих змін у розмежуванні повноважень Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції стосовно тлумачення закону і цей шлях не залишив слідів у вигляді несвідомого уникнення суддями використання терміну «тлумачення» на позначення того, що вони роблять із нормами у своїх рішеннях, пояснюючи їх (рішень) правове підґрунтя, ми б мали сміливість назвати висновки Верховного Суду щодо застосування норм права висновками про тлумачення норм права і цим би зняли багато практичних питань.

Результат правозастосування не можна перенести на інші справи так, щоб вони були частиною права. Від такого другого типу висновку, тобто висновку про результат застосування норми у певній справі (наприклад про існування підстав для задоволення позову), не можна відступити в іншій справі, не здійснивши при цьому фактичного перегляду результатів першої справи і не порушивши при цьому принципу *res judicata*.

Прикладом, який ілюструє наведену вище тезу, може бути справа № 909/578/17, яку колегія суддів Касаційного господарського суду передала на розгляд до Великої Палати для відступу від її висновку про юридичний статус цілком конкретної юридичної особи. Прийняття цієї справи до розгляду Великою Палатою стало підставою для висловлення окремої думки суддями, зокрема й автором цієї статті, адже склад суду, який передав справу, не зазначив, «із застосуванням якої саме норми права він не погоджується та *яким саме чином*, на його думку, має застосовуватися відповідна норма права» [20]. Відступити можна від висновку про те, як слід застосовувати певну норму, однак не від результату її застосування у конкретній справі, яким (цим результатом) був висновок про правовий статус конкретної юридичної особи. У підсумку ця справа все ж була повернута Великою Палатою на розгляд колегії КГС [21].

Вимога про експліцитну формулу висновку, яка сформульована вище, є, так би мовити, мінімальною вимогою, необхідною для забезпечення зрозумілості практики Верховного Суду. М. Шумило, орієнтуючи на підвищення стандарту аргументації постанов Верховного Суду, встановлює ще вищий рівень, вказуючи, що у постановах суду касаційної інстанції мали б наводитись «окрім формально-юридичних аргументів на підтвердження чи спростування доводів касаційної скарги, і застосування інших інструментів правничої герменевтики, які пояснюють логіку й алгоритм ухвалення рішення касаційним судом. Такий підхід опосередковано сприятиме забезпеченню єдності та сталості судової практики, оскільки, окрім результату вирішення спору й формулювання правового висновку, важливими є й застосовані підходи, які уможливили такий результат (правовий висновок)». Так, на його думку, «проявляється двоєдиність постанов ВС: правовий висновок сам по собі та методологічні підходи, що дають змогу простежити шлях до саме такого правового висновку» [10, с. 53].

«Мовчазні» висновки, які залишають читача у здогадках про правову аргументацію, подаючи йому лише цитати норм і результат їх застосування у вигляді прийнятого рішення, очевидно, не відповідають ні мінімальному стандарту, за якого суд розкриває ланцюг суджень у питаннях права, ні максимальному, за якого у цьому ланцюзі є ланки, які пояснюють методологічні підходи.

1.2. Висновок sub silentio

Судові рішення, у яких висновок про застосування норми права не сформульований або сформульований

імпліцитно (лат. *sub silentio* – «під мовчанням»), так що його можна хіба що з припущенням вивести з того, що в результаті вирішив суд, скоріше створюють проблеми для наступного правозастосування. Адже за винятком невеликої групи питань, у яких за кінцевим результатом їх вирішення можна однозначно встановити правове підґрунтя, у більшості випадків така зворотна побудова ланцюга від результату до здогадки про те, як суд розтлумачив певну норму, має дефект неповноти.

Слід визнати, що й така формула прецеденту визнається у доктрині загального права, однак вона дає можливість сформувати лише прецедент найбільш загального характеру, про те, чи підлягає позов задоволенню за певного фактичного складу: «навіть за відсутності обґрунтування певного питання, зі справи можна зробити висновок, що за набору фактів, описаних у ній, певна сторона має перемогти відповідно до тих джерел права, на які вона покладається» [22, с. 1069]. Така формула прецеденту, а саме що за певного набору фактів позов підлягає задоволенню, вочевидь не відповідає суті поняття «висновок щодо застосування норм права» у процесуальному законодавстві України. Тому у вітчизняних процесуальних реаліях, за рідкісним винятком, висновок щодо застосування норми права має бути експліцитно, прямо, а не опосередковано через результат вирішення справи, сформульований у постанові Верховного Суду.

1.3. Expressio unius, exclusio alterius: висновки про юрисдикцію

Згаданий вище рідкісний випадок, коли достатнім є й імпліцитний висновок, становлять, наприклад, висновки стосовно юрисдикції спору.

Застосувати логічну конструкцію «*expressio unius [est] exclusio alterius*» («висловлення про одне є виключенням всього іншого») і виснувати, що оскільки суд вирішив певне питання так і так, то, значить, він вважає, що певна норма має застосовуватись так, а не інакше, можна тільки в тому випадку, коли певне рішення можна прийняти тільки при певному висновку у питанні права.

Таке, дійсно, можливо при вирішенні питань предметної та суб'єктної юрисдикції. Оскільки процесуальний закон визначає порушення цих правил підставою для скасування рішення незалежно від доводів касаційної скарги, то якщо суд касаційної інстанції не скасував судові рішення у справі з цих підстав, це тягне за собою висновок про те, *як* суд вирішив юрисдикційне питання. З такого рішення можна *expressio unius, exclusio alterius* вивести логічно повний висновок суду про те, як слід застосовувати певне правило про юрисдикцію. Адже якщо суд розглянув певну справу за правилами певного судочинства, то він визнав належність цієї категорії справ до відповідної юрисдикції. Однак і в цьому випадку «категорія справ» залишається не однозначно окресленою. Просто в юрисдикційних питаннях варіанти *alterorum* («іншого») часто менш численні, ніж в питаннях суті справи.

З огляду на це варто визнати, що викладення висновків про те, *як* застосовується право у справі, у постановах Верховного Суду є важливою складовою загальної правової визначеності, адже це додає чіткості, а точніше створює підвалини для чіткості правових позицій Верховного Суду, усуває необхідність здогадуватись про мотиви прийнятого рішення, дозволяє працювати механізмам відступлення від висновків у необхідних випадках, чим також досягається розвиток права.

У цьому контексті важливо відзначити положення процесуального закону про те, що у постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, *як* саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів, палата, об'єднана палата, що передала справу на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати (наприклад частина друга статті 315 ГПК). Вочевидь така вимога мала б висуватись також до постанов колегій. Водночас, відсутність окремої згадки про обов'язок викласти висновок про те, як слід застосовувати норму права, не позбавляє колегії можливості самостійно зробити цей важливий крок у напрямку удосконалення техніки викладу мотивів ухваленого рішення.

II. Обов'язковість висновків. Ratio та dicta в теорії та українських процесуальних реаліях

2.1. Теоретичні засади виокремлення ratio decidenci. Тест Уембо

Вже згаданою вище тезою Т. Фаулера про те, що іноді судді вищих судів кажуть забагато, він зачинає пояснення ситуації, у якій позиції вищих судів часто містять судження або висновки, які звучать як виклад права, однак насправді стосуються аспектів, що не є необхідними для вирішення спірного питання. Такі твердження не є обов'язковими для інших судів висновками, що мають прецеденту вагу (англ. *holdings*, лат. *ratio decidendi* – «підстава для рішення»). Вони є тим, що позначається терміном з латини «*dicta*» (в однині «*dictum*») – «сказано» [19, с. 151–152].

Серед висновків, які становлять *dicta*, виокремлюють *obiter dictum* та *judicial dictum*. Хоча слід визнати, що у багатьох джерелах *obiter dictum* та *dictum* розглядаються як тотожні поняття: так у Дж. Блекмена *dictum* є просто скороченим варіантом *obiter dictum*, як *ratio* для ratio *decidendi* [23, с. 1–2]. Коли ж категорію *judicial dicta* виокремлють, то саме на позначення складової в аргументації суду, яка не була необхідною для вирішення справи, однак яка тим не менше містить правову позицію суду стосовно питання, яке було спірним між сторонами. *Judicial dictum* є позицією суду, яку той висловлює як настанову сторонам конкретної справи у їх майбутній поведінці. У теорії процесу *ratio* та, можливо, *judicial dicta,* становлять зобов'язуючий прецедент. *Obiter dicta* можуть бути взяті до уваги, однак не мають обов'язкової ваги для судів. Водночас, на практиці, незалежно від того, чи є підстави для віднесення певного висновку до *dicta*, суди ними керуються частіше, ніж відхиляються від них [24]. Однак це є, скоріше, визнанням переконливості аргументації у *dicta*, ніж вимогою права.

Провести чітку межу між висновками, які складають *ratio decidendi* (іноді скорочено «*ratio*»), та всім іншим в правовій аргументації судового рішення, що складає *dicta*, не вдається протягом століть навіть у системах, де це розмежування має особливе значення. У визначеннях цих понять або присутні трюїзми, зворотні посилання («все, що не є *ratio*, становить *dicta*»), або вони настільки суб'єктивні, що втрачається сенс обов'язковості *ratio decidendi*, адже завжди знайдеться можливість віднести певний висновок до *dicta* [23, с. 1–2].

Способів розмежувати *ratio* та *dictum* є чимало. Одні визначають критерієм розмежування те, що *ratio* завжди має бути засноване на обставинах, які були встановлені для вирішення справи, а гіпотетичні судження є цариною *dicta* [25, с. 188]. Найбільш складні та деталізовані зі способів розмежування передбачають визнання значення *ratio* тільки для висновків у питаннях права, які задовольняють сукупно такі вимоги:

1) викладення висновку було необхідним для вирішення справи;

2) питання права, дійсно, було спірним для сторін і

3) воно було вирішено судом після належного розгляду.

Ці критерії, особливо останній, є настільки нечіткими, що їх складно взяти за орієнтири. А в українській правовій системі, де у питанні обізнаності суду про право, принаймні національне та міжнародне, діє принцип *jura novit curia*, який фактично усуває сторони спору від обов'язку сперечатись перед судом у питаннях права, критерій спірності певного питання права для сторін взагалі незастосовний.

На іншому кінці спектра технічно простіші способи виокремлення *ratio* з усієї сукупності правових висновків

суду. Одним з них є тест логічного заперечення, інверсії, або тест Уембо, названий так за іменем професора права Гарвардського університету Ю. Уембо (*Eugene Wambaugh*), який його запропонував. Суть методу полягає у тому, щоб уявно змінити висновок, стосовно якого є сумніви щодо віднесення його до *ratio* чи *dictum*, на протилежний. Якщо результатом такої зміни видається інше рішення у справі, ніж те, яке було ухвалено, то такий висновок є частиною *ratio*.

2.2. Ідентифікація обов'язкового для врахування висновку в українському процесі

Через те, що всі спроби чіткого розмежування *ratio* та *dicta* на практиці зазнали невдач навіть у правовій системі, де цій дихотомії історично була приділена увага науковців і практиків протягом багатьох десятиліть, намагатись перенести ці концепції на український процесуальний ґрунт у тому вигляді, в якому їх застосовують у процесуальній доктрині США, означатиме перенести й ці проблеми. Якщо там виходом із ситуації еволюційно стала повага до висновків вищих судів в цілому, в тому числі й до *dicta*, хоч і без формального визнання їх зобов'язуючої прецедентної ваги, вітчизняні реалії процесу на правило про те, що лише висновки про застосування норми права, яка була необхідною для вирішення справи, мають для судів обов'язків характер, а решта правових висновків – ні, може спровокувати те, що суддя Верховного Суду США А. Скаліа назвав практикою «візьми те, що тобі треба, а решту відкинь» у ставленні до прецеденту [25, с. 188] (практика маніпулювання у питанні того, що у правовій аргументації вищого суду становить *ratio*, а що *dicta*).

Для українського судочинства також видається сповненим можливостями для зловживання шлях надання повноваження суду, який зобов'язаний враховувати висновок Верховного Суду (а це сам Верховний Суд і суди нижчих інстанцій), самостійно вирішувати, яка частина з висновку становить обов'язкове *ratio*, а яка – настановний, однак необов'язковий, *dictum*.

Іншим, позбавленим очевидних недоліків і процесуально можливим шляхом є комплекс інструментів, застосовувати які має сам Верховний Суд:

1) Самостійна ідентифікація правових позицій, які суд має намір викласти у постанові і які, хоч є важливими, однак не впливають на рішення у справі. Іншими словами, самостійне застосування тесту Уембо складом суду, який має намір висловити правову позицію, і відокремлення в *obiter dictum* важливих позицій, які тим не менш не становлять *ratio decidendi*.

Верховний Суд вже неодноразово вдавався до цієї техніки як для відокремлення позицій, які безпосередньо не впливали на результат вирішення справи, так і для позначення пояснень, які не становлять самостійний висновок про застосування норми права. Тільки у господарській юрисдикції з 2018 року до першої половини 2023 року у 25 постановах застосовано цей інструмент з використанням латинської формули *obiter dictum* (див. зокрема § 31 постанови колегії КГС від 28.03.2018 у справі № 910/1200/17 [26], § 45 постанови об'єднаної палати КГС від 07.12.2018 у справі № 910/7547/17 [27]).

Нещодавно також Велика Палата Верховного Суду застосувала цей інструмент (див. § 109 постанови від 08.08.2023 у справі № 910/19199/21 [28]) і висловилась *obiter dictum* стосовно питання, яке, як видно з постанови, не впливало на результат вирішення справи, однак може слугувати орієнтиром для подальшого формування практики у тих справах, де це матиме значення і де, врешті, буде сформульований обов'язковий до врахування висновок з цього питання.

При цьому, звичайно, варто уникати використання у позиціях, висловлених *obiter dicta*, категоричних формулювань про те, як слід застосовувати ту чи іншу норму, адже це суперечить самому призначенню формули і може спантеличувати інші суди стосовно обов'язковості цих висновків.

2) У випадку, якщо висновки *obiter dicta* не ідентифіковані у постанові, можлива їх ідентифікація при застосуванні механізмів відступу. Палати, об'єднані палати касаційних судів та Велика Палата можуть вказувати на те, що висновок, для відступлення від якого передано справу, має значення *dictum*. Це не потребує внесення змін до процесуальних кодексів, адже по суті своїй кваліфікація певного висновку як *dictum* є окремим випадком кваліфікації правовідносин у справі на предмет подібності.

Пояснимо на прикладі. Як *dictum* може бути кваліфіковано висловлену судом правову позицію, яка не має самостійного значення для вирішення справи. Тобто спірні правовідносини не потребували для свого вирішення цього висновку. Якщо у наступній справі висновок з цього питання, дійсно, є вирішальним для справи, то правовідносини цієї та попередньої справи не є подібними. Практика вирішення питань прийняття до свого розгляду або повернення справи, а також відступлення від висновків у постановах палат свідчить про те, що вони здійснюють ретельне дослідження правовідносин на предмет подібності і відмовляють у прийнятті до розгляду або у відступленні, якщо правовідносини відрізняються також в означеному вище аспекті. Тобто пропонована відмінність полягає лише в тому, що палати не тільки вказуватимуть на відмінність у правовідносинах, а й чітко позначатимуть позиції, які є *dicta*.

При цьому стосовно ідентифікації таких висновків як *dicta* має застосовуватись дещо інший підхід, ніж до відступу від висновку. Велика Палата неодноразово підкреслювала, що «вона відступає не від постанови у конкретній справі, а від висновку щодо застосування норм права. Цей висновок міг бути сформульований в одній або декількох постановах. Відсутність згадки повного переліку постанов, від висновку хоча би в одній із яких щодо застосування норм права Велика Палата Верховного Суду відступила, не означає, що відповідний висновок надалі застосовний» (див. зокрема § 66 постанови від 14.06.2023 у справі № 448/362/22 [29]). Натомість, ідентифікувати певний висновок як *dictum* можна тільки у конкретній постанові. Те, що було висловлено *obiter dictum* в одній постанові, могло далі лягти в основу вирішення іншої справи і, врешті, стати *ratio decidendi* для цієї наступної справи. У доктрині загального права теж визнають, що «те, що було *dicta* в одній справі, часто стає обов'язковим висновком в іншій» [30, с. 45]. Це також покладає на колегії, які передають справи на палати для відступу від певних висновків, обов'язок ретельно перевіряти значення висновків.

Якими є очікувані результати від застосування цих інструментів? Їх декілька:

– Правова визначеність. Ідентифікація позиції як такої, що висловлена *obiter dictum*, дозволить учасникам правовідносин розуміти, що цей висновок є лише дуже загальним орієнтиром, «прогнозом» одного з варіантів того, як суд може застосувати норму, коли в тому дійсно виникне потреба.

– Якість правозастосування. Позиції, висловлені *obiter dicta*, об'єктивно менш продумані і пропрацьовані, адже вони висловлені в гіпотетичній ситуації в силу того, що реальна спірна ситуація їх не потребувала. Тому позначення їх як таких сприятиме недопущенню ситуації автоматичного перенесення об'єктивно менш якісних висновків як обов'язкових у всі наступні справи, де потрібен буде зважений висновок.

– Репутаційний аспект. Верховний Суд піддається критиці за зміни позицій у питаннях права, особливо коли йдеться про зміну усталеної практики. Ідентифікація висновків *obiter dicta* має орієнтувати на те, що такі аж ніяк не претендують на значення практики, тим більше усталеної, для зміни якої застосовується механізм відступлення. Відступлення таким чином має бути призначене суто для зміни того, що дійсно було зваженим висновком

про застосування норми права, тобто того, що складало *ratio decidendi*.

Так, наприклад, у постанові від 26.07.2023 у справі № 759/5454/19 [31] Велика Палата відмовилась відступити від висновку, викладеного в іншій своїй постанові від 13.07.2022 у справі № 199/8324/19 стосовно ефективності певного способу захисту [32]. На думку автора цієї статті, яка також була висловлена в окремій думці до постанови від 13.07.2022, Велика Палата тоді дійшла висновку про відсутність порушення права позивача, тому не мала робити суперечливих висновків стосовно способу захисту: «дійшовши висновку про відсутність порушення права позивача, і переступивши через власну практику, відповідно до якої спосіб захисту права визначається відповідно до змісту права і «характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діяннями наслідкам», Велика Палата виклала низку абстрактних висновків про неналежність способу захисту, чого не мала робити. Абстрактними ці висновки є у тому значенні, що вони викладені у справі, де право позивача не порушене і не потребує захисту. Сумнівним також видається їх цінність для майбутнього правозастосування, адже ці висновки надалі належить застосовувати до подібних правовідносин, тобто у справах, де суд також дійде висновку про відсутність порушення права позивача» [33] (див. також окрему думку судді І. Ткача стосовно цього ж питання [34]). Якби висновки про спосіб захисту були ідентифіковані як *obiter dicta*, це б допомогло запобігти ситуації, яка не забарилась виникнути, адже вже за тиждень після оприлюднення в ЄДРСР постанови від 13.07.2022 колегія суддів Касаційного цивільного суду передала справу для відступу від викладеного у ній висновку про спосіб захисту [35].

Не ідентифікувавши ні у справі № 199/8324/19, ні у справі № 759/5454/19 висновки Великої Палати у справі № 199/8324/19 стосовно способу захисту як такі, що не становлять *ratio decidendi*, Велика Палата створила парадоксальну ситуацію, яку найкраще відображає її ж пояснення, чому вона не відступає від свого висновку: «Однак у справі № 199/8324/19 …, відмовляючи в задоволенні позову, Велика Палата Верховного Суду … виходила з того, що права позивача не порушено… Заявлені позивачем вимоги про визнання протиправними рішень про державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, скасування записів про державну реєстрацію права власності не впливають і не можуть вплинути на права позивача щодо права на предмет іпотеки. Тобто обставини цієї справи не є подібними до обставин справи, що перебуває на розгляді у Великій Палаті Верховного Суду. А тому підстав для відступу від цих висновків не встановлено» [31]. Отже, виходить, що цей висновок стосовно ефективності способів захисту залишається обов'язковим для врахування у тих справах, де суди відмовлятимуть у задоволенні позовів через відсутність порушеного права і де питання ефективності захисту права (яке не порушене) не поставатиме, тобто цей висновок необхідно враховувати тільки у справах, де він не потрібен.

2.3. Висновки per incuriam

Окремою категорією висновків Верховного Суду, неврахування яких не повинне розглядатись як зміна практики, є висновки, які, можна так сказати, зроблені *per incuriam*.

Термін «*per incuriam*» (з лат. «через недогляд») позначає у загальному праві висновки, які не мають прецедентної ваги через те, що вони зроблені внаслідок незнання або неврахування деяких несумісних з висновком положень закону або обов'язкових прецедентів, в результаті чого певна частина рішення є очевидно помилкова [36, с. 603]. У доктрині загального права воно вживається також для позначення таких, що не мають надалі обов'язкової сили, висновків у питаннях права, наданих судом в умовах, коли його увагу не звернули на важливі для вирішення справи джерела права [37, с. 290–291]. В українській правовій системі з огляду на дію принципу *jura novit curia*, те, що учасники справа не звертають увагу суду на певні положення права, принаймні національного і міжнародного, не може слугувати виправданням для несумісних з ними висновків суду.

Водночас поняття *per incuriam* цілком застосовне принаймні для позначення іншої групи висновків з поширенням на неї відповідного режиму, який не передбачає обов'язковості для врахування судами у наступних судових провадженнях: висновки, зроблені Верховним Судом (найчастіше складом колегії касаційного суду) в умовах, коли вже є інший висновок палати, об'єднаної палати касаційного суду або Великої Палати. Такі ситуації іноді мають місце, коли, наприклад, колегії ще не відомо про відповідний висновок палати через те, що вона ухвалює своє рішення до того, як було оприлюднено в ЄДРСР повний текст відповідного рішення палати.

Отже, в тих випадках, коли після формування Верховним Судом із застосуванням механізмів відступлення (якими є палати, об'єднані палати та Велика Палата) висновку, трапляється неврахування Верховним Судом цього висновку *per incuriam* і формування таким чином наступного, хронологічно більш пізнього, протилежного висновку, такий висновок саме як наданий *per incuriam* врахуванню не підлягає і не формує нову практику. Для неврахування таких висновків у наступних справах загалом немає потреби у застосуванні механізму відступу, а у випадку передання справи на розгляд відповідної палати для відступу від такого висновку, справа може бути повернута палатою з ідентифікацією в ухвалі про повернення висновків як висловлених *per incuriam* і як таких, що не потребують відступу.

Оскільки з'ясування наведеної вище підстави для кваліфікації певного висновку як висловленого *per incuriam* має більш очевидний характер, ніж розмежування *ratio* і *dicta*, характеризувати такі висновки як *per incuriam* можуть також колегії без необхідності щоразу передавати питання на розгляд відповідної палати.

Велика Палата неодноразово у своїй практиці повертала справи, передані для відступу від висновків колегій, які суперечили іншим, хронологічно більш раннім висновкам Великої Палати, з настановою про обов'язковість врахування саме висновків Великої Палати. Тобто описаний вище алгоритм вже застосовується на практиці, щоправда без чіткої ідентифікації більш пізніх суперечливих висновків як висловлених *per incuriam*.

Варто відзначити, що така чітка ідентифікація, ще й з використанням спеціально призначеної для позначення цього явища латинської формули, дозволяла б фахівцям, які досліджують практику, та пошуковим системам набагато краще систематизувати практику Верховного Суду і розмежовувати випадки, коли, дійсно, формується суперечлива практика стосовно певного питання права, і випадки, коли мало місце висловлення висновку *per incuriam*.

2.4. Висновки при направленні справи на новий розгляд

Окрему категорію висновків, стосовно обов'язковості яких до останнього часу тривали дискусії, становлять правові позиції, викладені у постановах, якими Верховний Суд скеровував справи на новий розгляд. У практиці траплялись випадки, коли суд відхиляв посилання скаржника на висновки, викладені в іншій постанові Верховного Суду з посиланням на те, що «постановою справу було передано на новий розгляд до суду першої інстанції, що не означає остаточного вирішення справи та формування остаточного правового висновку в ній, адже за результатами нового розгляду можуть бути встановлені інші обставини справи, в залежності від яких і буде здійснено розгляд справи» (§ 21 постанови від 26.01.2021 у справі № 910/18285/19) [38].

У 2022 році Велика Палата відзначила, що процесуальний закон не поділяє висновків Верховного Суду щодо застосування норм права на ті, що викладені у постановах, якими справу направлено на новий розгляд, та ті, що викладені у постановах, якими завершений розгляд справи: «Кожна постанова Верховного Суду в силу частини третьої статті 317 ГПК України є остаточною і оскарженню не підлягає, а *якщо* в ній викладені висновки щодо застосування норми права, то такі висновки підлягають врахуванню іншими судами при вирішенні подібних спорів» (§71 постанови від 07.09.2022 у справі № 910/22858/17) [39].

При цьому Велика Палата відмовилась відступати від низки висновків Верховного Суду про необов'язковість висновків суду касаційної інстанції, викладених у постановах, якими справу передано на новий розгляд до суду нижчої інстанції. Палата послалась на те, що у тих постановах «зазначено не про те, що якщо висновок Верховного Суду про застосування норми права викладено у постанові, якою справу направлено на новий розгляд, то він є неостаточним та необов`язковим для врахування іншими судами, а про те, що направлення справи на новий розгляд не означає остаточного формування судом касаційної інстанції правового висновку у цій справі, тобто остаточного вирішення спору» (§ 72 постанови).

Це формулювання про те, що «направлення справи на новий розгляд не означає остаточного формування судом касаційної інстанції правового висновку у цій справі» і ототожнення його з остаточним вирішенням спору оголило інше проблемне питання, а саме (не)обов'язковість висновків Верховного Суду у постанові, якою справу скеровано на новий розгляд, у межах цієї ж справи. Оскільки у випадку визнання необов'язковими висновків Верховного Суду, викладених при скеруванні справи на новий розгляд, в межах цієї ж справи для самого Верховного Суду, якщо ця справа знову потрапляє на його розгляд, фактично може йтися про відступ, цій проблемі буде приділено окрему увагу у наступному розділі цієї статті.

III. Відступ від висновків

Ця частина статті не має на меті розгорнути черговий раунд полеміки навколо того, чи допустима зміна практики і в яких випадках Верховний Суд може змінювати власні позиції. На цю тему є достатньо публікацій, зокрема ті, на які ми послались у вступі, а ми можемо погодитись з тезою М. Шумила про те, що інколи виникає об'єктивна необхідність коригувати практику Верховного Суду, а також з його класифікацією підстав для відступу Верховним Судом від власних позицій [10, с. 51–52]. Ми зосередимось на тому, *як* має здійснюватись зміна практики для балансування цінності правової визначеності з одного боку і забезпечення розвитку права – з іншого.

3.1. Механізм відступу палатами на противагу узагальнень практики Пленумом

Перш ніж перейти до проблемних аспектів відступів, одразу варто відзначити, що механізм палат, як він встановлений у процесуальному законодавстві для забезпечення можливості відступу від вже висловлених правових позицій, є набагато більш досконалим механізмом у порівнянні з часто згадуваною альтернативою у вигляді постанов Пленуму Верховного Суду, у яких би викладались настанови стосовно того, як слід вирішувати ті чи інші проблемні питання при розгляді певної категорії справ.

Сучасний механізм, який передбачає обов'язковість висновків з постанов Верховного Суду при розгляді наступних справ і можливість відступу від них лише шляхом передання на розгляд відповідної палати, дійсно, має низку переваг:

1) Висновки формулюються в контексті обставин справи, тобто в процесі казуального тлумачення і правозастосування, а не є результатом узагальнення «правильної» практики, яке межує з нормотворенням. Узагальнення судової практики у формі постанов Пленуму створює більший ризик того, що Є. Дояр називає абсолютною непорушністю правових висновків, яка «може призвести до несправедливих судових рішень через використання застарілих або неправильних зразків розуміння права, а також може невиправдано стримувати сталий розвиток права, важливість чого може переважати правову визначеність та правомірні очікування відповідних учасників правовідносин, особливо, зважаючи на те, що зміна найвищою судовою інстанцією її практики правозастосування є стандартною практикою за сучасних реалій» [40, с. 8].

2) Жодне актуальне питання не залишається без відповіді, в той час як механізм узагальнення судової практики є доволі інерційним і не здатним реагувати на нагальні проблеми. Іншими словами, поки дійде справа до узагальнення практики, узагальнювати доведеться масив різнорідної практики, частину з якої доведеться відкидати, застосовуючи спірні критерії;

3) Палатний механізм відступів дозволяє правовим позиціям «дозрівати», набувати значення усталеної практики, а професійним спільнотам і суспільству в цілому – розрізняти дійсно усталену практику і позиції, які є спірними. Так, результатом розгляду палатою питання відступу на базі висновку колегії суддів є більш багатоаспектний висновок палати, що особливо цінно у касаційних судах, де запроваджено спеціалізацію. У випадку передання справи для відступу на розгляд об'єднаної палати касаційного суду, що за наявності спеціалізації вказуватиме на значення відповідного питання для всієї юрисдикції, відповідна позиція піддасться ще більш багатоаспектному дослідженню. Врешті передання справи для відступу на розгляд Великої Палати передбачає аналіз, який піднімається до рівня застосування принципів права. На кожному з цих рівнів, перш за все фахові юристи мають можливість зрозуміти, яка практика, дійсно, набуває значення усталеної, тобто протягом тривалого часу без спроб відступити переноситься з постанови у постанову, застосовується у неподібних справах *mutatis mutandis*, а стосовно якого питання досі точаться дискусії, тому коригування позицій стосовно них шляхом відступу не повинне сприйматись з тим негативом, на який наштовхується зміна усталених підходів без чітких для того підстав.

3.2. Ретроспективна і перспективна «дія» зміни правової позиції

Проблема ретроспективної та перспективної «дії» висновків Верховного Суду піднімається науковцями і практиками, зокрема самими суддями. Необхідність її вирішення була підставою для передання на розгляд Великої Палати кримінального провадження у 2023 році [41]. У 2021 році цю проблему у кримінальній юрисдикції намагались вирішити у провадженні, переданому до об'єднаної палати ККС, обґрунтовуючи це тим, що в окремих випадках «висновки об`єднаної палати щодо застосування норм права в подібних правовідносинах слід застосовувати виключно перспективно, а не ретроспективно. Це, з одного боку, забезпечить належний розвиток права та більш чітке правове регулювання, але водночас не матиме руйнівних наслідків для попередніх справ і не створить необґрунтованих, непередбачуваних і головне непереборних перешкод для належного відправлення правосуддя в кримінальних провадженнях, які розпочалися до формування цієї нової судової практики» [42].

На недоліки відступу і формування нової позиції, яка матиме «ретроспективну дію» вказував також В. Крат, наголошуючи при цьому, що «чинне процесуальне законодавство не обмежує касаційний суд у тому, щоб визначити в постанові, з якого моменту та на які справи має поширюватися висновок (тобто, зазначити про перспективне застосування висновку касаційного суду)» [12, с. 16].

Серед дослідників, є й ті, хто займає протилежну позицію. Так, Д. Скрипник доходить висновку, що «запрова-

дження перспективної дії правових позицій ВС є передчасним» [16, с. 99]. Щоправда, обґрунтування цієї позиції викликає подив: «адже станом на сьогодні досі наявні різні позиції судів відносно того, чи є позиції Верховного Суду щодо застосування норм права в подібних правовідносинах обов'язковими для врахування судами інших інстанцій» [16, с. 97]. М. Шумило вважає, що «сьогодні судова влада не має й, напевно, не може мати такого інструментарію, як можливість у своїх рішеннях зазначати про їх темпоральні межі», однак визнає дилему, у якій зіштовхуються з одного боку повноваження Верховного Суду виправити помилкову чи застарілу практику, а з іншого – те, що скасування Верховним Судом через зміну практики рішень судів, які вирішили справу на основі чинних на той час висновків Верховного Суду, не сприятиме ні єдності, ні сталості судової практики. Він пропонує шукати «менше зло», щоб найменша кількість учасників постраждала від такої ситуації [10, с. 51]. Видається, що таким «меншим злом», поміркованим варіантом уникнення зміни позиції у справі, вирішеної відповідно до висловленої Верховним Судом позиції, є впровадження у вітчизняну практику доктрини «права справи».

3.3. Доктрина «права справи»

У більш ранніх дослідженнях ми вже звертали увагу на те, що як невід`ємна складова принципу верховенства права правова визначеність, елементом якої є передбачуваність зміни права, стосується також послідовності та передбачуваності правозастосування. В окремих правових системах це втілено у доктрині «права справи» (англ. *law of the case doctrine*), яка, серед іншого, вказує на значення для суду його ж власних висновків, від яких той не повинен відступати в межах однієї справи без обґрунтованих підстав [18, с. 239].

У вітчизняному процесі ця доктрина накладається, зокрема, на випадки, коли Верховний Суд викладає у постанові висновки стосовно застосування норм права, однак направляє справу на новий розгляд з вказівками стосовно дослідження певних доказів і з'ясування важливих для справи обставин. Видається, що прийняті за результатами нового розгляду із врахуванням цих висновків рішення судів не можуть без особливих підстав бути скасовані Верховним Судом лише з тієї причини, що він вважає за необхідне відступити від своїх висновків. Це той випадок, коли Верховний Суд може здійснити відступ і сформулювати нову позицію для наступних подібних справ, однак у цій конкретній справі він має зважити на означені процесуальні особливості справи і залишити прийняті відповідно до висловленої ним раніше позиції рішення без змін.

Такий підхід був висловлений автором і ще шістьма суддями Великої Палати в окремій думці до її постанови від 05.10.2022 у справі № 906/513/18 [43]. Судді звернули увагу на те, що для судів у цій справі, в тому числі й для Верховного Суду мають значення висновки, яких він дійшов, і вказівки, які він надав судам, направляючи справу на новий розгляд своєю постановою, хоча вона й не мала значення *res judicata*. Дійти протилежного висновку означало б позбавити змісту норму статті 316 ГПК України («1. Вказівки, що містяться у постанові суду касаційної інстанції, є обов'язковими для суду першої та апеляційної інстанцій під час нового розгляду справи»), нівелювання якої загрожує послідовності та передбачуваності судочинства. Судове рішення, яке було прийнято з виконанням вказівок суду касаційної інстанції та відповідно до висновків про застосування норм права, які він зробив, не повинне без достатньої підстави бути скасоване судом касаційної інстанції лише через те, що він змінив точку зору.

Велика Палата у своїй практиці неодноразово наголошувала з посиланням на практику Європейського суду з прав людини (§ 40 рішення у справі «Пономарьов проти України», заява №3236/03 та інші), що сама лише можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для перегляду (постанови Великої Палати Верховного Суду від 13.06.2018 у справі № 408/8040/12, від 30.01.2019 у справі № 357/9328/15-ц, від 13.02.2019 у справі № 1207/1329/12, від 16.10.2019 у справі № 761/4773/15-ц).

Застосувати доктрину незмінності висновків в межах однієї справи дозволяла специфіка тієї справи, яка полягала у такому:

– суд касаційної інстанції, направляючи справу на новий розгляд, виклав у своїй постанові висновки щодо застосування норм матеріального права, та надав вказівки про необхідність встановлення відповідних цим висновкам обставин;

– суди під час нового розгляду виконали вказівки суду касаційної інстанції та встановили зазначені обставини;

– за результатами нового розгляду суди першої та апеляційної інстанції застосували ті ж норми матеріального права, висновок стосовно яких зробив суд касаційної інстанції;

– під час нового розгляду не було встановлено інших обставин, які б окремо виправдовували необхідність для суду касаційної інстанції відступити від своїх попередніх висновків у цій же справі.

Так, є всі підстави погодитись з тезою М. Шумила про те, що процесуальний закон не передбачає можливість для суду встановити темпоральні межі застосування свого правового висновку, тобто спрямувати його лише на майбутні справи. Однак Верховний Суд може висловити позицію стосовно застосування норми матеріального права у правовідносинах, подібних до спірних правовідносин у справі, а при прийнятті свого остаточного рішення врахувати також процесуальні аспекти справи, що вплине на кінцевий результат, однак не вплине на висновок стосовно того, як слід застосовувати норму матеріального права.

Схожим чином у численних справах, які після відмови суду належної юрисдикції їх розглядати або закриття у них провадження належним судом опинялись на розгляді у суді, який за правилами предметної чи суб'єктної юрисдикції їх не мав розглядати, Верховний Суд враховував саме цю процесуальну особливість справ (наявність чинної ухвали належного суду про відмову порушити провадження чи про закриття провадження) і визнавав за можливе їх розгляд у суді, який за звичайних умов вважався б таким, якому справа не під'юрисдикційна (див. наприклад § 5.28 постанови від 28.04.2020 у справі № 182/18/17 [44]). Ця практика стосовно забезпечення доступу сторони до суду у справі, де «непослідовність національного суду створила перешкоди та невизначеність у реалізації права на судовий захист», дійсно, набула значення усталеної і відтворена багатьох постановах Верховного Суду.

Схожим чином і при застосуванні доктрини незмінності власних позицій Верховного Суду в межах однієї справи він міг би формулювати висновок про застосування норм права, однак на додаток до цього враховувати процесуальну особливість конкретної справи і визнавати її вирішальне значення для результату розгляду цієї справи.

3.4. Прихований відступ

У здатності завдати шкоду юридичній визначеності з безпідставною зміною правових позицій найвищої судової інстанції може позмагатись практика, за якої позиції змінюються без чіткої ідентифікації цих змін як відступу від попередніх висновків.

Не є несподіванкою також те, що трапляється ця практика навіть у тих правових системах, де традиція верховенства права має міцне коріння, а в її складі й повага до правової визначеності.

З другої половини 2000-х років за застосування практики прихованого відступу (англ. *stealth overruling*) Верховний Суд США зазнавав критики, в тому числі з боку Р. Дворкіна [45]. Суть цього негативного в очах його критиків явища полягає у тому, що Верховний Суд навмисне

не бере до уваги певний свій більш ранній висновок, ухвалює рішення, відмінне від цього більш раннього прецеденту, формально не зазначаючи про його зміну [46]. Ця практика, попри те, що вона має певні переваги для суддів найвищої інстанції, а саме дозволяє їм спрямовувати розвиток права у бажаному напрямку без суттєвих потрясінь, однак має також величезний недолік, який полягає у тому, що це «вносить плутанину в право, підриваючи традиційні цінності прозорості та передбачуваності» [47, с. 64]. Варіантом цієї практики у США, до якого, за твердженням Р. М. Ре, вдавався практично кожен суддя Верховного Суду, є звуження у наступних рішеннях сфери застосування більш ранніх прецедентів [48, с. 1861].

Вочевидь, в реаліях вітчизняного судочинства прихований відступ також заслуговує, скоріше, на негативне ставлення як такий, що не сприяє правовій визначеності. Проте як явище правової дійсності він потребує окремого, більш детального дослідження.

Висновки. Дослідження дозволило виявити лише частину з того масиву проблем, які виникають у судовій практиці і позначаються на стані загальної правової визначеності внаслідок нечіткого, не експліцитного формулювання Верховним Судом висновків про застосування норм права у своїх постановах, а також внаслідок виходу при формулюванні правових позицій за межі дійсно необхідного у справі без чіткої ідентифікації решти правових позицій, які не становили правове «ядро» справи, як *dicta*.

Цей виявлений масив переконує у тому, що висновок Верховного Суду про застосування норм права, має формулюватись експліцитно за формулою квазінорми про те, *як* слід застосовувати відповідну норму права, тобто таким чином, щоб висновок міг слугувати засновком в умовиводі для вирішення цієї та інших подібних справ, де другим (меншим засновком) будуть твердження про існування відповідних фактів, з якими норма пов'язує таке своє застосування.

Дослідження також дозволило запропонувати практичний спосіб розмежування правових висновків, які є «ядром» справи, становлять *ratio decidendi* і мають обов'язкове для врахування судами значення, приписане процесуальним законом, і *dicta* (*obiter dicta*), якими можуть бути інші висновки у питаннях права, що такого значення не повинні мати. Використання у текстах судових рішень цих латинських формул (також терміну *per incuriam* на позначення висновку, що не відповідає встановленій практиці і не потребує для свого неврахування застосування механізмів відступу) загалом відповідало б завданню покращення техніки оформлення судових рішень Верховного Суду, було б корисне для фахових користувачів пошукових систем, адже дозволяє при коректному використані цих формул відстежувати обов'язкові правові позиції, розмежовувати суперечливу практику і висновки *per incuriam*, які не свідчать про зміну практики.

Здійснений аналіз також дозволив підкреслити переваги встановлених у сучасному процесуальному праві механізмів палатних відступів від висновків Верховного Суду на противагу узагальнення практики Пленумом. Вдалось також запропонувати принаймні як перший крок на шляху забезпечення перспективної, а не ретроспективної «дії» змін у практиці, впровадження доктрини «права справи», спрямованої на забезпечення стабільності правозастосування принаймні в межах однієї справи.

Важливість та багоаспектність правового феномену обов'язковості висновків Верховного Суду щодо застосування норм права залишає відкритим широке коло проблемних питань, якими є, зокрема, проблема прихованого відступу, проблеми перенесення висновків у неподібні справи, де вони застосовуються *mutatis mutandis*. Окремого дослідження в контексті запропонованого у цій статті використання латинських формул у текстах судових рішень, та й поза таким контекстом, заслуговує міждисциплінарна проблема алгоритмів пошуку правових позицій, спрощення їх ідентифікації та обробки штучним інтелектом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bernaziuk O. The role of legal conclusion of the Supreme Court in providing the law principle. *Конституційно-правові академічні студії*. 2022. № 1. С. 37–46. DOI: 10.24144/2663-5399.2022.1.04.
2. Шумило М. М. Квазірегуляторна роль правових висновків Верховного Суду на прикладі справи про відшкодування моральної шкоди у сімейному спорі. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Том 7. С. 79–86. DOI: 10.18523/2617-2607.2021.7.79-86.
3. Квятковська Б.І. Судовий прецедент: деякі теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. № 21. С. 52–55.
4. Пільгун Н. В. Місце і роль правового прецеденту в правовій системі України. *Юридичний вісник*. 2021. № 2 (59). С. 55–61. DOI: 10.18372/2307-9061.59.15595.
5. Попов Ю.Ю. Прецедентне право у контексті загально-обов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–363.
6. Сахнюк В.В. Роль та місце судового прецеденту у системі джерел національного права. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 119–122.
7. Шафарчук В. Судовий прецедент в Україні. *Юридична Газета*. 2013. № 35. С. 41. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/sudoviy-precedent-v-ukrayini.html (дата звернення: 22.08.2023).
8. Шацька Б.І. Проблематика запровадження судового прецеденту в Україні у контексті судової реформи. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 73–76.
9. Ніколенко Л. М. Щодо можливості визнання судового прецеденту в Україні. *Актуальні проблеми держави і права.* 2014. Вип. 73. С. 261–266.
10. Шумило М. М. Правові висновки касаційного суду: inter praeteritum et futurum. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 47–54. DOI: 10.32849/2663-5313/2020.12.08.
11. Кібенко О. Перспективна дія правового висновку (позиції) Верховного Суду: чи доцільно запровадити в Україні? *Сайт Верховного Суду*. 03 березня 2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/901374/ (дата звернення: 22.08.2023).
12. Крат В. І. Ефективні способи захисту: quo vadis?! Матеріали презентації виступу, 31 березня 2023 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezentacia_efektivnist_31_03_2023.pdf (дата звернення: 22.08.2023).
13. Гуйван П. Д. Правова визначеність як елемент справедливого судочинства. Темпоральний аспект. *Сучасний стан та перспективи розвитку економіки, обліку, менеджменту фінансів та права: тези міжнар. наук.-практ. конфер*. Полтава: ЦФЕНД, 2019. С. 52–54.
14. Лазоренко Є.Ю. Визначення темпоральних та суб'єктних меж у рішеннях Верховного Суду як необхідних умов дії правових висновків. *Юридичний бюлетень*. 2022. Випуск 25. С. 116–125.
15. Пушняк О.В. Дія у часі судових правоположень. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Випуск 1 (7). С. 1–22.
16. Скрипник Д. О. Перспективна дія правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні: чи варто запроваджувати? *Правова позиція*. 2022. № 2 (35). С. 97–99. DOI: 10.32782/2521-6473.2022-2.19
17. Пільков К. Питання факту та права: фундаментальне і прикладне розмежування обставин справи, їх юридичної кваліфікації і застосування права. *Право України*. 2020. № 8. С. 144–194. DOI: 10.33498/louu-2020-08-144.
18. Пільков К. М. Новий розгляд справи після скасування рішення Верховним Судом: проблеми забезпечення змагальності та права на справедливий суд. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 233–242. DOI: 10.32782/2524-0374/2022-9/56.

19. Fowler T. L. Law Between the Lines. *Campbell Law Review*. 2003. Vol. 25, Iss. 2, Art. 1. P. 151–179.
20. Верховний Суд, Велика Палата. Окрема думка суддів Ткача І. В., Власова Ю. Л., Катеринчук Л. Й., Пількова К. М., Прокопенка О. Б., Ситнік О. М. до ухвали Великої Палати Верховного Суду від 15.03.2023, справа № 909/578/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109963758 (дата звернення: 22.08.2023).
21. Верховний Суд, Велика Палата. Ухвала від 19.07.2023, справа № 909/578/17.
22. Abramowicz M., Stearns M. Defining Dicta. *Stanford Law Review*. 2005. Vol. 57, Issue 4. P. 953–1094.
23. Blackman J. Much Ado About Dictum; or, How to Evade Precedent Without Really Trying: The Distinction between Holding and Dictum. *SSRN*. 2008. 39 p. URL: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1318389 (дата звернення: 22.08.2023).
24. Holbrook J. Holding or Dicta? *North Carolina Criminal Law. A UNC School of Government Blog*. August 11, 2020. URL: https://www.sog.unc.edu/sites/www.sog.unc.edu/files/course_materials/holding-or-dicta.pdf (дата звернення: 22.08.2023).
25. Kozel R. J. The Scope of Precedent. *Michigan Law Review*. 2014. Vol. 113. P. 179–199.
26. Верховний Суд, Касаційний господарський суд. Постанова від 28.03.2018, справа № 910/1200/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73097988 (дата звернення: 22.08.2023).
27. Верховний Суд, Касаційний господарський суд (об'єднана палата). Постанова від 07.12.2018, справа № 910/7547/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783 (дата звернення: 22.08.2023).
28. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 08.08.2023, справа № 910/19199/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112873033 (дата звернення: 22.08.2023).
29. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 14.06.2023, справа № 448/362/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111647957 (дата звернення: 22.08.2023).
30. Stinson J. M. Why Dicta Become Holdings and Why It Matters. *Brooklyn Law Review*. 2010. Vol. 76. 50 p. URL: https://ssrn.com/abstract=1661185 (дата звернення: 22.08.2023).
31. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 26.07.2023, справа № 759/5454/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112516545 (дата звернення: 22.08.2023).
32. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 13.07.2022, справа № 199/8324/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624089 (дата звернення: 22.08.2023).
33. Верховний Суд, Велика Палата. Окрема думка судді К. М. Пількова до постанови від 13.07.2022, справа № 199/8324/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105775036 (дата звернення: 22.08.2023).
34. Верховний Суд, Велика Палата. Окрема думка судді І. В. Ткача до постанови від 13.07.2022, справа № 199/8324/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106264706 (дата звернення: 22.08.2023).
35. Верховний Суд, Касаційний цивільний суд. Ухвала від 17.08.2022, справа № 759/5454/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105838961 (дата звернення: 22.08.2023).
36. Valentine D. G. The Meaning of "Per Incuriam". *The Modern Law Review*. 1955. Vol. 18. P. 602–604.
37. Eng S. The Doctrine of Precedent in English and Norwegian Law-Some Common and Specific Features. *Scandinavian studies in law*. 2000. No. 39. P. 275–324. DOI: 10.53292/811382b1.a5b6afe3.
38. Верховний Суд, Касаційний господарський суд. Постанова від 26.01.2021, справа № 910/18285/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94417512 (дата звернення: 22.08.2023).
39. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 07.09.2022, справа № 910/22858/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106841696 (дата звернення: 22.08.2023).
40. Дояр Є. В. Передумови та значення відступу Верховним Судом від його висновків з питань застосування норм права. *Правова позиція*. 2022. № 2 (35). С. 5–9. DOI: 10.32836/2521-6473.2022-2.1.
41. Верховний Суд, Касаційний кримінальний суд. Ухвала від 07.03.2023, справа № 761/13685/14-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109646051 (дата звернення: 22.08.2023).
42. Верховний Суд, Касаційний кримінальний суд. Ухвала від 12.05.2021, справа № 663/267/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97005607 (дата звернення: 22.08.2023).
43. Верховний Суд, Велика Палата. Окрема думка суддів К. М. Пількова, В. В. Британчука, Ю. Л. Власова, І. В. Григор'євої, М. І. Гриціва, Ж. М. Єленіної, О. Б. Прокопенка до постанови від 05.10.2022, справа № 906/513/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107064710 (дата звернення: 22.08.2023).
44. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 28.04.2020, справа № 182/18/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89537005 (дата звернення: 22.08.2023).
45. Dworkin R. The Supreme Court Phalanx. *The New York Review*. 2007. September 27 issue. URL: https://www.nybooks.com/articles/2007/09/27/the-supreme-court-phalanx/ (дата звернення: 22.08.2023).
46. Horwitz P. Reversing by Degrees [reviews]. *Jotwell: The Journal of Things We Like (Lots)*. Vol. 2010. P. 1–3.
47. Friedman, Barry, The Wages of Stealth Overruling (With Particular Attention to Miranda v. Arizona). *Georgetown Law Journal*, *NYU School of Law, Public Law Research Paper*. 2010. № 10-42. P. 1–64. URL: https://ssrn.com/abstract=1647745 (дата звернення: 22.08.2023).
48. Re R. M. Narrowing precedent in the Supreme Court. *Columbia Law Review*. 2014. Vol. 114, № 7. P. 1861–1911.

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/47

ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

DEMAND OF EVIDENCE IN CASES OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS INFRINGEMENT

Пунда О.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри права
Хмельницький національний університет

Стаття присвячена питанням витребування доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності. Наголошено, що витребування доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності досить часто пов'язано з застосуванням юрисдикційної форми захисту прав на результати інтелектуальної власності розміщені у мережі Інтернет. Підкреслено, що на практиці досить часто провайдери виступають володільцями інформації необхідної для розгляду у межах певного господарського спору щодо захисту прав інтелектуальної власності. Зазначено, що відповідно, щодо провайдерів може бути застосовано вимоги щодо витребування доказів. Метою доповнення ГПК України статтею 81-1 «Витребування окремих доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності» стала імплементація до національного законодавства положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом з іншої. У тексті Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом з іншого розміщено дещо інші формулювання, які зміщують акцент на характер протиправної діяльності у більшій мірі ніж на наявність самого складу подібного правопорушення. Мова йде про конкретизацію через поняття «у промислових масштабах», шо підкреслює можливість застосування особливої процедури витребування доказів у подібній категорії справ лише у випадках виявлення контрафактного товару у промислових масштабах або виявлення використання послуг, що становлять правопорушення, у таких промислових масштабах. З позицій процесуальної форми запровадження окремої норми щодо витребування окремих доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності необхідно розглядати як формування процесуально-правової бази виділення окремої диференцьованої форми провадження у справах про захист прав інтелектуальної власності.
Ключові слова: господарське судочинство, докази, витребування доказів, захист прав інтелектуальної власності, провайдери, Інтернет.

The article is devoted to the issues of demanding of evidence in cases of intellectual property rights infringement. The author emphasizes that the demand of evidence in cases of intellectual property rights infringement is often associated with the application of the jurisdictional form of protection of rights to intellectual property results posted on the Internet. It is emphasized that in practice, quite often providers are the owners of information necessary for consideration within a particular economic dispute regarding the protection of intellectual property rights. It is noted that, accordingly, providers may be subject to requirements to request evidence. The purpose of supplementing the EPC of Ukraine with Article 81-1 "Demand for Certain Evidence in Cases of Intellectual Property Rights Infringement" was to implement the provisions of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, on the other, into national legislation. The text of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, on the other hand, contains somewhat different wording that shifts the emphasis to the nature of the illegal activity to a greater extent than to the existence of the offense itself. It is a matter of specification through the notion of "on an industrial scale", which emphasizes the possibility of applying a special procedure for obtaining evidence in this category of cases only in cases of detection of counterfeit goods on an industrial scale or detection of the use of services constituting an offense on such an industrial scale. From the standpoint of procedural form, the introduction of a separate rule on the demand of certain evidence in cases of intellectual property rights infringement should be viewed as the formation of a procedural and legal basis for allocating a separate differentiated form of proceedings in cases of intellectual property rights protection.
Key words: economic proceedings, evidence, demand of evidence, protection of intellectual property rights, providers, Internet.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У належному та правильному господарського судочинства провідне місце посідає дослідження доказів, що містять інформацію щодо обставин конкретної справи. ГПК України нещодавно було доповнено статтею 81^{-1} «Витребування окремих доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності» згідно із Законом України № 2974-IX від 20.03.2023 р. [1]

Не в останню чергу ці зміни стосуються зобов'язань взятих Україною на себе відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом з іншого [2]. Україна продовжує заходи з розбудови повноцінної системи захисту права інтелектуальної власності, що є логічною складовою руху до ЄС та НАТО. Так, у чинній редакції ГПК України чітко регламентовано процедуру витребування доказів.

Важливою підставою появи зазначених змін виступає розповсюдження електронної комерційної діяльності та чисельні порушення прав інтелектуальної власності які мають місце у процесі її здійснення. Сьогодні важко знайти сферу людської діяльності, яку не торкнулася б поява глобальних телекомунікаційних систем. Найпоширеніша з них – мережа Інтернет. Поява нової сфери інформаційного обміну відкрило нові перспективи для використання результатів людської думки та обміну ідеями, дало можливість кожному довести свої твори до інших людей та, у свою чергу, отримати доступ до результатів творчої діяльності практично всього людства. Віртуальна реальність сформувала нові умови життя суспільства і продовжує диктувати свої правила користувачам Інтернету, який вже став глобальним соціальним явищем. Не менш швидко крокує і розвиток систем «штучного інтелекту», який все більше виходить у практичну площину з футуристичного виміру.

Аналіз чинного законодавства в галузі авторського права та суміжних прав показує його обмеженість у питанні регулювання та захисту цих прав у мережі Інтернет. У зв'язку з можливістю практично «анонімного» доступу до Інтернету, складно встановити особистість порушника авторських прав, який помістив твір у мережі, а також притягти його до відповідальності та довести факт порушення авторських прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким приділена стаття. Теоретичні проблеми сутності господарського судочинства, процесу доказування та процесу витребування доказів аналізувало чимало українських учених, зокрема, Бобрик В. [3], Зятіна Д. [4], Пилипенко С. [5], Рєзнікова В. [6], Рожнов О. [7], Світличний О. [8], Селівон А. [9], Хавронюк О. [10], Черни-

кова А. [11], Штефан О. [12] та ін. Проте, чимало аспектів проблематики залишаються недостатньо вивченими. Зокрема, актуальною є систематизація наявних теоретико-методологічних підходів до місця кримінології в системі наук та особливостей її предмета.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою статті є дослідження доктринальних аспектів витребування доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Конституція України містить ст. 55, де вказано, що «права і свободи людини і громадянина захищаються судом...», а також ст. 59, яка наголошує, що «кожен має право на правову допомогу» [13]. Зокрема, у ст. 41 йдеться про те, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [13], а ст. 54 гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності, а також встановлює, що ніхто не може використовувати або поширювати результати інтелектуальної, творчої діяльності без згоди автора [13].

Розвиток мережі Інтернет як глобального інструменту для поширення літературних творів, музики, відео та здійснення інших суспільних, соціальних та економічних трансакцій відбувається настільки швидко, що законодавець не має можливості об'єктивно та оперативно реагувати на ті зміни в суспільстві, які пов'язані з появою нової віртуальної реальності та нового прояву правової дійсності – цифрових прав. Становлення Інтернету як загальнодоступної телекомунікаційної мережі, і навіть розвиток Інтернет створило правові проблеми, рівень яких пропорційний ступеню його поширення. Сукупність форм освоєння елементів правової культури відбувається під впливом різних джерел інформації, в тому числі й Інтернет, під яким розуміється технологічна система (мережа електрозв'язку) загального користування, призначена для обміну відомостями про навколишній світ, його об'єкти, процеси та явища, об’єктивовані у формі, що дозволяє провести їхню безпосередню обробку за допомогою допоміжних технічних засобів. Іншими словами, Інтернет є телекомунікаційною мережею загального користування.

У той же час це висуває серйозні виклики перед правовою наукою та практикою. Будь-яке використання об'єктів авторських прав в Інтернеті торкається інтересів різних учасників, а право по можливості має збалансувати інтереси всіх цих сторін при використанні об'єктів у новому «цифровому» середовищі. Безперечний факт, що в Інтернеті можна завантажити практично все: музику, фільми, ігри, програми та інше. Значна кількість об’єктів авторських прав розміщена у Інтернеті з можливістю відкритого доступу та безоплатного скачування, інші, навпаки передбачають отримання дозволу правоволодільця або внесення певної плати. Водночас, існує безліч хитрощів та способів неправомірного обходу заборон скачування. Таким чином завдається правоволодільці несуть значні матеріальні втрати. Відповідно, надійна охорона авторських прав у мережі Інтернет одна із важливих умов соціального розвитку та забезпечення авторських прав на твори, розміщені у мережі Інтернет.

Наголосимо, що юрисдикційна форма захисту авторських прав на твори, розміщені у мережі Інтернет полягає в зверненні правовласника із заявою, скаргою чи в іншій формі до компетентного національного державного органу, в тому числі суду, який уповноважений застосувати заходи, спрямовані на припинення та попередження правопорушення, відновлення порушеного права чи компенсацію заподіяної порушенням шкоди з врахуванням вимог колізійних норм міжнародного приватного права.

Ключову роль у забезпеченні функціонування мережі Інтернет відіграють провайдери – спеціалізовані організації (або індивідуальні підприємці), що надають послуги з доступу до мережі, розміщення, передачі та пошуку інформації в Мережі.

Надані провайдерами послуги неминуче використовуються як сумлінними користувачами, а й особами, які здійснюють порушення прав інтелектуальної власності у Інтернеті (наприклад, що розміщують в Інтернеті контрафактні екземпляри творів). Досить часто на практиці саме провайдери виступають володільцями інформації необхідної для розгляду у межах певного господарського спору щодо захисту прав інтелектуальної власності. Відповідно, щодо провайдерів може бути застосовано вимоги щодо витребування доказів.

Відповідно до законодавства витребування доказів у господарському судочинстві України – це процес, в якому одна із сторін або суд звертається до фізичної чи юридичної особи з проханням надати конкретні докази, які можуть бути відповідними для справи. Цей механізм може бути використаний, коли сторона вважає, що певні докази існують та є важливими для її справи, але не має безпосереднього доступу до них [1].

За загальним правилом докази у господарському судочинстві подаються сторонами та іншими учасниками справи. Відповідно до ст. 74 ГПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень [1]. У разі посилання учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події, суд може зобов’язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою. Водночас, нормативно закріплено імператив за яким суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов’язків щодо доказів [1].

При цьому діє принцип, що будь-яка особа, в якої знаходиться доказ, повинна видати його на вимогу суду або у разі неможливості подати доказ, який витребовує суд, або не мають можливості подати такий доказ у встановлені строки, зобов’язані повідомити про це суд із зазначенням причин протягом п’яти днів з дня вручення ухвали. При цьому у разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин, суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу, передбачені ГПК України [1].

Положення нової статті 81^{-1} ГПК України виглядають очевидним винятком з загального правила. Проте, як нами було наголошено, це було виправдано необхідністю реалізації євроінтеграційних вимог. Зокрема, у висновку Головного науково-експертного управління ВРУ на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» було наголошено, що метою цього проекту відповідно до п. 1 пояснювальної записки до нього визначена імплементація до національного законодавства положень Угоди про асоціацію між Україною…, щодо загальних зобов’язань, цивільних заходів, процедур і засобів захисту прав інтелектуальної власності, передбачених ч. 3 Глави 9 Розділу IV Угоди та Директивою 2004/48/ЄС [1]

Відповідно до положень ст. 81^{-1} ГПК України за вмотивованим клопотанням учасника справи суд може постановити ухвалу про витребування доказів у вигляді інформації про походження і мережі розповсюдження товарів або надання послуг, що порушують право інтелектуальної власності чи щодо яких існують достатні підстави

вважати, що розповсюдження таких товарів або надання таких послуг порушує права інтелектуальної власності. Зокрема це може мати місце від суб'єкта, стосовно якого існують достатні підстави вважати, що він порушує права інтелектуальної власності; та/або від будь-якої іншої особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що вона пропонувала, отримувала, володіла та/або використовувала товари чи надавала послуги, що порушують права інтелектуальної власності, з комерційною метою або була задіяна у виробництві, виготовленні або розповсюдженні товарів чи наданні послуг, що порушують права інтелектуальної власності [1].

Водночас, у тексті Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом з іншого [2] розміщено дещо інші формулювання, які зміщують акцент на характер протиправної діяльності у більшій мірі ніж на наявність самого складу подібного правопорушення. Мова йде про ч. 1 ст. 23 Угоди, яка передбачає, що «сторони забезпечують, щоб у контексті процесів щодо порушення прав інтелектуальної власності та у відповідь на обґрунтований запит позивача компетентні судові органи могли вимагати, щоб інформація про походження та шляхи реалізації товарів або послуг, які порушують право інтелектуальної власності, була надана порушником та/або іншою особою: a) у якої було виявлено контрафактний товар *у промислових масштабах*; b) у якої було виявлено використання послуг, що становлять правопорушення, у *промислових масштабах*; c) у якої було виявлено надання у *промислових масштабах* послуг, використаних у діяльності, що становить правопорушення; або d) яка була вказана особою, зазначеною у підпунктах (a), (b) або (c) цього пункту, як така, що задіяна у виробництві, виготовленні або розповсюдженні таких товарів чи наданні послуг». Аналіз тексту викладеного в Угоді та в остаточній редакції норми закрапленої в господарсько-процесуальному законодавстві доводить очевидну різницю у змісті, що стосується вказівки на особливий спосіб вчинення протиправних дій, - у промислових масштабах, хоча текст самої Угоди і не містить тлумачення змісту цієї категорії.

У контексті введення зазначеної норми до законодавства О. Штефан виступає з критичним аналізом запропонованої новації і наголошує, що «пропонуючи доповнити ЦПК України статті 84-1, автори законопроекту вважають за потрібне встановити виняток із загальних процесуальних правил витребування доказів. Однак специфіка справ про порушення прав інтелектуальної власності жодним чином не обумовлює необхідності в такому кроці. Встановлення винятків із загальних правил є доцільним лише за наявності вагомих чинників» [12].

Підкреслимо, що подібний порядок дійсно виглядає певним винятком та процесуальним спрощенням. У цьому контексті варто нагадати, що у сфері судочинства подібні спрощення часто завершуються формуванням винятків які мають назву – диференційні форми судочинства. Подібні форми виступають специфічні методи розгляду судових справ, які відрізняються від традиційного судового процесу. Ці форми розроблені з метою спрощення, прискорення або забезпечення більш ефективного розгляду окремих категорій справ. До диференційних форм можуть входити: спрощене провадження, медіація та інші. Вибір конкретної форми залежить від характеру справи, її складності та інших процесуальних або матеріально-правових факторів.

Слід констатувати підтримку вітчизняним законодавцем тенденції до диференціації процесуальної форми [11] Диференціація процесуальної форми відбувається, при нормативно-правовому виокремленні, застосуванні на практиці певних спеціальних процедур (порядку і умов реалізації правил адміністративного судочинства). Специфічні риси вирішення публічно-правового спору випливають із віднесення його до тієї чи іншої категорії, а вид справи (складна, незначної складності, термінова, зразкова) вказує на процесуальні особливості її розгляду [11].

Висновки та пропозиції дослідження. Витребування доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності досить часто пов'язано з застосуванням юрисдикційної форми захисту прав на результати інтелектуальної власності розміщені у мережі Інтернет. На практиці досить часто провайдери виступають володільцями інформації необхідної для розгляду у межах певного господарського спору щодо захисту прав інтелектуальної власності. Відповідно, щодо провайдерів може бути застосовано вимоги щодо витребування доказів. Метою доповнення ГПК України статтею 81^{-1} «Витребування окремих доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності» стала імплементація до національного законодавства положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом з іншої. У тексті Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом з іншого розміщено дещо інші формулювання, які зміщують акцент на характер протиправної діяльності у більшій мірі ніж на наявність самого складу подібного правопорушення. Мова йде про конкретизацію через поняття «у промислових масштабах», шо підкреслює можливість застосування особливої процедури витребування доказів у подібній категорії справ лише у випадках виявлення контрафактного товару у промислових масштабах або виявлення використання послуг, що становлять правопорушення, у таких промислових масштабах. З позицій процесуальної форми запровадження окремої норми щодо витребування окремих доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності необхідно розглядати як формування процесуально-правової бази виділення окремої дифиренцьованої форми провадження у справах про захист прав інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закони України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення 25.07.2023 року).

2. Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншого боку. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL:.https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text. (дата звернення 25.07.2023 р.)

3. Бобрик В. Заходи процесуального примусу: порівняльно-правовий аналіз у різних видах цивілістичного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 10(226). С. 16–22.

4. Зятіна Д. Докази і доказування в господарському процесі: новітня практика Касаційного господарського суду. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 83–88.

5. Пилипенко С. Особливості тимчасового вилучення доказів для дослідження судом. Jurnalyl Juridic National: Teorie si practica. 2019. № 5. С. 88–92.

6. Рєзнікова В. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу. *Право України*. 2017. № 9. С. 102–121.

7. Рожнов О. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом. *Вісник* Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2013. Вип. 16. С. 187–191.

8. Світличний О. Господарський процес : підручник. Вид. друге, перероб. і доп. Київ : НУБіП України, 2018. 342 с.

9. Селівон А. М. Застосування заходів процесуального примусу в разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. Прикарпатський юридичний вісник. 4(39), 2021. С. 23-28. http://www.pjv.nuoua.od.ua/v4_2021/6.pdf

10. Хавронюк О. О. Цивільно-правовий механізм захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. 2015. Вип. 35. Т. 1. С. 204−207.

11. Черникова А.О. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства України: від історії до сучасного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 306–309.

12. Штефан О. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав : новації законодавства. Теорія і практика інтелектуальної власності. Вип. 1-2. 2023. С. 64–74.

13. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80. (дата звернення 25.07.2023 р.)

14. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності». *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1386618 (дата звернення 25.07.2023 р.)

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/48

СОЦІАЛЬНІ ПІЛЬГИ ДЛЯ ДІТЕЙ З ІНВАЛІДНІСТЮ: ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

SOCIAL BENEFITS FOR CHILDREN WITH DISABILITIES: CONCEPT, LEGAL NATURE AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION

Бук М.О., к.ю.н.,
доцент кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті з'ясовуються основні правові ознаки соціальних пільг для дітей з інвалідністю. Встановлено, що особливістю правовідносин із надання соціальних пільг є те, що отримувачем пільг є особа, яка вже реалізувала право на той чи інший вид соціального забезпечення. Визначено, що метою надання соціальних пільг дітям з інвалідністю є зменшення обсягу матеріальних витрат сім'ї, які пов'язані як із щоденними турботами, так і з винятковими випадками, які трапляються у житті дітей з інвалідністю. Також аргументовано, що соціальні пільги сприяють забезпеченню соціальної інклюзії дітей з інвалідністю, які потребують допомоги суспільства та держави у реалізації своїх конституційних прав. Досліджено правові норми, які закріплюють право дітей з інвалідністю на соціальні пільги. З'ясовано, що зміст соціальної пільги для дитини з інвалідністю характеризують два види правоможностей: 1) дозвіл на повне або часткове звільнення від виконання певних обов'язків; 2) надання додаткових прав (додаткового змісту та обсягу права). У статті наведено приклади матеріальних та організаційних соціальних пільг для дітей з інвалідністю. Критично проаналізовано законодавство України про соціальні пільги для дітей з інвалідністю. Підтримано необхідність запровадження та повноцінного функціонування Єдиного соціального реєстру у всіх адміністративно–територіальних одиницях України. У науковому дослідженні наводяться приклади судової практики, яка дає можливість простежити окремі тенденції у питаннях реалізації права на соціальні пільги. Визначено можливі шляхи реформування системи соціальних пільг для дітей з інвалідністю у напрямку забезпечення індивідуального підходу у наданні соціальних пільг та раціонального використання обмежених фінансових можливостей державного та місцевих бюджетів. Зроблено висновок про необхідність закріпити додаткову умову надання соціальних пільг матеріального характеру для дітей з інвалідністю – відсутність з об'єктивних причин у сім'ї середньомісячного сукупного доходу на рівні межі бідності, тобто не нижче прожиткового мінімуму для сім'ї.

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальні пільги, соціальний ризик, дитина з інвалідністю, соціальне законодавство, монетизація соціальних пільг.

The article clarifies the main legal features of social benefits for children with disabilities. It has been established that the peculiarity of legal relations on provision of social benefits is that the recipient of benefits is a person who has already exercised the right to a particular type of social security. It is determined that the purpose of providing social benefits to children with disabilities is to reduce the amount of material expenses of the family associated with both daily care and exceptional cases that occur in the lives of children with disabilities. The work contains arguments that social benefits contribute to ensuring the social inclusion of children with disabilities, who need the help of society and the state in realizing their constitutional rights. The legal norms that enshrine the right of children with disabilities to social benefits have been studied. It has been found that the content of a social benefit for a child with a disability is characterized by two types of legal capabilities: 1) permission for full or partial exemption from certain duties; 2) granting of additional rights (additional content and scope of the right). The article provides examples of material and organizational social benefits for children with disabilities. The legislation of Ukraine on social benefits for children with disabilities has been critically analysed. The need for the introduction and full functioning of the Unified Social Register in all administrative-territorial units of Ukraine was supported in the work. The scientific study provides examples of judicial practice, which makes it possible to trace certain trends in matters of the realization of the right to social benefits. Possible ways of reforming the system of social benefits for children with disabilities in the direction of ensuring an individual approach to the provision of social benefits and rational use of the limited financial capabilities of the state and local budgets have been identified. Conclusion made that it is necessary to establish an additional condition for the provision of social benefits of a material nature for children with disabilities, namely the absence for objective reasons in the family of an average monthly total income at the level of the poverty line, i.e., not lower than the subsistence minimum for the family.

Key words: social security, social benefits, social risk, child with disabilities, social legislation, monetization of social benefits.

Постановка проблеми. Складовою системи соціального захисту населення України є соціальні пільги. За сучасних умов вони, як юридичний засіб вирівнювання матеріального чи соціального статусу, мають стати ефективним засобом підтримки соціально вразливих категорій осіб, а особливо дітей з інвалідністю. За інформацією регіональних департаментів соціального захисту населення, у вересні 2022 року в Україні зареєстровано 155 763 сім'ї з дитиною/дітьми з інвалідністю. А, враховуючи військові, екологічні, соціальні та інші чинники, чисельність таких сімей та дітей з інвалідністю має тенденцію до зростання. Забезпечення необхідних та достатніх умов для реалізації права дітей з інвалідністю на соціальні пільги, є відповідальним завданням суспільства та держави.

Стан опрацювання. У науці права соціального забезпечення теоретичні та практичні проблеми соціальних пільг з'ясовували у своїх наукових доробках такі вчені, як: В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, М. І. Іншин, П. Д. Пилипенко, С. М. Синчук, Б. І. Сташків, Г. І. Чанишева.

Незважаючи на значну кількість публікацій із цієї проблематики, доводиться констатувати, що на сьогодні чималий інтерес викликають питання пов'язані із практичною реалізацією права на соціальні пільги, їхнім змістом та ефективністю в умовах обмежених фінансових можливостях держави.

Метою статті є комплексний аналіз правових ознак соціальних пільг, право на які мають діти з інвалідністю, окреслення основних проблем практики їхньої реалізації, вироблення пропозиції шляхів удосконалення механізму реалізації права на такі пільги.

Виклад основного матеріалу. Чинне законодавство України не містить визначення поняття «соціальні

пільги», натомість у науковій літературі є різні погляди щодо змісту цього поняття. Так, на думку, Н. Б. Болотіної, пільгою є встановлений законодавством дозвіл на повне або часткове звільнення певних категорій осіб від виконання певних обов'язків, які встановлені для інших суб'єктів (категорії суб'єктів), або надання особі додаткових прав (додаткового змісту та обсягу права) у визначеній сфері, порівнюючи з правами (обсягом прав) інших осіб у такій сфері [1, с. 378]. Колектив авторів навчального посібника «Забезпечення пільгами як різновид соціальної функції держави» пропонує розглядати правові пільги у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні під правовою пільгою слід розуміти поліпшення становища суб'єкта в різних сферах життєдіяльності людини порівняно зі стандартами шляхом звільнення від виконання деяких обов'язків. У вузькому розумінні, науковці пропонують під пільгами розуміти наділення особи додатковими правами у сфері забезпечення пенсіями, грошовими допомогами та надання соціальних послуг [2, с. 28]. С. М. Синчук пропонує визначати соціальну пільгу як законодавче звільнення (повне чи часткове) особи від сплати обов'язкових платежів або першочергове чи позачергове отримання нею послуг у різних сферах суспільного життя (освіта, лікування, тощо) [3, с. 356].

Проаналізувавши різне розуміння науковцями сутності соціальних пільг, погоджуємося з позицією Г. І. Чанишевої, яка зазначає, що соціальну пільгу не слід визначати лише як надання додаткових прав або тільки як звільнення від виконання певних обов'язків, оскільки виходячи з норм чинних законодавчих актів, пільга передбачає і те, і інше [4, с. 56].

Для формулювання визначення поняття «соціальні пільги для дітей з інвалідністю», пропонуємо здійснити аналіз правової природи соціальних пільг для дітей з інвалідністю, а саме дослідити підстави виникнення у дітей з інвалідністю права на соціальні пільги, мету надання та зміст таких пільг, а також особливості реалізації права на соціальні пільги.

Оскільки правовідносини із надання соціальних пільг є одним із видів соціально-забезпечувальних правовідносин, тому підставою виникнення у дитини права на соціальні пільги є настання у її житті соціального ризику – інвалідності. Інвалідність дітям встановлюють лікарсько-консультативні комісії (ЛКК). Механізм, умови та критерії встановлення ЛКК лікувально-профілактичних закладів інвалідності дітям визначені Постановою Кабінету Міністрів України від 21.11.2013 р. № 917 «Деякі питання встановленні лікарсько-консультативними комісіями інвалідності дітям» [5].

Особливістю ж правовідносин із надання соціальних пільг є те, що отримувачем пільг є особа, яка вже реалізувала право на той чи інший вид соціального забезпечення. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 38 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 року – особи з інвалідністю, які отримують пенсію, що не перевищує мінімального розміру пенсії, або державну соціальну допомогу, призначену замість пенсії, діти з інвалідністю мають право на безплатне придбання лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування [6]. Тобто, для реалізації права на соціальні пільги дитина з інвалідністю не потребує встановлення юридичного факту виникнення права на них. Отже, соціальні пільги є додатковим видом соціального забезпечення, який надається разом із основним та з метою підвищення його ефективності.

Щодо мети надання соціальних пільг. Передусім, мета надання соціальних пільг дітям з інвалідністю полягає у зменшенні обсягу матеріальних витрат сім'ї, які пов'язані як із щоденними турботами (наприклад, безоплатне паркування транспортних засобів для водіїв, які перевозять дітей з інвалідністю; безоплатне користування радіотрансляційною точкою; безплатний проїзд у пасажирському міському транспорті (крім таксі) тощо), так і з винятковими випадками, які трапляються у житті дітей (наприклад, безплатне придбання лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування). По-друге соціальні пільги сприяють забезпеченню соціальної інклюзії дітей з інвалідністю, які зважаючи на інвалідність, потребують допомоги суспільства та держави у реалізації своїх конституційних прав.

Пільги є своєрідним відхиленням від єдиних положень нормативного характеру та способом юридичної диференціації прав громадян, елементом їх спеціального правового статусу, механізмом доповнення основних прав суб'єкта специфічними можливостями юридичного характеру [7, с. 435]. Інтереси осіб, яким надають пільги, ставлять вище таких самих, схожих інтересів осіб, які не мають права на пільгу, і держава, надаючи пільгу, підкреслює тим самим цю обставину [8, с. 303].

За допомогою соціальних пільг діти з інвалідністю, враховуючи обмеження тих чи інших критеріїв своєї життєдіяльності (здатність до самообслуговування, пересування, орієнтації, контролю своєї поведінки, спілкування, навчання, виконання трудової діяльності), долають об'єктивні перешкоди у процесі реалізації своїх прав та інтересів, а відтак реалізовують їх нарівні з іншими особами. Таким чином, соціальні пільги сприяють дотриманню положень Конституції України, про рівність усіх у правах і свободах, та рівність усіх перед законом.

За допомогою пільг, законодавець відокремлює за певними ознаками правовий статус групи фізичних осіб у сфері суспільних відносин [8, с. 303]. Отже, соціальні пільги для дітей з інвалідністю є частиною їхнього спеціального правового статусу та закріплені у законах, які визначають особливості такого статусу. Такими законами щодо дітей з інвалідністю є Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 року та Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 року.

Зміст соціальної пільги характеризують правоможності, якими наділена особа – суб'єкт права на соціальну пільгу [8, с. 303]. Аналіз правових норм, які закріплюють право дітей з інвалідністю на соціальні пільги, дозволяє виділити два види таких правоможностей: 1) дозвіл на повне або часткове звільнення від виконання певних обов'язків; 2) надання додаткових прав (додаткового змісту та обсягу права).

Залежно від правоможностей суб'єкта, у науковій літературі розрізняють матеріальні та організаційні соціальні пільги. Матеріальними вважають пільги, які полегшують матеріальне становище окремих категорій осіб, як результат того, що частину обов'язкових матеріальних витрат суспільство бере на себе [8, с. 303]. Відповідно до чинного законодавства України матеріальними соціальними пільгами для дітей з інвалідністю є: забезпечення медикаментами, технічними й іншими засобами індивідуальної корекції [9]; право на місця для безоплатного паркування транспортних засобів, якими керують водії з інвалідністю або водії, які перевозять осіб з інвалідністю [6]; безплатне користування радіотрансляційною точкою [6]; право на безплатне придбання лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування [6]; право на безплатне забезпечення санаторно-курортними путівками [6]; право на безплатний проїзд у пасажирському міському транспорті (крім таксі) за наявності посвідчення чи довідки, а в разі запровадження автоматизованої системи обліку оплати проїзду – електронного квитка, який видається на безоплатній основі [6]; право на 50-відсоткову знижку вартості проїзду на внутрішніх лініях (маршрутах) повітряного, залізничного, морського, внутрішнього водного та автомобільного транспорту в період з 1 жовтня по 15 травня [6]. До організаційних соціальних пільг для

дітей з інвалідністю належать: право на позачергове одержання житла [9]; право на позачергове обслуговування в будь-яких касах, а також на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності та підпорядкування, які надають будь-які послуги населенню [6]; право на пріоритет перед іншими особами на проходження передбачених законодавством видів контролю в пунктах пропуску через державний кордон України, контрольних пунктах в'їзду на тимчасово окуповані території та виїзду з таких територій [6].

Реалізація права на соціальне забезпечення передбачає наявність двох сторін: суб'єкта, який має право на соціальний захист та суб'єкта, який має забезпечити реалізацію такого права. У правовідносинах із надання соціальних пільг отримувачем таких пільг є особа, яка вже реалізувала право на інший вид соціально – забезпечувального надання, і оскільки не потрібно встановлення юридичного факту виникнення права на соціальні пільги, то відсутнім є і зобов'язаний компетентний орган спеціальної правосуб'єктності. Ця особливість реалізації права на соціальні пільги є ще одним аргументом супровідного характеру правовідносин із надання соціальних пільг.

Отже, соціальні пільги для дітей з інвалідністю – це встановлений законодавством дозвіл на повне або часткове звільнення дітей з інвалідністю від виконання певних обов'язків, які встановлені для інших суб'єктів (категорії суб'єктів), або надання дитині з інвалідністю додаткових прав у сфері соціального забезпечення, порівнюючи з правами інших осіб у такій сфері. Підставою виникнення у дитини з інвалідністю права на соціальні пільги є настання у її житті соціального ризику – інвалідності, за умови, що дитина вже реалізувала право на той чи інший вид соціального забезпечення.

Щодо основних проблем практики реалізації права на соціальні пільги. У сучасному суспільстві ведеться полеміка щодо доцільності відмови від правових пільг як способу диференціації правових статусів фізичних осіб та заміни їх іншим видом соціального забезпечення – адресною соціальною допомогою [3, с. 329]. Чанишева Г. І. зазначає, що значною проблемою для України є те, що пільги надаються залежно від статусу особи, а не тільки від потреби у соціальному захисті, і тому вони не сприяють вирівнюванню доходів і не спрямовані на захист осіб, які є справді нужденними [4, с. 58].

У 2009 році, для вирішення проблем реалізації соціальних пільг Кабінет Міністрів України схвалив Стратегію упорядкування системи надання пільг окремим категоріям громадян до 2012 року, яка є чинною і сьогодні. Очікуваними результатами реалізації Стратегіє є: 1) упорядкування системи надання пільг, спрямування відповідних бюджетних видатків на підтримку найменш захищених верств населення, для яких пільги, компенсації та гарантії є додатковим засобом забезпечення достатнього життєвого рівня; 2) ефективне використання бюджетних коштів; 3) ведення обліку фактично спожитих послуг і наданих пільг, визначення фактичного розміру відповідних бюджетних витрат [10]. Станом на 2023 рік, не можемо констатувати досягнення очікуваних результатів.

У процесі наукового дослідження правовідносин із надання соціальних пільг дітям з інвалідністю, прийшли до висновку, що основними проблемами їхньої реалізації є: 1) відсутність точної інформації про кількість дітей з інвалідністю, які мають право на соціальні пільги, ба більше, одна дитина з інвалідністю може претендувати на пільги, які передбачені різними законами; 2) відсутність обліку фактично наданих пільг; 3) обмеженість фінансових можливостей державного та місцевих бюджетів щодо забезпечення реалізації потреб у соціальних пільгах.

Щодо реєстру дітей, які мають право на соціальні пільги та обліку фактично наданих соціальних пільг. Для реєстру осіб, які мають право на соціальну підтримку за законодавством України постановою Кабінету Міністрів України № 404 від 14.04.2021 року передбачено створення протягом 2021–2022 років Єдиної інформаційної системи соціальної сфери (ЄІССС) [11]. ЄІССС надає можливість кожному громадянину, який потребує соціальної підтримки, у тому числі соціальної пільги, швидко отримати будь – який вид соціального забезпечення через фронт – офіс у територіальній громаді та ЦНАПі або через електронні сервіси Порталу «Дія» [12]. Основою ЄІССС є Єдиний соціальний реєстр (ЄСР) – це загальнодержавний централізований реєстр отримувачів соціальної підтримки, створений відповідно до законодавства. Тобто, у ЄСР має бути внесена інформація про кожного хто має право на отримання соціальної підтримки (із зазначенням відомостей, які дають змогу ідентифікувати особу та підстав, що дають право на отримання соціальної підтримки), отримує чи колись отримував той чи інший вид соціального забезпечення. Запровадження ЄСР сприятиме дотриманню принципу адресності надання соціальних пільг та ефективності використання бюджетних коштів спрямованих на соціальне забезпечення. Аналіз Постанови КМУ від 18.07.2023 року № 634 «Про затвердження плану заходів на 2023 рік щодо розвитку Єдиної інформаційної системи соціальної сфери в межах реалізації Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери» [13] дає надію, що у 2024 році ЄСР запрацює повноцінно у всіх адміністративно – територіальних одиницях України.

Однією з проблем надання соціальних пільг є обмеження їх фінансування. За інформацією Міністерства фінансів України, за період з січня по грудень 2022 року на соціальні виплати з державного бюджету спрямовано 415,7 млрд грн. Ці кошти було направлено на: 1) виплату державних соціальних допомог, зокрема сім'ям з дітьми – 63,5 млрд грн; 2) надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам – 53,5 млрд грн; 3) надання пільг і субсидій громадянам на оплату житлово – комунальних послуг – 33,7 млрд грн; 4) на виплату пенсій, доплат і підвищень до пенсій – 232,9 млрд грн; 5) єПідтримку – 32,1 млрд грн [14].

Водночас, видатки у сфері оборони збільшилися порівняно із 2021 роком майже у 9 разів (до 1142,9 млрд грн), у сфері громадського порядку, безпеки та судової влади – у 2,5 раза (до 443,3 млрд грн) [14]. А обсяг державного та гарантованого боргу України суттєво збільшився – до 4710,42 млрд грн.

Обмеження фінансових можливостей державного і місцевих бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального та пенсійного страхування, та першочерговість забезпечення національної безпеки може призвести до звуження соціальних гарантій для громадян України, у тому числі соціальних пільг. Ба більше, вже є відповідна судова практика. Наприклад, у постанові КАС від 01.12.2022 р. у справі № 580/2869/22 суд зробив висновок, що з огляду на запровадження в Україні воєнного стану та для здійснення згідно із Законом України «Про правовий режим воєнного стану» заходів загальної мобілізації, виходячи з наявних/обмежених фінансових ресурсів державного і місцевих бюджетів та фондів загальнообов`язкового державного соціального і пенсійного страхування, прийняття Кабінетом Міністрів України рішення щодо тимчасового порядку застосування і розмірів державних соціальних стандартів та гарантій, що стосується разової (несистематичної, додаткової до пенсії та інших видів соціальних виплат) грошової допомоги від держави, ніяким чином не може розцінюватися, як звуження права на соціальний захист, таке рішення покликане, передусім, фінансово забезпечити заходи правового режиму воєнного стану в Україні та заходи загальної мобілізації [15]. Тобто, суд, визнав правомірним, в умовах воєнного стану, виплату особі з інвалідністю внаслідок війни щорічної разової грошової допомоги до 5 травня,

яка передбачена Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р., у меншому розмірі, а ніж це визначено законом, незважаючи на те, що менший розмір допомоги визначений підзаконним нормативно-правовим актом – Постановою КМУ від 07.05.2022 р. № 540 «Деякі питання виплати у 2022 році разової грошової допомоги передбаченої Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і «Про жертви нацистських переслідувань». Правда, у постанові КАС від 13.06.2023 р. № 560/8064/22 суд відступив від попереднього висновку та вказав, що держава не може в односторонньому порядку відмовитися від зобов`язання щодо соціального захисту осіб, які вже виконали свій обов`язок перед державою щодо захисту її суверенітету і територіальної цілісності без запровадження рівноцінних або більш сприятливих умов соціального захисту осіб, які захищали Батьківщину, її суверенітет і територіальну цілісність (ветеранів війни, учасників бойових дій, осіб з інвалідністю внаслідок війни, учасники війни), та членів їхніх сімей. Тимчасове обмеження окремих соціальних пільг особам, які захищають або захищали Батьківщину, її суверенітет і територіальну цілісність, та членів їхніх сімей, у разі запровадження режиму воєнного стану, за умови додержання вимог п. 5 ч. 1 ст. 6 Закону «Про правовий режим воєнного стану», може відбуватись за умови внесення змін до спеціального Закону «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», який регулює відносини забезпечення соціального захисту ветеранів війни та членів їх сімей, членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць, а не шляхом внесення змін до бюджетного законодавства з подальшим ухваленням Кабінетом Міністрів України рішення щодо визначення розмірів соціальних гарантій [16]. Тобто, у разі запровадження воєнного стану можливе тимчасове обмеження окремих соціальних пільг, але підставою таких обмежень може бути лише закон.

Таким чином, враховуючи обмеженість бюджетних ресурсів, вважаємо, що під час реформування системи соціальних пільг, у законодавстві потрібно закріпити додаткову умову надання соціальних пільг матеріального характеру для дітей з інвалідністю – відсутність з об'єктивних причин у сім'ї середньомісячного сукупного доходу на рівні межі бідності, тобто не нижче прожиткового мінімуму для сім'ї. Це сприятиме досягненню мети надання соціальних пільг – зменшити обсяг матеріальних витрат бідної сім'ї та сприяти забезпеченню соціальної інклюзії дітей з інвалідністю, незалежно від правового статусу дитини з інвалідністю чи її сім'ї. У чинному законодавстві України для позначення сім'ї, яка з поважних або незалежних від неї причин має середньомісячний сукупний дохід нижчий, ніж прожитковий мінімум для сім'ї використовують термін «малозабезпечена сім'я» [17].

Вважаємо, що одним і з способів реформування соціальних пільг для дітей з інвалідністю, який здатний виконати завдання із забезпечення принципу адресності та раціональності використання фінансових ресурсів є монетизація соціальних пільг матеріального характеру. Монетизація соціальних пільг означає, що замість безкоштовних чи дешевших послуг діти з інвалідністю отримують з державного чи місцевих бюджетів гроші, якими платитимуть за такі послуги грошима.

Із 1 червня 2023 року стартував проект монетизації соціальної пільги з оздоровлення та відпочинку дітей. Відповідно до Постанови КМУ від 09.05.2023 р. № 462 метою проекту є надання дітям, які потребують особливої соціальної уваги та підтримки, послуг з оздоровлення та відпочинку за принципом «гроші ходять за дитиною» за рахунок бюджетних коштів [18].

Право на оздоровлення та відпочинок, в межах експериментального проекту мають діти: 1) місце проживання яких задекларовано чи зареєстровано на території Дніпропетровської, Донецької, Запорізької, Київської, Луганської, Миколаївської, Сумської, Харківської, Херсонської та Чернігівської областей; 2) які, виховується в малозабезпеченій сім'ї; 3) належить до категорії – «дитина з інвалідністю (здатна до самообслуговування)» або «дитина із багатодітної сім'ї». Отримувачем бюджетних коштів для оздоровлення і відпочинку є один з батьків або особа, яка його чи її замінює [18]. Кошти перераховуються отримувачу на кожну дитину в розмірі п'яти прожиткових мінімумів виходячи з прожиткового мінімуму, встановленого на 1 січня відповідного року для дітей віком від шести до 18 років, один раз на рік у грошовій безготівковій формі на відкритий поточний рахунок із спеціальним режимом використання в АТ «ПриватБанк», за умови, що дитині отримувача в поточному році уповноваженими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування не надавалася путівка до дитячих закладів оздоровлення та відпочинку, в яких закупівля послуг з оздоровлення та відпочинку дітей, які потребують особливої соціальної уваги та підтримки, здійснюється за рахунок коштів, передбачених іншими бюджетними програмами. Забороняється перерахунок бюджетних коштів отримувачами з поточного рахунка на інші рахунки6 а також зняття готівки з рахунка. Також такий рахунок не підлягає поповненню. Отримувач протягом трьох місяців з дня зарахування на поточний рахунок коштів а у разі зарахування коштів у жовтні – листопаді не пізніше 25 грудня поточного року: 1) обирає один з дитячих закладів оздоровлення та відпочинку, який приєднався до публічного договору з надання послуг з оздоровлення та відпочинку дітей; 2) звертається до керівника обраного дитячого закладу оздоровлення та відпочинку для отримання згоди та підтвердження можливості надання таким закладом послуг з оздоровлення та відпочинку дітей із зазначенням строку перебування дитини в такому закладі та повної вартості путівки; 3) оплачує послуги з оздоровлення дитини шляхом придбання путівки на 21 чи 14 календарних днів [18]. АТ «ПриватБанк» повертає на рахунок Мінсоцполітики протягом 10 операційних днів з моменту зарахування коштів отримувачу невикористані бюджетні кошти протягом трьох місяців з дня їх зарахування на поточний рахунок отримувача, а у разі їх зарахування у жовтні – листопаді повертає не пізніше 28 грудня поточного року [18].

Результати реалізації пілотного проекту з оздоровлення дітей доволі непогані, так протягом першого місяця 455 заявників (911 дітей) отримали державні кошти на спеціальні картки, загальна сума виділеного фінансування якого становила 12 904 315 гривень [19].

Висновки. Соціальні пільги для дітей з інвалідністю – це встановлений законодавством дозвіл на повне або часткове звільнення дітей з інвалідністю від виконання певних обов'язків, які встановлені для інших суб'єктів (категорії суб'єктів), або надання дитині з інвалідністю додаткових прав у сфері соціального забезпечення, порівнюючи з правами інших осіб у такій сфері.

Система соціальних пільг, що надаються дітям з інвалідністю, відповідно до чинного законодавства України, потребує реформування. Важливим етапом змін є необхідність зібрати та систематизувати інформацію про кожну дитину з інвалідністю, яка: 1) має право на отримання соціальної пільги (із зазначенням відомостей про підстави, для реалізації такого права); 2) отримує; чи 3) колись отримувала той чи інший вид соціальних пільг. Це дозволить виокремити ефективні соціальні пільги від тих, які не досягають мети їхнього надання, а також сприятиме дотриманню принципу адресності надання соціальних пільг. Важливим завданням є забезпечення раціонального використання обмежених фінансових можливостей державного та місцевих бюджетів, особливо в умовах воєнного стану, з метою недопущення обмеження соціаль-

них гарантій для дітей з інвалідністю. Дієвими способами реформування соціальних пільг матеріального характеру для дітей з інвалідністю є їхня монетизація та впровадження принципу «гроші ходять за дитиною».

ЛІТЕРАТУРА

1. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення та розвиток в Україні. Київ: Знання, 2005. 381 с.
2. Андріїв В. М., Кучма О. Л., Сіньова Л. М. Забезпечення пільгами як різновид соціальної функції держави: навчальний посібник. Київ: Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2017. 523 с.
3. Синчук С. М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. 422 с.
4. Чанишева Г. І. Соціальні пільги: поняття, правова природа, класифікація. *Juris Europensis Scientia.* 2020. № 3. С. 55–59. URL: http://chernvisn.onua.edu.ua/index.php/chern/article/view/98/94.
5. Деякі питання встановлення лікарсько – консультативними комісіями інвалідності дітям: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 р. № 917. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/917-2013-п#Text. (дата звернення: 05.08.2023).
6. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#top. (дата звернення: 05.08.2023).
7. Право соціального забезпечення України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.; за ред. П. Д. Пилипенка. 3 вид., переробл. і доповн. Київ: Ін Юре, 2010. 504 с.
8. Синчук С. М. Правові ознаки соціальних пільг у сфері соціального забезпечення. *Держава і право. Юридичні і політичні науки: зб. наук. пр.* 2012. Вип. 56. С. 301–306.
9. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text. (дата звернення: 05.08.2023).
10. Про схвалення Стратегії упорядкування системи надання пільг окремим категоріям громадян до 2012 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03 червня 2009 р. № 594. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/594-2009-р#top. (дата звернення: 05.08.2023).
11. Про затвердження Положення про Єдину інформаційну системи соціальної сфери: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2021 р. № 404. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-2021-п#Text. (дата звернення: 05.08.2023).
12. Рівненська та Житомирська області щоденно працюють задля успішного впровадження Єдиної інформаційної системи соціальної сфери. URL: https://www.msp.gov.ua/news/21396.html (дата звернення: 05.08.2023).
13. Про затвердження плану заходів на 2023 рік щодо розвитку Єдиної інформаційної системи соціальної сфери в межах реалізації Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2023 р. № 634. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2023-р#Text. (дата звернення: 05.08.2023).
14. Мінфін: у 2022 році спрямовано 415 млрд грн на соціальні виплати із держбюджету. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/minfin_u_2022_rotsi_spriamovano_415_mlrd_grn_na_sotsialni_viplati-3795. (дата звернення: 05.08.2023).
15. Постанова Верховного Суду від 01 грудня 2022 року у справі № №580/2869/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107632056. (дата звернення: 05.08.2023).
16. Постанова Верховного Суду від 13 червня 2023 року № 560/8064/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111536574. (дата звернення: 05.08.2023).
17. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 01 червня 2000 р. № 1768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14#top. (дата звернення: 05.08.2023).
18. Деякі питання реалізації експериментального проекту з організації оздоровлення і відпочинку дітей, які потребують особливої соціальної уваги та підтримки, в дитячих оздоровчих таборах державних підприємств «Міжнародний дитячий центр «Артек», «Український дитячий центр «Молода гвардія» і в дитячих закладах оздоровлення та відпочинку вищої категорії, що містяться в Державному реєстрі майнових об'єктів оздоровлення та відпочинку дітей та розташовані в карпатському регіоні, за принципом «гроші ходять за дитиною: Постанова Кабінету Міністрів України від 09 травня 2023 р. № 462. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-2023-п#Text. (дата звернення: 05.08.2023).
19. Результати реалізації пілотного проекту з оздоровлення дітей. URL: https://nssu.gov.ua/news/rezultaty-realizatsii-pilotnoho-proiektu-z-ozdorovlennia-ditei. (дата звернення: 05.08.2023).

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/49

ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

ON THE LEGAL SETTLEMENT OF CONFLICTS IN LABOUR RELATIONS

Картавих В.В., аспірант кафедри приватного права
Державний податковий університет

Стаття присвячена питанню правового врегулювання конфліктів у сфері трудових відносин. Акцентовано увагу на важливості попередження та вирішення конфліктів на робочому місці з метою забезпечення стабільності та ефективності трудової діяльності. Охарактеризовано види конфліктологічної культури. Зазначено, що медіація, арбітраж та альтернативне вирішення спорів – це процеси, що використовуються для вирішення спорів у межах або поза межами офіційної правової системи, без судового розгляду або рішення судді. Автором аналізуються нормативно-правові акти, що регулюють цю сферу, механізми вирішення конфліктів через медіацію, переговори та арбітраж. Розглянуто різноманітні підходи до медіації, роль профспілок та інших соціальних партнерів у процесі вирішення трудових конфліктів. Автор наголошує на важливості розвитку корпоративної культури, яка сприяє попередженню конфліктних ситуацій та їх ефективному врегулюванню. Також він звертається до ролі соціальних партнерів у процесі вирішення трудових спорів. Висвітлено відмінності між арбітражем та медіацією. Наголошено на необхідності дослідження закордонного досвіду становлення та розвитку медіації для швидшого входження медіації у звичний спосіб вирішення трудових спорів в Україні. казано, що кількість спорів, що виникають через повсякденні скарги чи претензії працівників, зростає у всьому світі. Зауважено, що причини цього складні та різні та дещо різняться від країни та регіону.

Зроблено висновок, що медіація пропагується у всьому світі, щоб уникнути дорогих, тривалих і незадовільних судових розглядів. Крім того, медіація – це форма альтернативного вирішення спорів, призначена для вирішення різних видів трудових спорів у позасудовому порядку.

Стаття може бути корисною для юристів, HR-спеціалістів, керівників підприємств та всіх, хто цікавиться питаннями трудового законодавства та корпоративної культури.

Ключові слова: медіація, трудовий спір, медіатор, трудові відносини, права працівників, гарантії, арбітраж, альтернативне вирішення спорів.

The article is devoted to the issue of legal settlement of conflicts in the field of labour relations. The author emphasises the importance of preventing and resolving conflicts in the workplace in order to ensure stability and efficiency of labour activity. The types of conflict culture are characterised. It is noted that mediation, arbitration and alternative dispute resolution are processes used to resolve disputes within or outside the formal legal system, without a trial or a judge's decision. The author analyses the legal acts regulating this area and the mechanisms of conflict resolution through mediation, negotiation and arbitration. The author examines various approaches to mediation, the role of trade unions and other social partners in the process of resolving labour conflicts. The author emphasises the importance of developing a corporate culture that helps to prevent conflicts and resolve them effectively. The author also addresses the role of social partners in the labour dispute resolution process. The differences between arbitration and mediation are highlighted. The author emphasises the need to study the foreign experience of mediation establishment and development in order to make mediation a common way of resolving labour disputes in Ukraine. The author states that the number of disputes arising from employees' everyday complaints or claims is growing worldwide. It is noted that the reasons for this are complex and varied, and differ somewhat from country to country and region to region.

It is concluded that mediation is being promoted worldwide to avoid costly, lengthy and unsatisfactory litigation. In addition, mediation is a form of alternative dispute resolution designed to resolve various types of labour disputes out of court.

The article may be useful for lawyers, HR professionals, business leaders and anyone interested in labour law and corporate culture.

Key words: mediation, labour dispute, mediator, labour relations, employee rights, guarantees, arbitration, alternative dispute resolution.

Конфлікт неминучий у будь-яких стосунках у робочому житті. Конфлікти трапляються не лише між окремими колегами, але й між командами, відділами або декількома колегами (так званими професійними одиницями). І дослідження в галузі управління конфліктами визнають, що конфлікт в організації може мати конструктивне або деструктивне спрямування [1]. Тому управління конфліктами є важливою частиною організаційної практики, а лідери та менеджери, зокрема, витрачають багато часу на запобігання та втручання у всі види конфліктів, що відоме як конфліктологічна культура. На думку Н. Гришиної конфліктологічна культура реалізує конструктивні функції конфлікту, сигналізує про спалахи соціальної напруженості, розширює можливості отримання інформації про стан організації (діагностується спеціальна професійна культура; збагачується інформаційна культура); сприяє більш глибокому пізнанню один одного і конфліктної проблеми учасниками конфлікту (об'єкти спеціальної професійної, психологічної, інформаційної, методологічної культури), згуртовує членів трудового колективу (підтримка функцій комунікативної культури) [2; 14].

На жаль, в Україні поки ще конфліктологічній культурі у трудових відносинах приділяють мало уваги. У свою чергу закордоном це явище досліджується і вивчається. Так, Гельфанд [3] виявив, що конфліктологічна культура може набувати наступних форм:

а) «кооперативна» конфліктологічна культура, в якій відбувається колективний конструктивний діалог, переговори і спільне вирішення проблем;

б) «домінантна» конфліктологічна культура, в якій члени організації співпрацюють і намагаються перехитрити інших у прагненні конкурувати і перемогти;

в) «ухильна» конфліктологічна культура, в якій члени організації колективно придушують конфлікт і виходять з нього. Її дослідження показують, що культура конфліктів, заснована на співпраці, сприяє створенню більш здорових, продуктивних та інноваційних організацій. Такі культури визнають конфлікт неминучим і заохочують до потенційно конструктивного та комплексного вирішення проблем. Творчий потенціал цих конфліктів максимізується, водночас запобігаючи їхнім деструктивним наслідкам. Така культура також створює сприятливе підґрунтя для надання допомоги третім сторонам, залученим до суперечок, у тому числі за допомогою медіації. Арбітраж використовується в різних типах спорів.

Це стосується не лише латеральних та ієрархічних відносин всередині організації, але й конфліктів з постачальниками, клієнтами, урядами та іншими зацікавленими сторонами.

Тому медіація набуває актуальності в наш час як спосіб вирішення конфліктів на робочому місці в позасудовому порядку, запобігаючи дорогим, тривалим і незадо-

вільним юридичним процедурам. Відразу слід зауважити, що незважаючи на все більшу популяризацію та впровадження медіації як первинного процесу вирішення спорів, у літературі та систематичних оглядах на цю тему існує загальне розуміння щодо необхідності тіснішого зв'язку практики медіації з науково обґрунтованими дослідженнями. Як зазначає С. Дольдер [4, с. 321]: «Дещо дивно, що відсутність досліджень реалій практики медіації не заважає політикам сприяти відходу від судового вирішення спорів». Тому існує тенденція покладатися на фрагментарні дослідження на цю тему та окремі свідчення про успіх медіації в досягненні домовленостей і позитивний вплив медіації на трудові відносини, щоб переконати організації та окремих учасників спорів прийняти обов'язкові послуги медіації на робочому місці. Закордоном лише на початку 1990-х років з'явилися окремі фрагментарні дослідження ролі третіх сторін у позасудовому вирішенні спорів, в Україні тільки починають фрагментарно з'являтися схожі дослідження. Зазначені недоліки в цьому напрямку сприяли тому, що в останні роки з'явилися відповідні внески в розробку теоретичних основ, які виходять за рамки описових моделей і практичних ситуацій та орієнтовані на систематичне використання всебічних емпіричних даних, які могли б запропонувати достовірне, прогностичне розуміння ефективної практики за різних умов медіації. Тому існує нагальна необхідність дослідження закордонного досвіду становлення та розвитку медіації для швидшого входження медіації у звичний спосіб вирішення трудових спорів в Україні.

Оскільки конфлікти часто мають руйнівний вплив як на організації, так і на учасників, основним завданням є конструктивне управління цими конфліктами. Це пов'язано з тим, що ескалація конфлікту може мати вкрай негативні наслідки для організації та залучених сторін. Якщо звернутися до статистичних даних дослідження, проведеного у 2021 році у Великій Британії, то побачимо, що економічні втрати від конфліктів у 28,5 мільярдів фунтів стерлінгів, що еквівалентно 1000 фунтів стерлінгів на одного працівника на рік [5]. Навіть якщо розглядати особисті наслідки, конфлікти мають значний негативний вплив на працівників. Більше половини (56%) працівників відчували стрес, тривогу або депресію, 40% повідомили про зниження мотивації, а близько 5% працівників, які пережили конфлікт, залишили компанію.

Тобто кількість спорів, що виникають через повсякденні скарги чи претензії працівників, зростає у всьому світі. Причини цього складні та різні та дещо різняться від країни та регіону. Однак спільними рисами є розширення діапазону захисту індивідуальних прав; зменшення щільності профспілок та/або охоплення колективними переговорами; зростання ризиків припинення трудових спорів; збільшення охоплення профспілками та/або колективними договорами; вищі ризики звільнення та безробіття; зниження якості та безпеки робочих місць через ширше використання різних контрактних схем для працевлаштування та інших форм роботи; і посилення нерівності внаслідок сегментованості ринків праці [15].

Зазначені вище причини підштовхнули до еволюції процеси запобігання та вирішення трудових спорів. А це в свою чергу призвело до виникнення перевантаження та затримки у розгляді справ, відсутності незалежності та неупередженості, складності та формалізованості процедур, фрагментація послуг; неефективності засобів правового захисту; зменшення можливостей для добровільного запобігання та врегулювання через соціальний діалог.

Маємо зазначити, що у двадцять першому столітті найбільш типовим засобом захисту своїх фундаментальних прав та інтересів є звернення до суду, де суд здійснює правосуддя від імені держави у випадку невизнання, оспорювання чи порушення права. Водночас, якщо ми звернемося до історії, то глава сім'ї вирішував конфлікти в ранніх формах цивілізації, що призвело до виникнення патріархальних процедур, які згодом перетворилися на довільно обрану позицію для врегулювання конфліктів.

Стародавні римляни часто вирішували конфлікти за допомогою медіації, щоб уникнути звернення до суду. Багато науковців відзначають, що мирне врегулювання зверненням до посередника (медіатора) є більш раннім способом вирішення конфліктів, ніж шляхом звернення до державних судів. Так, у римському праві використовувався мехінізм compromissum sub poena, який вимагав від сторін правовідносин укладення двох угод між собою: по-перш, сторони погоджуються, що всі спори, які виникають з їхніх правовідносин, будуть розглядатися третейським судом; по-друге, якщо арбітражне рішення (рішення третейського суду) не буде добровільно виконано стороною, що програла, вона буде зобов'язана сплатити переможцю в суді значний штраф. Державні суди Стародавнього Риму не мали проблем зі стягненням таких штрафів, забезпечуючи обов'язкове виконання арбітражних рішень [6].

Зазначене вище є причиною того, що відбувається постійний пошук альтернативних способів вирішення спорів, а ніж судовий шлях. Особливо це актуально для трудових спорів, враховуючи зростаючу постійно кількість таких спорів. На першому Форумі з трудового права представники суддівського корпусу наводять статистику розгляду трудових спорів, виходячи з якої у 2021 році трудові справи в апеляційній інстанції складали близько 6%, а в 2022-му відбувся сплеск і сьогодні такі справи складають вже 13% [7] .

Саме тому сьогодні арбітраж пропагується у всьому світі, щоб уникнути дорогих, тривалих і незадовільних судових розглядів. Арбітраж – це форма альтернативного вирішення спорів, призначена для вирішення різних видів трудових спорів у позасудовому порядку.

С. Сенді Санбар у своїй статті «Альтернативне вирішення претензій» говорить, що арбітраж – це формалізована система вирішення спорів, у якій сторони надають докази та аргументи нейтральній третій стороні, яка має повноваження накласти обов'язкове для сторін рішення. Може бути використано декілька арбітрів. Арбітраж подібний до офіційного судового розгляду, за винятком того, що сторонам дозволено лише обмежене відкриття досудового процесу або його взагалі немає, а слухання є менш формальним. Правила доказування в арбітражному провадженні не застосовуються настільки жорстко [8].

К. Суріндер стверджує, що арбітраж можна вважати менш формальним видом судового розгляду. У деяких випадках арбітраж існує як квазі-судовий процес у рамках правової системи. На відміну від судової системи, сторони можуть обирати арбітрів, які визначають результат, або, принаймні, визнавати повноваження системи, яка призначає арбітра. Основний принцип полягає в тому, що арбітр повинен бути прийнятним для обох сторін. [9].

У свою чергу С. Менкель-Медоу говорить про три терміни, а саме медіація, арбітраж та АВС («альтернативне вирішення спорів») – це процеси, що використовуються для вирішення спорів у межах або поза межами офіційної правової системи, без судового розгляду або рішення судді. Зовсім недавно з'явився термін «належне вирішення спорів», який виражає ідею, що різні види спорів, залежно від типу предмета, залучених сторін або місця виникнення спору чи транзакції, можуть вимагати різних видів процесів - жоден правовий чи неформальний процес вирішення спорів не може слугувати для всіх людських суперечок. Медіація - це процес, в якому третя сторона (зазвичай нейтральна та неупереджена) сприяє досягненню консенсусної угоди між сторонами шляхом переговорів без винесення офіційного рішення. В арбітражі одна третя сторона або група арбітрів, найчастіше обрана самими сторонами, виносить рішення, яке є менш формальним, ніж рішення суду. АВС включає в себе різно-

манітні гібридні процеси, побудовані на базових процесах переговорів, медіації та арбітражу, які зараз включають в себе med-arb, міні-суди, судові процеси за участю присяжних або суддів та ранню нейтральну оцінку, які відрізняються тим, що надають можливості для врегулювання справ, отримання консультативних висновків або прийняття рішень як в публічних (при суді), так і в приватних умовах [10].

Українські вчені (О. Минюк, В. Гуменюк, Л. Винокурова) наводять таке визначення арбітражу – це процес вирішення фізичними та юридичними особами, державами, урядовими та неурядовими організаціями майнових і немайнових спорів шляхом залучення незалежного посередника – арбітра (арбітражного судді) та вирішення ним спору відповідно до визначеної процедури. Це визначення у широкому розумінні, залежить від конкретного спору, його характеру та суб'єктів [11].

З аналізу позицій вчених ми бачимо, що шукаючи форми альтернативного вирішення спору, а ніж судовий дослідженню підлягає і арбітраж, і медіація. Вважаємо за доречно, охарактеризувати та визначити в чому ж ці процедури схожі і чому саме медіація стоїть на порядку денному в міжнародних колах, коли йде мова про розвантаження судової системи з вирішення трудових спорів.

Так, і арбітраж і медіація є альтернативними методами вирішення спорів, які використовуються для вирішення конфліктів поза межами офіційного судового розгляду. Водночас, незважаючи на певну схожість, між арбітражем та медіацією існують суттєві відмінності в процесі та результатах. Відмінності цих альтернативних методів вирішення спорів полягають в такому:

По-перше, в ролі нейтральної сторони. Говорячи про медіацію, нейтральна третя сторона, відома як медіатор, сприяє переговорному процесу між сторонами спору. Медіатор допомагає їм спілкуватися, розуміти перспективи один одного і досягати взаємоприйнятного рішення. Якщо ж про арбітраж, то нейтральна третя сторона, відома як арбітр, виступає в ролі приватного судді, який вислуховує обидві сторони спору, аналізує докази та виносить рішення. Рішення арбітра, яке називається арбітражним рішенням, є обов'язковим або необов'язковим до виконання залежно від типу арбітражу.

По-друге, відмінність в органі, що приймає рішення. А саме, медіатор не має повноважень приймати рішення і не може нав'язувати сторонам рішення. Відповідальність за досягнення угоди покладається виключно на сторони, що сперечаються. У свою чергу арбітр має повноваження приймати рішення, і його остаточне рішення є обов'язковим для виконання в обов'язковому арбітражі. У необов'язковому арбітражі рішення має рекомендаційний характер, і сторони можуть вирішити, приймати його чи ні.

По-третє, різний є контроль над процесом і результатом. В медіації сторони мають значний контроль над процесом медіації, в тому числі над темами, які обговорюються, потенційними рішеннями та остаточною угодою. Медіатор спрямовує процес, але не нав'язує жодних рішень. В арбітражі сторони мають обмежений контроль над арбітражним процесом. Вони представляють свої справи, докази та аргументи, але рішення в кінцевому підсумку залишається за арбітром. Результат, як правило, більш структурований і нагадує судове рішення.

По-четверте, обов'язково слід звернути увагу на формальність і правові норми. Можемо стверджувати, що медіація є менш формальною і, як правило, не дотримується суворих юридичних процедур. Медіатор сприяє неформальним дискусіям і заохочує відкритий діалог між сторонами. Чого не скажеш про арбітраж, оскільки в ця процедура є більш формальною, нагадуючи спрощену версію судового розгляду. В цій процедурі часто дотримуються процесуальних правил, таких як подання доказів, свідчення свідків та проведення експертиз.

І останнє п'яте, що ми можемо виокремити, це відмінність у завершеності процесу. Так, медіація може призвести до різних результатів, включаючи взаємно узгоджене рішення, часткове рішення або відсутність рішення взагалі. Медіація пропонує гнучкість і можливість збереження або відновлення відносин між сторонами. А в арбітражі рішення арбітра, як правило, є остаточним і обов'язковим до виконання, з обмеженою кількістю підстав для оскарження. Воно забезпечує більш остаточне вирішення, подібне до судового рішення.

Звичайно ми розуміємо і це важливо зауважити, що конкретні процеси і правила арбітражу та медіації можуть відрізнятися залежно від країни, домовленості сторін та обраного постачальника послуг з медіації або арбітражу.

Таким чином, ми доходимо до висновку, що медіація пропагується у всьому світі, щоб уникнути дорогих, тривалих і незадовільних судових розглядів. Крім того, медіація – це форма альтернативного вирішення спорів, призначена для вирішення різних видів трудових спорів у позасудовому порядку. Маємо зауважити, що Європа традиційно дуже неохоче використовує позасудові стратегії, такі як медіація, як засіб вирішення трудових спорів через зростаючу роль профспілкового представництва та легалізацію трудових відносин [12]. Однак зараз трудову медіацію часто пропагують як конструктивний спосіб обмежити високі витрати на трудові спори як на колективному, так і на індивідуальному рівнях. Аналізуючи європейський досвід, ми не можемо оминути увагою Європейські арбітражні директиви, прийняті Європейським парламентом у 2008 та 2013 роках (Директива 2008/52/ЄС [13] та Директива 2013/11/ЄС [14]). Констатується мета «полегшити доступ до вирішення спорів та сприяти дружньому вирішенню спорів шляхом заохочення використання медіації та забезпечення балансу між медіацією та судовим розглядом» (ст. 1). Це стало підґрунтям для відкриття в різних європейських країнах центрів, що надають державні та приватні послуги медіації на робочому місці, а медіація використовується для підвищення ефективності трудових відносин і зменшення тягаря безробіття для працівників. Цей досвід Україна безумовно має переймати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Tjosvold, D., Wong, A. S. H., & Chen, N. Y. F. (2014). Constructively managing conflicts in organizations. The Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior, 1, 545–568. https://doi.org/10.1146/annurev-orgpsych-031413-091306.
2. Гришина Н. В. Психологія конфлікту / Н.В. Гришина. – К. : Либідь, 2000. – 258 с.
3. Gelfand, M. J., Leslie, L. M., Keller, K., & De Dreu, C. K. W. (2012). Conflict cultures in organizations: How leaders shape conflict cultures and their organizational-level consequences. Journal of Applied Psychology, 97(6), 1131–1147. https://doi.org/10.1037/a0029993.
4. Dolder, C. (2004). The contribution of mediation to workplace justice. Industrial Law Journal, 33(4), 320-342. https://doi.org/10.1093/ilj/33.4.320
5. Saundry, R., & Urwin, P. (2021). Estimating the costs of workplace conflict. ACAS.
6. David R. Arbitration in International Trade. Economica. 1984
7. У ВС закликали до розгляду трудових спорів у порядку спрощеного позовного провадження URL :https://zib.com.ua/ua/153694.html
8. S. Sandy Sanbar, CHAPTER 22 – Alternative Dispute Resolution of Claims, American College of Legal Medicine,
9. The Medical Malpractice Survival Handbook, Mosby, 2007, pages 241–244, https://doi.org/10.1016/B978-032304438-7.50025-5. URL: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B9780323044387500255).
10. Surinder K. Shukla, Conflict Management and Resolution, Encyclopedia of Violence, Peace, & Conflict (Third Edition), Academic Press, 2022, pages 213–224, https://doi.org/10.1016/B978-0-12-820195-4.00164-3. URL:https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B9780128201954001643.

11. C. Menkel-Meadow, Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR), International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, Pergamon, 2001, pages 9507–9512, https://doi.org/10.1016/B0-08-043076-7/02828-X. URL: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B008043076702828.

12. Минюк О. Ю., Сокол В. О. Теоретико-правові аспекти арбітражу як альтернативного способу вирішення господарських спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. – № 12. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/40. URL: http://www.lsej.org.ua/12_2021/41.pdf

13. Rodríguez-Piñero M., Del Rey, S., & Munduate, L. (1993). The intervention of third parties in the solution of labour conflicts. European Work and Organizational Psychologist, 3(4), 271–283. https://doi.org/10.1080/09602009308408597

14. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. URL: https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf.

15. Про альтернативне вирішення споживчих спорів і про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС: Директива 2013/11/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2013 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_041-13#Text.

16. Yaroshenko O., Pyzhova M., Ivchuk Y., Vapnyarchuk N., Savielieva M. The use of mediation in administrative proceedings: the experience of European Union member states. Revista Relações Internacionais do Mundo Atual. 2021. Volume 3. № 32. Pp. 64–68.

УДК 349.22:330.341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/50

ЗАХИСТ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЕКОНОМІКИ: ПЕРШІ РЕЗУЛЬТАТИ ВВЕДЕННЯ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

PROTECTION OF EMPLOYEE RIGHTS IN THE DIGITAL TRANSFORMATION OF THE ECONOMY: THE FIRST RESULTS OF THE IMPLEMENTATION OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

Костюченко О.Є., д.ю.н., професор,
професор кафедри приватного права
Державний податковий університет,
провідний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень
Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України

У статті обґрунтовано пріоритетність добробуту працюючого населення та необхідність зміни державної політики у сфері праці у цьому напрямі. Зроблено висновки про те, що повномасштабна збройна агресії росії проти України переконливо показала, що виключно народ України, зокрема працездатне населення, є фундаментом існування української державності. У той час як бізнес більшою мірою виводить свій капітал та вивозить обладнання за межі держави, українське суспільство бореться за суверенітет, незалежність, свободу України. Державна політика у сфері праці має бути переглянута у бік пріоритетності соціально-трудових прав працівників та підвищення рівня захищеності економічних та соціальних інтересів працюючих. Обстоюється думка, що на сьогодні в Україні зберігається потужний потенціал розвитку економіки за рахунок цифрової трансформації, але організація процесу праці з впровадженням цифрових технологій має свої особливості, і серед недоліків є незахищеність прав працюючих, які відповідно до чинного законодавства не завжди мають статус працівника і тому позбавлені права на державні гарантії, закріплені трудовим законодавством. Нерозвиненість правового регулювання нетипових форм зайнятості, дискусії навколо питання про предмет трудового права та нормативна невизначеність ознак трудових правовідносин вимагають активізації роботи над прийняттям Трудового кодексу України.

Наголошується, що воєнний стан в Україні, структурні зміни на ринку праці, осучаснення підходів до управління несамостійною працею, організація суспільно корисної праці в умовах цифровізації економіки, чітке усвідомлення того, що держава існує коли у неї є народ, а не бізнесмени вимагають оновлення правових механізмів щодо захисту індивідуальних та колективних трудових права та інтересів працівників. Профспілкові організації мають переглянути принципи своєї діяльності, виходячи з того, що вони є інституціями громадянського суспільства. Стверджується, що гарантування прав працівників, у сучасних умовах, вимагає активної ролі держави у створенні належних правових умов розвитку індивідуальних та колективних форм захисту, активного впровадження альтернативних форм захисту, підтримки розвитку професійних спілок як інституцій громадянського суспільства. Ідеологічною основою концепції оновлення трудового законодавства має стати розуміння того, що праця не є товаром, а фінансова самостійність громадян, здобута у результаті реалізації здібностей людини до суспільно корисної праці, є єдиним сталим і надійним джерелом збереження і укріплення української держави як суверенного, незалежного, демократичного, вільного, правового та соціально орієнтованого політико-територіального об'єднання громадян.

Ключові слова: захист прав працівників, цифрова трансформація, трудові правовідносини, предмет трудового права, роботодавець, працівник, трудове законодавство, права та інтереси.

It is substantiated the conclusion regarding the priority of the welfare of the working population and the need to change the state policy in the field of labor in this direction in the article. There are made the conclusions that the full-scale armed aggression of russia against Ukraine convincingly showed that only the people of Ukraine, in particular the working population, is the foundation of the existence of Ukrainian state. At that time when business is withdrawing its capital and exporting equipment outside the state, Ukrainian society is fighting for the sovereignty, independence, freedom and liberty of Ukraine. The state policy in the field of labor should be revised in the direction of prioritizing the social and labor rights of workers and increasing the level of protection of the economic and social interests of workers. It is argued the opinion that there is a powerful potential for economic development due to digital transformation nowadays in Ukraine. But the organization of the work process with the introduction of digital technologies has its own characteristics, where among the disadvantages is the lack of protection of the rights of workers who, according to the current legislation, do not always have the status of an employee and therefore, such workers are deprived of the right to state guarantees established by labor legislation. The lack of development of legal regulation of atypical forms of employment, discussions around the issue of the subject of labor law, and the normative uncertainty of the signs of labor relations require the intensification of work on the adoption of the Labor Code of Ukraine.

It is emphasized that the martial law in Ukraine, the structural changes in the labor market, modernization of approaches to managing non-independent labor, the organization of socially useful work in the conditions of digitalization of the economy, a clear awareness that the state exists only when there are people, but not businessmen, who require updating the legal mechanisms regarding the protection of individual and collective labor rights and interests of employees. The trade unions should revise the principles of their activity based on the fact that they are institutions of civil society. It is argued that the protection of workers' rights, in modern conditions, requires an active role of the state in creating appropriate legal conditions for the development of individual and collective forms of protection, active implementation of alternative forms of protection, support for the development of trade unions as institutions of civil society. The ideological basis of the concept of renewal of labor legislation should be: 1) understanding that work is not a commodity; 2) the financial independence of citizens, obtained through the realization of the right to work, is the only source of preservation and strengthening of the Ukrainian state as a sovereign, independent, democratic, free, legal and socially oriented political and territorial association of citizens.

Key words: protection of workers' rights, digital transformation, labor relations, subject of labor law, employer, employee, labor legislation, rights and interests.

Постановка проблеми. Проблема захисту прав працівників була і залишається однією з актуальних проблем трудового права. Водночас в умовах воєнного стану ця проблема загострилась, зокрема й через падіння рівня соціально-економічного розвитку України. Безпековий аспект життєдіяльності суспільства також обумовлює низку проблем, зокрема щодо забезпечення безпеки на робочому місці, але у питанні захисту прав працівників проблеми соціально-економічного та безпекового характеру поглиблюються і на тлі цифрової трансформації економіки. Варто зазначити, що позитивні аспекти цифровізації економіки істотно підтримали державу в умовах поширення короновірусної хвороби, і у перші місяці повномасштабного вторгнення росії в Україну цей досвід

дозволив убезпечити окремі галузі економіки від руйнування, зокрема через організацію праці в дистанційному режимі. Станом на сьогодні дистанційний режим організації праці працівників є мало дієвим, а з поширенням нетипових форм зайнятості постала проблема недосконалості трудового законодавства, що знижує рівень захищеності прав працівників.

Нашарування проблем правової невизначеності у регулюванні трудових та тісно пов'язаних з ними відносин зросло в умовах воєнного стану, що відповідно вимагає участі науковців у вдосконаленні трудового законодавства, зокрема, задля підвищення рівня захисту прав працівників.

Метою цієї статті є пошук, обґрунтування і доведення шляхів зміни державної політики у сфері праці в умовах цифровізації на основі реалій, обумовлених введенням в Україні правового режиму воєнного стану.

Аналіз останніх публікацій свідчить, що захист прав працівників, зокрема у контексті цифрової трансформації України та в умовах воєнного стану, досліджується вітчизняними науковцями, проте центральну проблему захисту прав працівників не можна вважати вирішеною. На основі наукових доробків таких вчених, як В. Я. Бурак, Л. П. Гаращенко, М. І. Іншин, С. С. Лукаш, О. М. Лук'янчиков, Л. В. Могілевський, Д. О. Новіков, Я. В. Сімутіна, М. М. Шумило, ми пропонуємо вирішення науково-практичного завдання – удосконалення трудового законодавства України задля захисту прав працівників.

Виклад основного матеріалу. У даному дослідженні ми виходимо з того, що воєнний стан є визначальною умовою життєдіяльності в Україні, що своєю чергою позначається на пошуку шляхів посилення захисту прав працівників. Цифрові трансформації як чинник сьогодні є вторинним відносно воєнного стану, хоча така трансформація в суспільстві є властивою економікам держав світу і по суті має глобалізований характер. Розглядаючи співвідношення цих двох чинників, що мають істотне значення для удосконалення трудового законодавства України, ми маємо на меті обґрунтувати шляхи підвищення рівня захисту прав працівників таким чином, щоб після повернення до мирного життя наше трудове законодавство не мало шаленого відставання від правових умов та правових режимів реалізації громадянами здібностей до праці у державах з розвиненою економікою. Відкидаючи економічний аспект ефективності використання «несамостійної праці» працівників, варто зосередитися на створенні таких правових умов реалізації права на працю в Україні, які б забезпечували функціонування нових, нетипових форм зайнятості, що виникли у зв'язку з науково-технічним прогресом і в результаті викликали цифрову трансформацію економік. Такий підхід до трудового законодавства дозволить як в умовах воєнного стану, так і у післявоєнний час розвивати вітчизняну економіку з урахуванням світових трендів організації «несамостійної праці» у поєднанні із належним правовим забезпеченням захисту прав працівників.

Досліджуючи проблеми ринку праці в умовах воєнного стану, В. Я. Бурак наголошує, що «ключовими тенденціями формування ринку праці в умовах воєнного стану можна назвати: впровадження цифрових технологій, їх розвиток в усіх сферах життя, поява нових сервісів і технологій; глобалізаційні та інтеграційні процеси, що сприяють міграції робочої сили та капіталу; підвищення рівня клієнтоорієнтованості компаній, що сприяє можливості отримання додаткового прибутку; програмування, автоматизація виробничих процесів, які, з одного боку, призводять до витіснення людської праці та заміни її машинною, з другого – поширення процесів автоматизації обумовлює ускладнення систем управління та вимагає відповідного супроводу й адміністрування, а тому потребує підготовки відповідних фахівців; зростання кількості внутрішньопереміщених осіб і зміна структури безробіття; переведення бізнесу в райони, вільні від бойових дій; зупинка, або припинення бізнесу в районах бойових дій; зміна напрямків конкурентоздатності бізнесів» [1, с. 332–333].

Отже, реагуючи на сучасні виклики, що постають перед бізнесом в умовах воєнного стану, ті підприємці, які намагаються зберігати свої підприємства, установи, організації й продовжувати їх роботу, здійснюють це шляхом запровадження нових систем управління й організації праці, а також шляхом впровадження сучасних цифрових технологій. За таких умов значна кількість виробничих процесів перебудовується, а відносини між роботодавцями (підприємцями) та працівниками трансформуються, що призводить до втрати як сталості трудових відносин, так і сталості трудової функції працівника. Зміна підприємницьких підходів до організації діяльності бізнесу неминуче позначається на рівні захисту прав працівників. Внутрішньоміграційні процеси в середині країни істотно вплинули на регіональний розподіл робочих місць, а невизначеність безпекових умов ведення бізнесу зумовила відмову роботодавців від сталих трудових відносин з працівниками та перехід до строковості трудових договорів і залучення працездатних громадян до праці за нетиповими формами зайнятості або ж взагалі перехід до договірних умовах поза межами трудових правовідносин.

Важливо відмітити, що цифровізація економіки та широкі можливості сучасних цифрових і телекомунікаційних технологій позитивно позначилися на сфері державних послуг. Водночас саме держава та органи місцевого самоврядування як роботодавці виявилися прихильниками традиційних форм організації праці на основі трудових правовідносин, неспроможними відмовитися від роботодавчої влади задля запровадження нетипових форм зайнятості.

На наше переконання, це пояснюється тим, що «несамостійна праця» працівника у трудових правовідносинах передбачає організацію праці під контролем роботодавця з вимогою до працівника виконувати доручену роботу під контролем роботодавця, а така роботодавча влада утворює певне підпорядкування працівника, в межах трудових відносин й волі роботодавця, і окремі роботодавці в особі уповноважених осіб (директорів, заступників, керівників різного рівня тощо) ментально не можуть відмовитися від роботодавчої влади й перейти до організації праці з розумінням рівності працівника і роботодавця як партнерів у правовідносинах. Саме те, що поширення нетипових форм зайнятості у державному і комунальному секторах гальмується, є однією з причин відсторонення держави від удосконалення трудового законодавства у цьому напрямку.

Не менш вагомим є і той факт, що держава в особі її органів як роботодавець доволі тривалий час була флагманом і прикладом для приватного бізнесу у питаннях щодо ідеології побудови організації праці. Мінімальні соціально-побутові пільги для працівників, низький рівень заробітної плати у державному і комунальному секторах економіки тривалий час показували приватному бізнесу, що люди у безвиході готові працювати на тих умовах, які їм буде запропоновано. Молодь на такі підходи реагувала мовчазною відмовою працювати в Україні й обирала для себе трудову міграцію. Але сьогодні ситуація змінилась, і міграційні процеси обумовлені небезпекою для життя в Україні, спричиненою збройною агресією росії. За таких умов приватний сектор економіки почав перелаштовувати свої підходи до організації праці, застосовувати нові організаційно-правові форми несамостійної праці та впроваджувати досягнення науки і техніки, зокрема у сфері цифрових технологій. Держава ж виявилась здатною здійснити цифровізацію державних послуг, і це допомогло багатьом українцям в умовах війни, але от організувати процес праці із запровадженням різних організаційно-правових форм залучення до праці держава не змогла,

що переконливо свідчить про тривалі негативні наслідки досвіду управління державними справами за правилами тоталітарного режиму. Проєкція відносин «влади і підпорядкування» на трудові відносини, які у демократичній державі будуються на юридичній рівності сторін, партнерстві і свободі праці, показала в умовах воєнного стану нездатність держави як роботодавця до гнучкості в організації праці на підприємствах, в установах, організаціях державного та комунального секторів економіки.

Отже, спадок тоталітарного минулого та планової економіки, економічні проблеми в державі, науково-технічний прогрес і врешті-решт військова агресія росії проти України викрили усі латентні недоліки організації суспільно корисної праці в державі та обумовили необхідність істотного перегляду правових підходів до умов і правових режимів щодо реалізації громадянами права на працю і, головне, актуалізували питання захищеності прав працівників. Частиною 2 статті 1 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» введено обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачені статтями 43, 44 Конституції України [2], які безпосередньо закріплюють конституційні засади прав громадян у сфері праці. Така зміна правових умов організації несамостійної праці обумовлена необхідністю забезпечення обороноздатності держави, тобто зниження фактичного рівня державних гарантій для працюючих запроваджено для збереження самої української державності, а не задля підвищення прибутковості бізнесу від результатів суспільно корисної праці працюючого населення. За жодних умов не можна порівнювати державні інтереси та бізнес-інтереси окремих підприємців та їх груп, а отже, знижувати рівень захищеності прав працівників, рівень державних гарантій для працюючих задля задоволення економічних інтересів підприємців не припустимо, бо держава не утворюється як об'єднання підприємців та бізнес-структур, а є політико-територіальним об'єднанням громадян, адже «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» [3].

Введені на період воєнного стану обмеження прав і свобод людини і громадянина у сфері праці жодним чином не свідчать, що сьогодні відсутній запит на оновлення підходів до організації суспільно корисної праці в Україні. Навпаки, вже сьогодні необхідно працювати над удосконаленням трудового законодавства задля того, щоб у післявоєнний час надати потужного імпульсу для розвитку відносин у сфері праці і тим самим створити умови для підвищення рівня добробуту громадян та стимулювати підприємців збільшувати пропозиції робочих місць на таких договірних умовах, які б задовольняли потреби працівників, зокрема й тих, які приймуть рішення повернутися в Україну з-за закордону.

Певною мірою, цифровізація економіки та розвиток гнучких форм зайнятості можуть стати одним зі шляхів задоволення потреб та інтересів громадян у сфері праці, адже на тлі зруйнованого життя для багатьох українців сьогодні змінилися життєві пріоритети, і бути усе своє життя «прив'язаним до стільця» на роботі вони не бажатимуть. Тут даються взнаки і потреби громадян в облаштуванні побуту, особливо у регіонах, зруйнованих унаслідок збройної агресії. Цифровізація економіки може стати шляхом відновлення таких регіонів, але у будь-якому разі захищеність прав працівників виступатиме умовою у прийнятті рішення про роботу у того чи іншого роботодавця.

Водночас, як справедливо зазначає Л. П. Гаращенко, «цифровізація усіх сфер життєдіяльності зумовила появу нових форм та способів організації праці, яким притаманна відсутність або трансформація однієї чи кількох особливостей класичних трудових відносин. Так, відбулась зміна традиційного уявлення про робоче місце як елемент організації праці, запроваджена концепція цифрового робочого місця. Коворкінги, пункти незламності стали робочими місцями багатьох українців в умовах війни та блекаутів» [4, с. 169-170]. Погоджуючись із цією тезою, додамо, що такі зміни відбулися на тлі науково-технічного прогресу, протистояти якому неможливо вольовими рішеннями окремих роботодавців. Глобалізація економік та процесів життєдіяльності розвинених, цивілізованих суспільств у їхньому розвитку неминуче впливає на форми, способи, підходи й умови організації суспільно корисної праці.

Отже, якщо відповідно до традиційних трудових відносин питання робочого місця працівника є достатньо дослідженим, то цифрове робоче місце, на яке звертає увагу Л. П. Гаращенко, є новим для трудового права поняттям. Проблематика цифрового робочого місця має істотне практичне значення, адже чинне законодавство України з охорони праці висуває конкретні умови, яким повинно відповідати робоче місце працівника, а його організація вимагає від роботодавця конкретних фінансових витрат. Щодо цифрового робочого місця ситуація відрізняється щонайменше тим, хто є відповідальним за його організацію і безпеку на робочому місці. Для такого робочого місця можна застосовувати умови його організації на кшталт норм, закріплених у частині 4 статті 60^2 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), у якій сказано, що «у разі запровадження дистанційної роботи працівник самостійно визначає робоче місце та несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на ньому» [5]. Проте ці положення не можуть повною мірою врегульовувати питання цифрового робочого місця.

Сьогодні «під «цифровим робочим місцем» розуміють віртуальний еквівалент фізичного робочого місця, який включає в себе всі технології, що дозволяють працювати з документами, виконувати завдання, спілкуватися та взаємодіяти з колегами, перебуваючи не поруч, а поза межами офісу. Ці технології варіюються від основних бізнесів і HR-додатків до електронної пошти, миттєвих повідомлень, а також корпоративних соціальних мереж і віртуальних зустрічей. Цифрове робоче місце враховує: методи роботи співробітників; необхідні їм інструменти; навички, які вони повинні розвивати; місце їх роботи, а також культуру праці [6]. Тобто цифрове робоче місце – це не просто заміна фізичного робочого місця у конкретного роботодавця, а місце у поєднанні з доступом до сучасних технологій, платформ, інтернет-мереж тощо. Тут постає питання про те, хто має забезпечити доступ до платформ, мереж тощо для організації цифрового робочого місця, зокрема у частині оплати доступу до інтернету? За аналогією до умов дистанційної роботи, це забезпечує роботодавець. Однак питання в тому, як це перевірити, і як втілити в життя хоча б ті нормативні положення, які визначені у статті 60^2 КЗпП України. Пандемія ковід-19 показала, що майже ніхто не відшкодовував працівникам витрати на виконання роботи віддалено. Більше того, випадки забезпечення працівників комп'ютерною технікою для виконання роботи взагалі є поодинокими.

Отже, вже сьогодні необхідно оновити підходи до розуміння того, що є робочим місцем працівника, якими можуть бути його види, і головне – надати правової визначеності в організації робочих місць при дистанційній роботі чи то при організації цифрового робочого місця.

Не заперечуючи очевидність певних переваг нетипових форм зайнятості, необхідно сказати й про негативні прояви такої організації праці, зокрема в контексті галузевого регулювання несамостійної суспільно корисної праці. Д. О. Новіков та О. М. Лук'янчиков слушно наголошують на тому, що «трудове право – найбільш гуманістична галузь вітчизняної системи права – не повинна відмовлятися від боротьби за покращення правового становища трудящих й у цифрову епоху. Намагання транснаціональних корпорацій, які шляхом активного використання

інтернет-платформ намагаються зменшити трансакційні витрати на робочу силу, послабити солідарність трудящих, не допустити активізації національного та глобального соціального діалогу, мають бути виявлені та розкритиковані вченими-трудовиками. Від цього залежить майбутнє нашої держави, котра в умовах гіг-економіки все глибше затягується у так звані «перегони на дно», які передбачають покладення на вівтар економічного зростання основних соціальних прав, що забезпечують стабільне та гідне життя більшості трудящих України» [7, с. 223–224].

Підтримуючи вищенаведені тези, зазначимо, що солідарність працівників у процесі колективної праці виступає однією з передумов здійснення захисту колективних прав та інтересів працівників. І якщо подивитися на ситуацію з позиції традиційного перебігу трудових правовідносин, то такий захист прав та інтересів має і прогнозований характер, і практику захисту працівниками своїх колективних прав та інтересів. З огляду на розвиток нових бізнес-моделей, з якими набувають поширення нетипові форми зайнятості в межах трудових правовідносин та факти залучення до суспільно корисної праці поза межами трудових правовідносин, відбувається розосередженість працівників (трудящих), порушується їх згуртованість, що ускладнює їхню комунікацію у питанні колективного захисту своїх прав. Користуючись таким станом справ, роботодавці вдаються до отримання економічної вигоди за рахунок приховування трудових відносин або їх підміни цивільно-правовими договорами, зниження рівня державних гарантій для працівників. За таких умов необхідно підвищити рівень захищеності працівників, які працюють віддалено один від одного, та мінімізувати правові можливості отримання економічної вигоди за рахунок прав працівників.

С. С. Лукаш наголошує, що «на сьогоднішній день профспілкові органи, які б захищали права працівників ІТ-сфери, відсутні. У зв'язку з цим, зважаючи на віддаленість таких працівників, відсутність у них можливості збиратися у визначеному місці, вважаємо за доцільне створити Спілку працівників ІТ-сфери України, яка б представляла інтереси працівників даної категорії та захищала їх права у випадку необхідності» [8, с. 79–80]. Вважаємо, що пропонований шлях підвищення захисту трудових прав працівників, як індивідуальних, так і колективних, є абсолютно доречним та дієвим. Такий підхід може бути застосований і до будь-якої іншої категорії працівників, які працюють віддалено один від одного. Цей підхід спрямований на підвищення рівня захищеності працівників, які перебувають із роботодавцем у трудових відносинах.

Водночас проблема увідповіднення економічного зростання та дотримання соціальних прав працівників не може бути вирішена виключно через об'єднання у професійні спілки або активізацією інституцій громадянського суспільства. Ця проблема коріниться у питаннях теорії трудового права, а саме: у розумінні предмета трудового права. Тобто сьогодні здібності людини до суспільно корисної праці реалізуються не тільки за трудовим або цивільно-правовим договором. Нетипові форми зайнятості реалізуються за нестандартними (некласичними) трудовими договорами, як-от: договір про дистанційну роботу, договір про надомну роботу, трудовий договір з нефіксованим робочим часом. Паралельно з цими договорами, які є поіменованими у КЗпП України, укладають договори аутстафінгу (аутсорсингу) та цивільно-правові договори для приховування трудових відносин з метою зниження трансакційних витрат роботодавця. Сьогодні потрібна відповідь на питання про те, які правовідносини породжуються різними організаційно-правові форми суспільно корисної праці. А це проблема визначення предмета трудового права, до якої долучається тривала у вітчизняній науці дискусія щодо ідентифікації правовідносин, що виникають при проходженні державної служби, перебування на посадах суддів, прокурорів, посадовців органів місцевого самоврядування тощо. Дискусія щодо предмета трудового права, певною мірою, спричиняє відмову у державному та комунальному секторах економіки від запровадження гнучких режимів робочого часу, нестандартних трудових договорів тощо.

Отже, необхідність оновлення підходів до організації суспільно корисної праці, розвитку організаційно-правових форм реалізації права на працю, тіньовий ринок праці тощо, який підживлюється за рахунок нових можливостей, що відкриваються з розвитком цифровізації економіки, задля приховування трудових відносин, і відповідно, зниження рівня захищеності прав працівників, вимагають чіткої правової відповіді на питання про предмет трудового права, і як наслідок, відповіді на питання про засоби, способи і форми захисту прав працівників, як індивідуальних, так і колективних трудових прав та інтересів працівників, трудових колективів чи професійних груп працівників.

Я. В. Сімутіна дійшла висновку, що «досвід країн ЄС свідчить, що індикатори наявності фактичних трудових відносин різняться, і їх не можна вважати універсальними. Конкретна національна правова система може по-різному оцінювати статус тих чи інших найманих осіб. У багатьох країнах суди розробили низку подібних тестів для цілей ідентифікації трудових договорів або трудових правовідносин. Такі тести, як контроль і особиста продуктивність, економічний ризик, інтеграція, безумовно, є частиною загального ядра критеріїв для визначення «підлеглої зайнятості». Водночас традиційне розуміння концепції трудових відносин було і залишається майже незмінно пов'язаним із наявністю певного ступеня підпорядкування працівника роботодавцю або певного контролю з боку останнього» [9, с. 21–22]. Тобто у частині правової ідентифікації правовідносин у сфері праці вітчизняне законодавство та практика його застосування повинні дати відповідь на питання про наявність або відсутність трудових відносин. Водночас, якщо виходити з того, що право врегульовує усталені суспільні відносини, щоб надати їм правової форми та визначеності, то в Україні подекуди мета правового впливу змінюється і підміняється економічною доцільністю всупереч єдності правової природи реалізації права на працю за бізнес-моделлю – гіг-економіка.

Так, частина 4 статті 3 КЗпП України закріплює, що дія цього Кодексу та законодавства про працю не поширюється на відносини між гіг-спеціалістами та резидентами Дія Сіті, визначені Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [5]. Проте такий законодавчий підхід, на наше переконання, є помилковим, адже, як слушно наголошує М. М. Шумило, гіг-економіка (gig economy) є тією бізнес-моделлю, за якою трудові відносини de jure відсутні, проте de facto існують; це, у свою чергу, сприяє «тінізації» таких відносин та спричиняє соціальну незахищеність працівників, які в ній зайняті [10, с. 195]. Не викликає заперечення той факт, що гіг-економіка вимагає нового підходу до правового режиму праці для гіг-спеціалістів. Водночас залишається незрозумілим, чому на законодавчому рівні замість удосконалення трудового законодавства прийнято рішення вивести відносини між резидентами Дія Сіті та гіг-спеціалістів з кола відносин, що є предметом трудового права, які надають працівникові забезпечений державою рівень трудових і соціальних гарантій.

Я. В. Сімутіна, аналізуючи вплив інформаційних технологій на зміст трудових правовідносин, обґрунтовує, що «незважаючи на те, що нестандартна зайнятість надає роботодавцям і працівникам гнучкості у відносинах, вона часто супроводжується відсутністю гідних умов праці, зокрема, низьким рівнем оплати праці на фоні довшої тривалості робочого часу, відсутністю здорових і безпечних умов праці, соціальних гарантій, доступу до колектив-

ного захисту тощо» [9, с. 13]. Тобто, прагнучи розвитку економіки за рахунок впровадження сучасних досягнень науково-технічного прогресу у сфері цифрових технологій, законодавець не приділяє уваги питанню захисту прав працівників. І тут важливо акцентувати увагу на тому, що єдність і диференціація правового регулювання праці дозволяє враховувати як особливості праці окремих категорій працівників, так і особливості організації праці у різних сферах господарювання. Однак головним є те, що попри диференціацію умов праці усі вони мають бути єдині щонайменше у питанні дотримання державних гарантій працівникам, зокрема й тих, які у Конституції України прямо пов'язані із реалізацією права на працю (статті 43–45). Окремо наголошуємо, що реалізація права на працю має різні організаційно-правові форми, а тому ті форми, які містять у собі елемент несамостійної праці, за правовою природою є трудо-правовими незалежно від їхньої назви чи розподілу прав та обов'язків щодо організації робочого місця та режиму робочого часу і часу відпочинку. Важливо, що у таких трудо-правових відносинах працюючий пропонує контрагенту (роботодавцю, працедавцю) свої здібності до праці, які і підлягають оплаті.

Л. В. Могілевський наголошує, що «головною, кінцевою метою трудового права, як структурної ланки національної системи права, є встановлення найбільш доцільного та корисного юридичного режиму взаємовідносин найманих працівників та роботодавців. Високий ступінь гармонізації їх стосунків з питань використання праці сприятиме консолідації суспільства та підвищенню рівня добробуту, як окремих людей, так і суспільства та держави в цілому» [10, с. 63].

Цей висновок можна застосувати і до тих нетипових форм зайнятості, які поширюються в Україні. Зокрема, правове регулювання несамостійної праці повинно підвищувати рівень добробуту працюючого та членів його сім'ї, а не створювати умови для підвищення прибутку підприємців за рахунок соціально-трудових прав працівників, що знижує рівень захисту економічних і соціальних інтересів працюючих. Як показала практика, в умовах воєнного стану деякі підприємці вивели свої активи та вивезли з України своє обладнання, істотно послабивши потенціал держави, а працівники, які раніше працювали у таких підприємців, не лише залишилися без роботи, а й виявилися фінансово нездатними самостійно, без зовнішньої підтримки, забезпечити свою життєдіяльність. Цей досвід переконливо свідчить, що добробут держави залежить не від фінансових капіталів підприємців, а від фінансових можливостей та заощаджень населення.

М. І. Іншин наголошує, що «правова та соціальна держава, яка є орієнтиром для України, забезпечує існування усіх прав, що проголошені в законодавстві, а також можливість їх захисту в разі порушення. Трудові права займають важливе місце серед інших категорій загальних прав людини, але незважаючи на це, існує потреба в їх належному та ефективному захисті» [12, с. 66]. «Захист трудових прав працівників є важливою складовою демократичного, правового і соціального суспільства, яким прагне бути Україна» [12, с. 70]. Це свідчить, що у демократичній, правовій, соціальній державі робота над удосконаленням трудового законодавства повинна відбуватися постійно, з акцентом на захисті прав працівників. Така робота в Україні повинна реалізовуватися зі зміною державних пріоритетів у сфері правового регулювання несамостійної праці та має врахувати усі недоліки правового регулювання у цьому напрямі, які викрила війна. Виключно орієнтація на людину праці та її добробут здатна забезпечити державі стійкість у кризових умовах. Народ України, а не бізнес-кола є стрижнем української державності. На відміну від підприємців, які в умовах воєнного стану вивели і виводять за кордон свої капітали та обладнання, народ продовжує боротьбу за суверенітет і незалежність України.

Висновки. Вище викладене дає підстави для низки висновків.

По-перше, повномасштабна збройна агресії росії проти України переконливо показала, що виключно народ України, зокрема працездатне населення, є фундаментом існування української державності. У той час як бізнес більшою мірою виводить свій капітал та вивозить обладнання за межі держави, українське суспільство бореться за суверенітет, незалежність, свободу України. Водночас стало очевидним, що тривала державна політика у сфері праці, спрямована на «обслуговування» бізнес-інтересів підприємницьких кіл, призвела до фінансової неспроможності працюючих забезпечити свою життєдіяльність в умовах війни, без сторонньої підтримки. А отже, державна політика у сфері праці має бути переглянута у бік пріоритетності соціально-трудових прав працівників та підвищення рівня захищеності економічних та соціальних інтересів працюючих.

По-друге, на сьогодні в Україні зберігається потужний потенціал розвитку економіки за рахунок цифрової трансформації. Організація процесу праці із впровадженням сучасних цифрових технологій має свої особливості, і у числі недоліків такої організації суспільно корисної праці є незахищеність прав працюючих, які відповідно до чинного законодавства не завжди мають статус працівника, а тому позбавлені права на державні гарантії, закріплені трудовим законодавством. Нерозвиненість правового регулювання нетипових форм зайнятості, дискусії навколо предмета трудового права та нормативна невизначеність ознак трудових правовідносин вимагають активізації роботи над прийняттям Трудового кодексу України.

По-третє, воєнний стан в Україні, структурні зміни на ринку праці, осучаснення підходів до управління несамостійною працею, організація суспільно корисної праці в умовах цифровізації економіки, чітке усвідомлення того, що держава існує, коли у неї є народ, а не бізнесмени, зумовлюють необхідність оновлення правових механізмів щодо захисту індивідуальних і колективних трудових права та інтересів працівників. Профспілкові організації мають переглянути принципи своєї діяльності, виходячи з того, що вони є інституціями громадянського суспільства.

По-четверте, захист прав працівників, у сучасних умовах, вимагає активної ролі держави у створенні належних правових умов розвитку індивідуальних та колективних форм захисту, активного впровадження альтернативних форм захисту, підтримки розвитку професійних спілок як інституцій громадянського суспільства. Ідеологічною основою концепції оновлення трудового законодавства має стати розуміння того, що праця не є товаром, а фінансова самостійність громадян, здобута у результаті реалізації здібностей людини до суспільно корисної праці, є єдиним сталим і надійним джерелом збереження і зміцнення української держави як суверенного, незалежного, демократичного, вільного, правового та соціально орієнтованого політико-територіального об'єднання громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бурак В. Я. Нові тенденції на ринку праці в умовах воєнного стану. *Правова система України в умовах воєнного стану :* зб. наук. праць / за заг. ред. О. О. Кота, А. Б. Гриняка, Н. В. Міловської, М. М. Хоменка. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2022. С. 332–346.

2. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України № 2136-IX від 15.03.2022. *Офіц. вісн. України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відом. Верхов. Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

4. Гаращенко Л. Трансформація умов праці в умовах цифровізації. *Соціально-трудові права і виклики цифровізації* : монографія / кол. авт. ; за ред. Я. В. Сімутіної, М. М. Шумила. Київ : Ніка-Центр, 2023. С. 130–170.

5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відом. Верхов. Ради УРСР*. 1971. №50. Ст. 375.

6. Руденко Ю. Цифрове робоче місце (Digital Workplace) як віртуальний еквівалент фізичного робочого місця. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA015199

7. Новіков Д. О., Лук'янчиков О. М. Про перспективи трудового права в гіг-економіці. *Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення* : тези доп. та наук. повідомл. учасників IX Міжнар. наук.-практ. конф., яка присвячена 50-річчю створення каф. труд. права Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовт. 2019 р.) / уклад.: О. М. Ярошенко, А. М. Слюсар, І. А. Вєтухова ; за ред. О. М. Ярошенка. Харків : Право, 2019. С. 220–224.

8. Лукаш С. С. Захист прав учасників трудових правовідносин в ІТ-сфері. *Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення* : тези доп. та наук. повідомл. учасників IX Міжнар. наук.-практ. конф., яка присвячена 50-річчю створення каф. труд. права Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовт. 2019 р.) / уклад.: О. М. Ярошенко, А. М. Слюсар, І. А. Вєтухова ; за ред. О. М. Ярошенка. Харків : Право, 2019. С. 77–80.

9. Сімутіна Я. Вплив інформаційних технологій на поняття та зміст трудових правовідносин. *Соціально-трудові права і виклики цифровізації* : монографія / кол. авт. ; за ред. Я. В. Сімутіної, М. М. Шумила. Київ : Ніка-Центр, 2023. С. 12–45.

10. Шумило М. Трудові відносини на цифрових платформах: складнощі унормування та проблеми правозастосування. *Соціально-трудові права і виклики цифровізації* : монографія / кол. авт. ; за ред. Я. В. Сімутіної, М. М. Шумила. Київ : Ніка-Центр, 2023. С. 195–252.

11. Могілевський Л. В. Система трудового права України : монографія. Харків : Панов, 2016. 396 с.

12. Іншин М. І. Значення захисту трудових прав працівників у становленні правової держави. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 2 (77). С. 66–71.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/51

МОБІНГ (ЦЬКУВАННЯ) ЯК ОДНА З ФОРМ ДИСКРИМІНАЦІЇ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ФОРМИ ПРОЯВУ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКА

MOBBING (HARASSMENT) AS ONE OF THE FORMS OF DISCRIMINATION IN LABOR LAW: CONCEPTS, TYPES, FORMS OF MANIFESTATION AND METHODS OF EMPLOYEE PROTECTION

Кохан Н.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Мобінг (цькування) є актуальним соціальним явищем, яке притаманне трудовому праву і сьогодні є законодавчо визначеним.

Мобінгу (цькуванню) працівник може зазнати від роботодавця (керівника підприємства чи свого безпосереднього керівника), іншого працівника або групи працівників трудового колективу. Мобінг (цькування) є неодноразовою дією, це повторювані, можуть бути систематичні, тривалі активні дії чи бездіяльність, які спрямовуються на приниження честі та гідності працівника, його ділової репутації, у тому числі з метою набуття, зміни або припинення працівником трудових прав та обов'язків, провокувати зміну чи припинення трудових відносин. Мобінг (цькування) порушником може здійснюватися в усній формі або із застосовуванням засобів електронних комунікацій. Також через психологічний чи економічний тиск на працівника. Явище мобінгу(цькування) до працівника проявляється через психологічний чи економічний тиск на такого працівника з боку співробітника чи співробітників, або керівника.

Аналізуючи явище мобінгу, автором розглядаються види та законодавчо закріплені форми мобінгу.

Роботодавець, згідно покладених на нього обов'язків, зобов'язаний вживати заходів для забезпечення безпеки і захисту фізичного та психічного здоров'я працівників, здійснювати профілактику ризиків та напруги на робочому місці, проводити інформаційні, навчальні та організаційні заходи щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню). Трудове законодавство зобов'язує роботодавця систематично здійснювати заходи щодо запобігання та протидії мобінгу через заходи, які мають передбачатися локальними актами, зокрема у колективному договорі. Тому у статті розглядаються випадки, які не можуть вважатися мобінгом.

Також, в разі застосування до працівника протиправних дій, які носять ознаки мобінгу(цькування), такий працівник наділений правом відновити своє порушене право на працю як за допомогою самозахисту, так і через громадський захист, державний захист чи судовий, які розглядаються у науковій статті.

Ключові слова: дискримінація, мобінг(цькування), босинг, захист працівника при вчиненні мобінгу, самозахист, громадський захист, державний захист, судовий захист.

An employee may experience mobbing (harassment) from the employer (head of the enterprise or his direct supervisor), another employee or a group of employees of the labor team. Mobbing (harassment) is a repeated action, it is repeated, may be systematic, long-term active actions or inaction, which are aimed at degrading the honor and dignity of the employee, his business reputation, including for the purpose of acquiring, changing or terminating the employee's labor rights and obligations relations, to provoke a change or termination of labor relations. Mobbing (harassment) by the violator can be done verbally or using electronic means of communication. Also due to psychological or economic pressure on the employee. The phenomenon of mobbing (harassment) towards an employee manifests itself due to psychological or economic pressure on such an employee by an employee or employees, or a manager.

Analyzing the phenomenon of mobbing, the author examines the types and legally established forms of mobbing.

The employer, according to the duties assigned to him, is obliged to take measures to ensure the safety and protection of the physical and mental health of employees, to prevent risks and tension in the workplace, to carry out informational, educational and organizational measures to prevent and counter mobbing (bullying). Labor legislation obliges the employer to systematically implement measures to prevent and counter mobbing through measures that must be provided for by local acts, in particular in the collective agreement. Therefore, the article considers cases that cannot be considered mobbing.

Also, in the case of applying illegal actions to an employee that bear the signs of mobbing (harassment), such an employee has the right to restore his violated right to work both with the help of self-defense and through public protection, state protection or judicial protection, which are considered in the scientific article.

Key words: discrimination, mobbing (harassment), bossing, employee protection during mobbing, self-defense, public protection, state protection, judicial protection.

На виконання Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. № 5207-6 [1], КЗпП України доповнено ст. 2^1, якою визначено рівність трудових прав громадян України та недопуск дискримінації у сфері праці.

В подальшому, на основі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання (цькуванню)» та протидії мобінгу від 16.11.2022 р. № 2759-IX [2], КЗпП України доповнено ст. 2^2 якою кожному працівнику гарантуються не тільки здорові та безпечні умови праці, а й гарантується гідне ставлення з боку роботодавця чи керівника або інших працівників, передбачивши заборону мобінгу (цькуванню).

Питання дискримінації неодноразово аналізувалися науковцями трудового права, проте мобінг (цькування) як форма прояву дискримінації після його законодавчого визначення в трудових відносинах, є новим правовим явищем та потребує правового аналізу.

Метою наукової статті є правовий аналіз поняття мобінгу (цькування), визначення його форм прояву, видів та аналіз способів захисту працівника при вчинені протиправних дій, які носять ознаки мобінгу (цькування).

Мобінг (цькування) є соціальним явищем, яке притаманне трудовому праву і сьогодні є законодавчо визначеним. Проте, практика застосування ст. 2^2 КЗпП України, форми прояву мобінгу, шляхи його встановлення та порядок захисту прав працівника через відсутність достатньої нормативної бази, формується сьогодні через судову практику. Явище мобінгу (цькування) притаманне трудовим відносинам на усіх підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності та виду господарювання.

На законодавчому рівні, статтею 2^2 КЗпП України офіційно визначається, що поняття мобінг (цькування) слід розуміти як систематичні (повторювані) тривалі умисні дії або бездіяльність роботодавця, окремих працівників або групи працівників трудового колективу, які спрямовані на приниження честі та гідності працівника, його ділової репутації, у тому числі з метою набуття, зміни або припинення ним трудових прав та обов'язків, що проявляються у формі психологічного та/або

економічного тиску, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, створення стосовно працівника напруженої, ворожої, образливої атмосфери, у тому числі такої, що змушує його недооцінювати свою професійну придатність [3].

Отже, аналізуючи поняття мобінгу, слід зробити висновки про те, що:

Мобінгу (цькуванню) працівник може зазнати від роботодавця (керівника підприємства чи свого безпосереднього керівника), іншого працівника або групи працівників трудового колективу.

Мобінг (цькування) є неодноразовою дією, це повторювані, можуть бути систематичні, тривалі активні дії чи бездіяльність, які спрямовуються на приниження честі та гідності працівника, його ділової репутації, у тому числі з метою набуття, зміни або припинення працівником трудових прав та обов'язків, провокувати зміну чи припинення трудових відносин.

Мобінг (цькування) порушником може здійснюватися в усній формі або із застосовуванням засобів електронних комунікацій. Також через психологічний чи економічний тиск на працівника.

Явище мобінгу (цькування) до працівника проявляється через психологічний чи економічний тиск на такого працівника з боку співробітника чи співробітників, або керівника.

Аналізуючи законодавче визначення поняття мобінг (цькування) можемо виділити його види:

За суб'єктом вчинення виділити: ***одноособовий*** (коли вчиняється одним працівником чи керівником) та ***колективний*** (вчиняється колективом працівників, частиною трудового колективу);

За цільовою спрямованістю виділити: ***по вертикалі*** у практиці отримав назву «босинг» (коли застосовується роботодавцем щодо працівника) та ***по горизонталі*** (застосовуватись іншими працівниками).

Як відзначає О.В. Качмар, необхідно враховувати, що мобінг може бути ***свідомий (навмисний) і несвідомий (стихійний)***. Під свідомим мобінгом слід розуміти цілеспрямовані дії, які мають конкретну, чітко сформульовану мету: створити людині такі умови, аби вона звільнилася із займаної посади. У такому випадку найчастіше йдеться про корисливі мотиви: обійняти чиюсь посаду, провести на неї когось зі «своїх», вислужитися перед начальством. Несвідомий мобінг це дії, які виконує людина, не усвідомлюючи, що займається цькуванням.

Разом з тим, статтею 2^2 КЗпП України, визначено, що формами психологічного та економічного тиску щодо працівника при застосуванні до нього дій, які мають ознаки мобінгу (цькувань) проявляються у зокрема:

створення стосовно працівника напруженої, ворожої, образливої атмосфери проявляється через (погрози, висміювання, наклепи, зневажливі зауваження, поведінка загрозливого, залякуючого, принизливого характеру та інші способи виведення працівника із психологічної рівноваги);

– безпідставне негативне виокремлення працівника з колективу або його ізоляція проявляється через (незапрошення на зустрічі і наради, в яких працівник, відповідно до локальних нормативних актів та організаційно-розпорядчих актів має брати участь, перешкоджання виконанню ним своєї трудової функції, недопущення працівника на робоче місце, перенесення робочого місця в непристосовані для цього виду роботи місця);

– нерівність можливостей для навчання та кар'єрного росту;

нерівна оплата за працю рівної цінності, яка виконується працівниками однакової кваліфікації;

– безпідставне позбавлення працівника частини виплат (премій, бонусів та інших заохочень);

– необґрунтований нерівномірний розподіл роботодавцем навантаження і завдань між працівниками з однаковою кваліфікацією та продуктивністю праці, які виконують рівноцінну роботу [3].

Відповідно ст. 141 КЗпП України на роботодавця покладається обов'язок правильно організувати працю працівників, створювати умови для зростання продуктивності праці, забезпечувати трудову і виробничу дисципліну, неухильно додержувати законодавства про працю і правил охорони праці, здійснювати заходи щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню), уважно ставитися до потреб і запитів працівників, поліпшувати умови їх праці та побуту.

Також відповідно ч. 2 ст. 158 КЗпП України, роботодавець зобов'язаний вживати заходів для забезпечення безпеки і захисту фізичного та психічного здоров'я працівників, здійснювати профілактику ризиків та напруги на робочому місці, проводити інформаційні, навчальні та організаційні заходи щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню).

В свою чергу, згідно ст. 21 та 31 КЗпП України, працівник зобов'язується виконувати роботу, яка визначена трудовим договором, а роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором.

Вимоги, до виконання працівником обумовленої роботи передбачаються окрім нормативних актів ще й у колективному, трудовому договорах і посадовій інструкції, правилах внутрішнього трудового розпорядку, які є обов'язкові до виконання.

Тому відповідно ч. 3 ст. 2^2 КЗпП України, вимоги роботодавця до працівника щодо належного виконання працівником своїх трудових обов'язків, зміна робочого місця, посади працівника або розміру оплати праці в порядку, встановленому законодавством, колективним або трудовим договором, не будуть вважатися мобінгом (цькуванням).

Слід звернути увагу на те, що саме на роботодавця покладається обов'язок здійснювати заходи щодо запобігання та протидії мобінгу.

Таким чином, в разі застосування до працівника протиправних дій, які носять ознаки мобінгу (цькування), такий працівник наділений правом відновити своє порушене право на працю як за допомогою самозахисту, так і через громадський захист, державний захист чи суд.

Першочергово, згідно ст. 13 КЗпП України працівникам слід звернути увагу на колективний договір (якщо такий укладений), який має передбачати заходи, спрямовані на запобігання, протидію та припинення мобінгу (цькування), а також визначати заходи щодо відновлення порушених внаслідок мобінгу (цькування) прав.

Реалізуючи своє право самозахисту при мобінгу (цькуванні), згідно ч. 2 ст. 224 КЗпП України працівник вправі звернутися самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси до роботодавця для врегулювання розбіжностей при безпосередніх переговорах з роботодавцем.

Також, згідно ч. 1 ст. 224 КЗпП України працівник вправі звернутися до КТС (якщо така обрана).

Враховуючи ст. 222^1 КЗпП України та З. У. «Про медіацію», працівник вправі застосувати медіацію щоб поновити своє право [5].

У випадку, якщо зазначені процедури не дали результату і роботодавець чи керівник й надалі вчиняє протиправні дії, відповідно ч. 3 ст. 38, 39 КЗпП України, працівник, який зазнав мобінгу (цькування), має право у визначений ним строк розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавство про працю, умови колективного чи трудового договору, чинив мобінг (цькування) стосовно працівника або не вживав заходів щодо його припинення, що підтверджено судовим рішенням, що набрало законної сили.

Відповідно до ст. 44 КЗпП України, внаслідок порушення роботодавцем законодавства про працю, колективного чи трудового договору, вчинення мобінгу (цькування) стосовно працівника або невжиття заходів щодо його припинення, працівникові при припиненні трудового договору гарантується виплата вихідної допомоги, яка здійснюється у розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного

середнього заробітку.

В свою чергу, щоб припинити протиправні дії, які носять ознаки мобінгу (цькування) роботодавець вправі з власної ініціативи та відповідно п. 12 ст. 40 КЗпП України розірвати трудовий договір з працівником, за вчинення ним мобінгу (цькування) щодо іншого працівника, встановленого судовим рішенням, що набрало законної сили. Також, з ініціативи роботодавця, відповідно п. 1² ст. 41 КЗпП України за вчинення керівником підприємства, установи, організації мобінгу (цькування) незалежно від форм прояву та/або невжиття заходів щодо його припинення, встановленого судовим рішенням, що набрало законної сили, можливе розірвання трудового договору з керівником підприємства, установи, організації.

Реалізуючи право громадського захисту, працівнику щодо якого вчинявся мобінг (цькування) відповідно ст. 246 КЗпП України та З. У. «Про профспілки, їх права та гарантії діяльності» гарантується право на звернення до первинної профспілкової організації, які представляють та захищають інтереси своїх членів щодо трудових, соціально-економічних прав та інтересів, якщо така організація обрана, з метою захисту інтересів працівника [6].

Щодо державного захисту працівника, який зазнав мобінгу (цькування), то на основі ст. 2² та ст. 5¹ КЗпП України держава гарантує кожному працівнику захист від мобінгу (цькування) шляхом звернення із скаргою до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю. Відповідно до п. 3 Положення про Державну службу України з питань праці затверджене Постановою КМУ від 11.02.2015 р. № 96, Державна служба України з питань праці (Держпраці) центральний орган виконавчої влади України, одним з її основних завдань є здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю [7].

Таким чином, зважаючи на ст. 3 З. У. «Про звернення громадян» [8], особи права якої порушено через протиправні дії, які носять ознаки мобінгу (цькувань), зі скаргою може звернутися до Державної служби України з питань праці (Держпраці).

Судовий захист передбачений ст. 2² КЗпП України та є визначальним у захисті прав працівника при доведенні мобінгу (цькування) й надає можливість отримати відшкодування завданої шкоди та притягнути винних осіб до відповідальності. Слід враховувати, що тільки після факту мобінгу (цькування) встановленого в судовому порядку, на підставі ч. 2 ст. 173 КЗпП України працівник має право на відшкодування шкоди у разі ушкодження здоров'я працівника, причиною якого став мобінг (цькування), факт якого підтверджено судовим рішенням, що набрало законної сили, заподіяна шкода відшкодовується у розмірі понесених витрат на лікування.

Також, згідно ст. 237¹ КЗпП України працівник має право на матеріальне відшкодування моральної шкоди внаслідок дискримінації, мобінгу (цькування), факт якого підтверджено судовим рішенням, що набрало законної сили, дії роботодавця при цьому призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

В даному випадку важливим є те, що працівник має право на матеріальне відшкодування шкоди після встановлення факту мобінгу (цькування) у судовому порядку, з моменту коли таке рішення набере законної сили. Таким чином, кожний випадок цькування повинен аналізуватися окремо з врахуванням законодавства, локальних актів, трудового договору.

Відповідно ст. 173⁵ Кодексу України про адміністративні правопорушення, до порушника, який вчинив мобінг (цькування) щодо працівника передбачається можливість його притягнення до адміністративної відповідальності.

– За дії вчинені вперше, передбачено накладення штрафу на громадян від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до тридцяти годин і накладення штрафу на фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю, посадових осіб – від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин.

– Дії вчинені групою осіб або особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за таке ж порушення, – тягне за собою накладення штрафу на громадян від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від тридцяти до п'ятдесяти годин і накладення штрафу на фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю, посадових осіб – від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин [9].

Отже, мобінг (цькування) є законодавчо закріпленою трудовим законодавством однією з форм прояву дискримінації. КЗпП України закріплює форми прояву даного явища, проте такі форми не є вичерпними. Задля захисту себе від мобінгу(цькування), працівнику необхідно спершу виходити з аналізу протиправних дій, які носять ознаки мобінгу (цькувань) через призму ст. 2² КЗпП України. Також для захисту свого права, слід використовувати наданий широкий спектр способів захисту, як досудових так і за допомогою суду. Досудові способи є добровільними для працівника та рекомендуються використовувати для зупинення проти себе протиправних дій, які носять ознаки мобінгу (цькування). Судовий порядок відновлення порушеного права є визначальним, використовується в обов'язковому порядку, якщо мова йде про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, яка завдана працівнику в результаті вчинення протиправних дій, які мають ознаки мобінгу (цькування).

ЛІТЕРАТУРА

1. «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012р. № 5207-6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text (дата звернення: 12.06.2023).

2. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання (цькуванню)» та протидії мобінгу від 16.11.2022 р. № 2759-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-20#Text (дата звернення: 10.07.2023).

3. Кодекс Законів про працю від 10.12.1971р. № 322-8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 12.07.2023).

4. Качмар О.В. Мобінг як різновид психологічного насильства в трудовому колективі. *Актуальні проблеми філософії та соціології*. 2016. Вип.14. С. 58–61. URL: https://kipt.sumdu.edu.ua/pdf/buling/mobing.pdf (дата звернення: 20.07.2023).

5. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021р. № 1875-9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text (дата звернення: 22.07.2023).

6. Про профспілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999р. № 1045-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text (дата звернення: 22.07.2023).

7. Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2015р. № 96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 24.07.2023).

8. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996р. №393/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 25.07.2023).

9. Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 27.07.2023).

УДК 349.24:331
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/52

АДАПТАЦІЯ ПРАЦІВНИКІВ ЯК КЛЮЧОВИЙ ЕЛЕМЕНТ СУЧАСНОГО РИНКУ ПРАЦІ

EMPLOYEE ADAPTATION AS A KEY ELEMENT OF THE MODERN LABOUR MARKET

Пижова М.О., д.ю.н., доцент,
проректор з наукової роботи
Державний податковий університет

Пижов О.М., д.філос. за спеціальністю «Право»,
проректор з науково-педагогічної роботи
Національний університет фізичного виховання і спорту України

У статті зосереджується увага на важливості процесу адаптації працівників у сучасних умовах ділової діяльності. У контексті динамічних змін, технологічних нововведень та постійної еволюції корпоративних структур, адаптація працівників стає вирішальним фактором ефективності та конкурентоспроможності підприємства. Стаття розглядає ключові компоненти адаптаційного процесу, такі як орієнтація, навчання, менторство та соціалізація, а також їх вплив на задоволеність роботою, продуктивність та залученість співробітників. Дослідження підкреслює стратегічне значення адаптації в сучасному бізнес-середовищі та пропонує рекомендації для підприємств щодо оптимізації цього процесу. Автором підкреслюється, що адаптація працівників як ключовий елемент сучасного ринку праці потребує адекватного правове регулювання, оскільки це важливо для забезпечення ефективної та успішної інтеграції працівників у робоче середовище. Визначені аспекти правового регулювання адаптації працівників: 1) трудовий договір; 2) право на навчання; 3) захист від дискримінації; 4) стандарти безпеки та охорони здоров'я; 5) право на соціальний захист; 6) етика та корпоративна культура. Вказується, що адаптація працівників досить сильно взаємопов'язана із трудовою мобільністю. Виділені види адаптації працівників у контексті трудової мобільності. Зауважується, що адаптація в умовах дії правового режиму воєнного стану вимагає не тільки психологічної стійкості, але й готовності до швидких змін у професійній діяльності. Вивчення питань адаптації працівників допомагає компаніям та організаціям розробляти стратегії, які забезпечують успішну інтеграцію працівників у змінюване робоче середовище, а також допомагає працівникам підготуватися до майбутніх змін у своїй кар'єрі. У висновку зазначається, що інвестування в процеси адаптації працівників – це інвестування в стабільність та зростання підприємства. У цілому, адаптація працівників має бути розглянута як стратегічний пріоритет для керівників та HR-спеціалістів у контексті сучасного ринку праці.

Ключові слова: ринок праці, трудова мобільність, професійний розвиток, воєнний стан, мобінг, зайнятість, безробіття, право на соціальний захист, ротація кадрів.

The article focuses on the importance of the process of employee adaptation in the current business environment. In the context of dynamic changes, technological innovations and constant evolution of corporate structures, employee adaptation becomes a crucial factor in the efficiency and competitiveness of an enterprise. This article examines the key components of the adaptation process, such as orientation, training, mentoring and socialisation, and their impact on employee job satisfaction, productivity and engagement. The study emphasises the strategic importance of adaptation in the modern business environment and offers recommendations for enterprises to optimise this process. The author emphasises that employee adaptation as a key element of the modern labour market requires adequate legal regulation, as it is important for ensuring effective and successful integration of employees into the work environment. The author identifies the aspects of legal regulation of employee adaptation: 1) employment contract; 2) right to training; 3) protection against discrimination; 4) safety and health standards; 5) right to social protection; 6) ethics and corporate culture. The author points out that employee adaptation is strongly interrelated with labour mobility. The types of adaptation of employees in the context of labour mobility are allocated. It is noted that adaptation under the legal regime of martial law requires not only psychological stability, but also readiness for rapid changes in professional activities. Studying the issues of employee adaptation helps companies and organisations to develop strategies that ensure the successful integration of employees into the changing work environment, and also helps employees to prepare for future changes in their careers. In conclusion, it is noted that investing in employee onboarding is an investment in the stability and growth of the enterprise. In general, employee adaptation should be considered a strategic priority for managers and HR professionals in the context of the modern labour market.

Key words: labour market, labour mobility, professional development, martial law, mobbing, employment, unemployment, right to social protection, staff rotation.

Сучасний ринок праці постійно змінюється. Нові технології, методи роботи, вимоги до кваліфікації та глобалізація призводять до того, що професійні ролі та обов'язки працівників постійно адаптуються. Швидкий розвиток технологій може робити певні професії застарілими, в той час як інші професії тільки з'являються. Саме тому працівники повинні вчитися новим навичкам та адаптуватися до цих змін.

Окрім цього, зростання міжнародної взаємодії і роботи в мультикультурних командах вимагає адаптації до різних культурних та соціальних особливостей. Не можна забувати і про зміну соціальних стандартів, норм і цінностей також впливає на робоче середовище, вимагаючи від працівників здатності адаптуватися.

Карантин, який змусив практичну всю роботу по можливості перевести в дистанційний режим, а збройна агресія Росії в лютому 2022 року ще більш це посилила. Однак завдяки дистанційній роботі, гнучким графікам та контрактам на короткий термін, працівники повинні бути більш адаптивними і готовими до змін.

Тому сьогодні на порядку денному постають питання адаптації працівників, їх трудової мобільності, постійного професійного розвитку. Так, вивчення питань адаптації працівників допомагає компаніям та організаціям розробляти стратегії, які забезпечують успішну інтеграцію працівників у змінюване робоче середовище, а також допомагає працівникам підготуватися до майбутніх змін у своїй кар'єрі.

Адаптація працівників є процесом, який допомагає новим або переведеним працівникам ефективно інтегруватися в нове робоче оточення, корпоративну культуру, команду. Суть цього поняття полягає в забезпеченні плавного переходу працівників до нового робочого контексту, з мінімізацією стресу та збільшенням їхньої продуктивності та задоволення роботою. Вважаємо за необхідне для кращого розуміння порушеного питання виокремити низку елементів, які може включати в себе адаптація працівників. По-перше, це орієнтація, тобто знайомство працівника з корпоративною культурою, місією, цінностями та структурою компанії, установи, організації, підпри-

ємства тощо. По-друге, це навчання, яке включає в себе підготовку працівника до виконання конкретних робочих завдань, зокрема технічних аспектів роботи. Важливим є третій елемент – це менторство, а саме призначення більш досвідченого колеги для підтримки та керівництва новачка протягом перших місяців роботи. Звичайно цього може і не бути, але якщо ми говоримо про дієву адаптацію, то це дійсно важливий елемент, який пришвидшить і процес адаптації і підвищить якість нового працівника. Четвертим елементом, який ми вважаємо за необхідне виокремити є зворотній зв'язок, який передбачає регулярні консультації та оцінку роботи працівника, що допомагає йому розуміти свої сильні сторони та області, які потребують поліпшення. Ці всі елементи об'єднані останнім елементом – це соціалізація праці або по іншому соціалізація трудової діяльності, під цим поняттям ми пропонуємо розуміти сприяння інтеграції працівника в команду, сприяння встановленню професійних та особистих зв'язків в колективі.

Маємо наголосити на тому, що ефективна адаптація веде до більшої задоволеності роботою, зниження рівня стресу, збільшення продуктивності та зменшення обертання персоналу. З іншого боку, невдала адаптація може призвести до розчарування, зниження мотивації, підвищення стресу та невдоволення роботою.

Адаптація працівників як ключовий елемент сучасного ринку праці потребує адекватного правове регулювання, оскільки це важливо для забезпечення ефективної та успішної інтеграції працівників у робоче середовище. Важливими аспектами правового регулювання адаптації працівників є:

1) трудовий договір (а також інші офіційні документи, які пов'язані з працевлаштуванням). Коли працівник приєднується до нової організації (влаштовується на роботу або переводиться з іншого підприємства, установи, організації), він підписує трудовий договір, який містить умови його роботи, права та обов'язки. Цей документ відіграє важливу роль у процесі адаптації, так як він визначає структуру співпраці між працівником і роботодавцем.

2) Право на навчання. Так, відповідно статті 43 Конституції України держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [1].

3) Захист від дискримінації. України 16 листопада 2022 року прийняла закон щодо запобігання та протидії мобінгу, який також направлений на правовий захист від мобінгу, дискримінації, упередженого ставлення у сфері праці, захист честі та гідності працівника під час здійснення ним трудової діяльності, а також забезпечення особам, які зазнали таких дій та/або бездіяльності, права на звернення до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, та до суду щодо визнання таких фактів та їх усунення (без припинення працівником трудової діяльності на період розгляду скарги, провадження у справі), а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок таких дій та/або бездіяльності, на підставі судового рішення, що набрало законної сили [2]. Коли працівник знає, що передбачений нормами права захист від дискримінації на робочому місці, то це допомагає краще адаптуватися в комфортному та сприятливому оточенні.

4) Стандарти безпеки та охорони здоров'я. Це включає правила та процедури, які забезпечують безпеку працівників, що може бути важливим аспектом адаптації, особливо для працівників в новому середовищі або на нових посадах.

5) Право на соціальний захист. Це дуже важливий аспект, враховуючи що наша держава є соціальною державою. Законодавством передбачене права на соціальний захист працівників під час їх адаптації, наприклад такі як допомога у випадку втрати роботи. Закон України «Про зайнятість населення» [3], «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» [4] врегульовують ці питання.

6) Етика та корпоративна культура. Сьогодні крокуючи у європейську спільноти – це стає відкритим питанням. Вже деякі організації мають кодекси поведінки чи інші документи, які регулюють взаємини між працівниками та допомагають новачкам адаптуватися до корпоративної культури. Це важливий елемент соціології праці, який тільки починає набирати ваги. Водночас, він є важливими елементом для ефективної діяльності підприємства в цілому, адаптації працівників і якісної їх роботи.

Можна зробити висновок, що правове регулювання адаптації працівників слугує двом основним цілям: воно створює сприятливе середовище для адаптації працівників та встановлює межі та стандарти для роботодавців щодо їхніх обов'язків перед працівниками.

Як ключовий елемент сучасного ринку праці адаптація працівників досить сильно взаємопов'язана із трудовою мобільністю. Це стосується не тільки географічних змін місця роботи, але й змін у професійній діяльності, зміни ролі в команді або адаптації до нової організаційної культури. У контексті трудової мобільності можна виділити види адаптації:

− професійна. Вона може бути викликом для працівників, які змінюють свою спеціалізацію або роль. Навчання новим навичкам, освоєння нових технологій та методів роботи часто стає необхідністю;

− географічна. Так, працівники, які переїжджають в інші регіони або країни, можуть стикатися з викликами культурної, мовної та соціальної адаптації;

− організація, тобто при переході на роботу в іншу компанію працівнику часто потрібно вивчати нову корпоративну культуру, структуру та внутрішні процедури;

− психологічна: трудова мобільність може впливати на психологічний стан працівника. Зміна робочого середовища, колег, звиканих процедур може спричинити стрес;

− соціальна: на новому місці роботи може бути необхідність встановлювати нові професійні та особисті зв'язки, адаптуватися до команди;

− фінансова: зміна роботи може вплинути на фінансовий стан працівника, особливо якщо нова робота пов'язана з іншим рівнем зарплатні або додатковими витратами (наприклад, на проїзд).

Для забезпечення успішної адаптації важливо, щоб роботодавці підходили до цього процесу відповідально, надаючи необхідні ресурси та підтримку. З боку працівників важливо бути відкритим до змін, готовим навчатися та шукати позитивні сторони в новому професійному досвіді.

Окремим питанням, яке потребує висвітлення в контексті нашого дослідження є питання адаптації працівників в умовах збройної агресії Росії та необхідність підвищення свого професійного рівня, оскільки збройна агресія ставить перед працівниками багато викликів. І адаптація в таких умовах вимагає не тільки психологічної стійкості, але й готовності до швидких змін у професійній діяльності. Маємо зазначити, що перед адаптацією працівників у період дії правового режиму воєнного стану стоїть ряд викликів, серед яких:

1) необхідність адаптації до нових робочих умов, оскільки через збройну агресію деякі регіони нашої держави, на жаль, поки що стали непридатними для роботи або проживання. Працівникам доводиться шукати роботу в інших місцях, адаптуватися до нового робочого середовища та команди;

2) перепрофілювання та підвищення кваліфікації. Справа в тому, що не завжди працівник зможе знайти

роботу за своєю спеціальністю. Тому може виникнути потреба в перепрофілюванні або підвищенні своєї кваліфікації. Це актуально, наприклад, для представників тих професій, які безпосередньо залежать від регіональних ресурсів або специфіки;

3) емоційна та психологічна адаптація. Збройний конфлікт, безумовно, залишає психологічний слід на людині. Подолання стресу, депресії або посттравматичного стресового розладу стає важливою частиною адаптації. Така робота зі своєю психікою допоможе працівнику повернутися до нормального життя і бути продуктивним;

4) необхідність розвитку навичок критичного мислення та гнучкості. В умовах нестабільності здатність швидко приймати рішення, адаптуватися до нових обставин та гнучко реагувати на зміни стає ключовою. Працівники повинні розуміти, що раніше вивчені схеми та підходи можуть виявитися неефективними, і готові бути до постійного навчання;

5) підвищення професійного рівня. Так, у відповідь на збройну агресію багато компаній можуть переглядати свої бізнес-моделі, запускати нові проекти або адаптувати старі. Для працівників це може означати потребу в освоєнні нових навичок, технологій чи методологій.

Таким чином, адаптація працівників в умовах збройної агресії вимагає готовності до змін, гнучкості та бажання постійно навчатися. Це складний процес, який включає в себе як психологічну підтримку, так і підвищення професійного рівня.

Ми можемо зробити висновок, що адаптація працівників стає все більш актуальною темою у контексті сучасного ринку праці. У світлі постійних змін, нововведень у технологіях та динамічного корпоративного середовища, здатність працівників швидко адаптуватися до нових умов є вирішальною для успіху організацій.

Процес адаптації включає не лише технічне навчання, але й соціалізацію, менторство та взаємодію з корпоративною культурою. Забезпечення ефективної адаптації сприяє підвищенню задоволеності роботою, збільшенню продуктивності та зменшенню флуктуації персоналу.

Враховуючи виклики, які стоять перед сучасними організаціями, можна стверджувати, що інвестування в процеси адаптації працівників – це інвестування в стабільність та зростання підприємства. У цілому, адаптація працівників має бути розглянута як стратегічний пріоритет для керівників та HR-спеціалістів у контексті сучасного ринку праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. / *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню): закон України від 16.11.2022 № 2759-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-20#Text.
3. Про зайнятість населення: закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text.
4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : закон України від 02.03.2000 № 1533-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14#Text.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/53

ПЕНСІЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ВТРАТОЮ ГОДУВАЛЬНИКА: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

SURVIVOR'S PENSION: PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION

Раневич О.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена правовому регулюванню пенсії у зв'язку з втратою годувальника та його особливостям в сучасних умовах. Ці особливості, насамперед, простежуються у наявності низки окремих нормативно-правових актів, що поширюють свою дію на правовідносини пенсійного забезпечення осіб, для яких настав такий соціальний ризик як втрата їхнього годувальника, а також, прогалинах у забезпеченні деяких категорій громадян, що негативно позначається на реалізації ними своїх соціальних прав.

Детально аналізуються законодавчо встановлені підстави та умови, за наявності яких виникає право на пенсійне забезпечення у разі втрати годувальника. При чому, для деяких осіб закріплено додаткові юридичні вимоги, порівняно з іншими утриманцями, дотримання яких слугує реалізації ними свого права на пенсію. Разом з тим, автором обґрунтовано пропонується розмежовувати пенсії в разі втрати годувальника у залежності від правового статусу годувальників, що зумовлює застосування відповідних норм права до регулювання правовідносин забезпечення осіб, що перебували на їхньому утриманні.

Розглядаються проблеми реалізації права на призначення такого виду пенсії й особами, чиї годувальники отримували спеціальне грошове забезпечення. Обґрунтовується можливість застосування останнього як базової величини для визначення розміру пенсії у разі втрати годувальника. Аналізуються можливі варіанти обрання особою певного виду пенсії, за наявності в неї права вибору між різним пенсійним забезпеченням у зв'язку із втратою годувальника. Виокремлюються категорії осіб, чиї права найбільше порушуються пенсійними органами в окреслених правовідносинах та пропонуються ефективні способи їхнього захисту (відновлення).

Звертається увага на судову практику та її висновки щодо захисту прав особи в правовідносинах пенсійного забезпечення у зв'язку із втратою годувальника. Пропонуються нові підходи до вирішення пенсійних спорів цієї категорії, які відповідають сучасним тенденціям розвитку соціального права. Досліджуються помилки органів, що призначають пенсію, які в переважній більшості відображаються в їхніх відмовах у призначенні, обчисленні чи здійсненні перерахунку громадянам такого виду пенсії.

Ключові слова: пенсійне забезпечення, пенсія у зв'язку з втратою годувальника, захист пенсійних прав, законодавство про пенсійне забезпечення, соціальне право.

The article focuses on the legal regulation of survivor's pension and its peculiarities in modern conditions. These peculiarities are primarily evident in the existence of a number of separate legal acts which extend their effect to the legal relations of pension provision for persons who have faced such a social risk as the loss of their breadwinner, and also in the gaps in the provision of certain categories of citizens, which negatively affects the exercise of their social rights.

The article analyzes in detail the statutory grounds and conditions under which the right to a survivor's pension arises. Moreover, some persons are subject to additional legal requirements compared to other dependents, which serve to realize their right to a pension. At the same time, the author reasonably suggests that survivor's pensions should be differentiated depending on the legal status of the breadwinners, which leads to the application of the relevant legal provisions to the regulation of legal relations with respect to provision of benefits to dependents.

The author also considers the problems of realization of the right to this type of pension by persons whose breadwinners received special financial support. The author substantiates the possibility of using the latter as a base value for determining the amount of a survivor's pension. The author analyzes the possible options for a person to choose a certain type of pension, provided that he or she has the right to choose between different survivor pensions. The author distinguishes the categories of persons whose rights are most often violated by pension authorities in the legal relations outlined above and suggests effective ways to protect (restore) them.

Attention is drawn to the case law and its conclusions on the protection of a person's rights in the legal relations of survivor's pension provision. The author proposes modern approaches to the resolution of pension disputes in this category which are in line with current trends in the development of social law. The author analyzes the mistakes of pension granting bodies, which are mostly reflected in their refusals to grant, calculate or recalculate this type of pension to citizens.

Key words: pension provision, survivor's pension, protection of pension rights, pension legislation, social law.

Пенсія у зв'язку з втратою годувальника, зважаючи на її важливе соціальне значення, вже тривалий період часу становить предмет наукових досліджень в працях провідних вчених. Зокрема, М. М. Шумило приділив увагу проблемам правового регулювання пенсійного забезпечення у зв'язку із втратою годувальника непрацездатних членів сім'ї державного службовця [15] та порушенню права особи на такий вид пенсії [14]. Наукові дослідження в цій сфері, також, здійснювали К. В. Бориченко [1], Т. В. Кравчук [2], Є. В. Михайловська, М. І. Горбачова, Г. Ю. Міхновський [3] та деякі інші.

Разом з тим, пенсійне забезпечення у зв'язку з втратою годувальника, як складна соціально-правова категорія, все ще потребує свого дослідження з метою отримання достатніх та обґрунтованих відповідей на низку теоретичних й практичних питань.

Насамперед, основним нормативно-правовим актом у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, який регулює правовідносини щодо призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника або ж переведення на такий вид пенсії є Закон України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 09.07.2003 р. № 1058-IV [8]. Цей Закон фактично застосовується для визначення права особи на її пенсійне забезпечення та встановлення необхідних умов, за наявності яких вона набуває пенсійних прав.

Право соціального забезпечення не обмежується згаданим законом, а включає в себе й інші акти, які регламентують право особи на її забезпечення у разі втрати годувальника. До них можемо віднести закони України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб" від 09.04.1992 р. № 2262-XII [10], "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 28.02.1991 р. № 796-XII [12], "Про прокуратуру" від 14.10.2014 р. № 1697-VII [11], "Про державну службу" від 16.12.1993 р. № 3723-XII [7] (норми цього Закону застосовуються з огляду на п. 10, 12 "Прикінцевих та перехідних положень" Закону № 889-VIII [6]), "Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи" від 08.07.2011 р. № 3668-VI [9], тощо.

На сьогодні, в Україні налічується близько ста законодавчих актів, норми яких різною мірою присвячені право-

відносинам пенсійного забезпечення у зв'язку із втратою годувальника.

Спеціальні нормативно-правові акти, як правило, визначають додаткові умови пенсійного забезпечення для деяких категорій осіб у порівнянні із загальними, які регламентуються нормами вже згаданого Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" [8]. Вказаними актами, також, встановлюються перехідні положення призначення пенсії у разі втрати годувальника, який перебував на державній або ж прирівняній до неї службі. Застосування спеціальних або перехідних норм права зумовлює чимало проблем та порушень пенсійних прав особи, у зв'язку із своєю складністю та недосконалістю.

Приписи ч. 1 ст. 36 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" визначають можливість призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника непрацездатним членам сім'ї померлого годувальника, які були на його утриманні, за наявності в годувальника на день смерті страхового стажу, який був би необхідний йому для призначення пенсії по ІІІ групі інвалідності [8].

У цій статті встановлюються й винятки щодо наявності в годувальника стажу, а саме в разі смерті особи, яка виконала функцію донора анатомічних матеріалів людини, пенсіонера або осіб, зазначених у частині другій ст. 32 цього Закону, у разі смерті (загибелі) особи внаслідок поранення, каліцтва, контузії чи інших ушкоджень здоров'я, одержаних під час участі у масових акціях громадського протесту в Україні з 21 листопада 2013 року по 21 лютого 2014 року за євроінтеграцію та проти режиму Януковича (Революції Гідності), та непрацездатним членам сім'ї особи, якій відповідно до Закону України "Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин" надано правовий статус особи, зниклої безвісти за особливих обставин, тривалість страхового стажу не має значення для визначення права на пенсію [8].

Втрата джерела засобів до існування батьками, чоловіком або дружиною померлого, якщо вони не були на його утриманні, надає їм право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника. При цьому, дітям пенсія у зв'язку з втратою годувальника призначається незалежно від того, чи були вони на утриманні годувальника [8].

Перелік членів сім'ї годувальника, які вважаються непрацездатними, закріплений у ч. 2 ст. 36 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування". Наприклад, до них належать чоловік (дружина), батько, мати, якщо вони є особами з інвалідністю або досягли віку 65 років, або пенсійного віку, передбаченого ст. 26 цього Закону [8].

Законодавець визначає й критерії, яким повинні відповідати особи, що були на утриманні померлого годувальника, зокрема, якщо вони: 1) були на повному утриманні померлого годувальника; 2) одержували від померлого годувальника допомогу, що була для них постійним і основним джерелом засобів до існування. Члени сім'ї померлого годувальника, для яких його допомога була постійним і основним джерелом засобів до існування, але які й самі одержували пенсію, мають право, за їхнім бажанням, перейти на пенсію у зв'язку з втратою годувальника (ч. 3 ст. 36 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування") [8].

Згідно із ч. 1 ст. 38 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" пенсія у зв'язку з втратою годувальника призначається на весь період, протягом якого член сім'ї померлого годувальника вважається непрацездатним згідно із частиною другою ст. 36 цього Закону, а членам сім'ї, які досягли пенсійного віку, передбаченого ст. 26 цього Закону, – довічно [8].

З огляду на вищенаведені умови призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника, пенсійному органу необхідно підтвердити наступні обставини: сімейні відносини із годувальником; непрацездатність утриманця; його перебування на повному утриманні померлого годувальника (крім деяких осіб), та одержання від нього допомоги, що була постійним і основним джерелом засобів до існування; наявність у певних випадках в годувальника на день смерті необхідного страхового стажу.

Важливим є те, що юридично визначене та безспірне регулювання правовідносин пенсійного забезпечення у зв'язку з втратою годувальника наявне не для всіх категорій осіб. Наприклад, особам, які перебували на утриманні військовослужбовця, пенсія призначається згідно із нормами ст. ст. 29–41 Закону України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб", а прокурора на підставі ст. 86 Закону України "Про прокуратуру". Однак, законодавець ставить у нерівне становище суддів поряд з іншими особами, які виконували функції держави та мають право на підвищений рівень їхнього соціального захисту.

Так, законодавством про статус суддів не врегульовано питання соціального захисту осіб, що перебували на утриманні судді у разі його смерті, який отримував суддівську винагороду або щомісячне довічне грошове утримання.

Незважаючи на те, що правовідносини соціального захисту суддів та членів їхніх сімей регулюються Законом України "Про судоустрій і статус суддів" від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [13], і у ньому йдеться про те, що до питань внутрішньої діяльності судів належать питання соціального захисту суддів та їхніх сімей, все ж таки, норми щодо соціального захисту у зв'язку із втратою годувальника не знайшли тут свого місця.

Хоча й приписи Закону України "Про судоустрій і статус суддів" визначають суб'єктом соціального захисту не лише суддю, а й членів його сім'ї. Зокрема, відповідно до п. 2 ч. 8 ст. 133 Рада суддів України розглядає питання соціального захисту суддів та їхніх сімей. Інші норми, також, встановлюють те, що судді, члени їхніх сімей та їхнє майно перебувають під особливим захистом держави (ст. 140), суддя та члени його сім'ї мають право на безоплатне медичне обслуговування у державних закладах охорони здоров'я, члени сім'ї судді можуть обслуговуватися в тих медичних закладах, де обслуговується суддя (ст. 144) [13]. Аналогічні норми права, свого часу, містилися у Законі України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р. № 2453-VI.

Це, у свою чергу, підкреслює особливу правову охорону зі сторони держави, включно із соціальним захистом, не лише судді, а й членів його сім'ї. І, вочевидь, гарантований Законом України "Про судоустрій і статус суддів" соціальний захист членів сім'ї судді не може припинятися у зв'язку з його смертю, якщо такі члени сім'ї були на утриманні судді та наділялися в порядку, встановленому цим Законом соціальними правами як і суддя за час свого життя.

Найважливішим тут є те, що однією із засад гарантування незалежності судді згідно з п. 10 ч. 5 ст. 48 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", є забезпечення визначеними законом засобами особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також вжиття інших засобів їх правового захисту. Гарантуючи незалежність суддів, держава зобов'язується її забезпечити, зокрема, через матеріальний і соціальний захист.

Таким чином, можемо зробити висновки про те, що Закон України "Про судоустрій і статус суддів" проголошує низку прав судді та членів його сім'ї на їхній соціальний захист (п. 10 ч. 5 ст. 48, ч. 3 ст. 126, п. 2 ч. 8 ст. 133, ст. 144), водночас, не передбачає забезпечення у зв'язку з втратою годувальника. Тобто, у випадку смерті судді, непрацездатні члени сім'ї, що були на його утриманні фактично позбавляються можливості реалізації гарантованого їм права на соціальний захист.

На сьогодні, така проблема частково вирішується у спосіб застосування до правовідносин пенсійного забез-

печення осіб, які були на утриманні судді, вже згаданих нормативно-правових актів, а саме законів України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" та "Про державну службу".

У постанові Верховного Суду від 09.11.2018 р. у справі № 236/3193/16-а [4] сформульовано наступний висновок: "… право на призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника на умовах, передбачених ч. 10 ст. 37 Закону України "Про державну службу" № 3723, мають також непрацездатні члени сім'ї померлої особи, яка отримувала або мала право на пенсію за цим Законом".

Пізніше, в постанові від 21.12.2021 р. у справі № 440/7341/20 [5] Верховний Суд у складі Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду прийшов до висновку, що утриманці державних службовців, що отримали право на пенсію за ст. 37 Закону № 3723, мають право на пенсію по втраті годувальника, розмір якої обчислюється від суми заробітної плати померлого годувальника. З огляду на це, Верховний Суд у цій справі зазначив, що він вже розглядав справу № 236/3193/16-а, в якій висловлювався щодо права утриманців судді, що перебував у відставці та отримував щомісячне довічне грошове утримання, на отримання пенсії у зв'язку із втратою годувальника на підставі ст. 37 Закону № 3723 у розмірі 70% від заробітної плати судді.

Визначальним, як підкреслено у вказаній постанові суду касаційної інстанції, є встановлення обставин, чи мав суддя у відставці право на пенсію за віком на підставі Закону № 3723, а якщо мав, то який її розмір і чому її не було взято відповідачем для розрахунку пенсії у зв'язку із втратою годувальника.

Стаття 37 Закону України "Про державну службу" від 16.12.1993 р. № 3723 фактично слугує правовою підставою для визначення права на пенсійне забезпечення осіб, які перебували на утриманні судді. Тоді ж, Законом № 3723 у ст. 37 було встановлено, що у разі смерті особи у період перебування на державній службі за наявності у померлого годувальника стажу державної служби не менше 10 років непрацездатним членам сім'ї померлого годувальника, які були на його утриманні (при цьому дітям – незалежно від того, чи були вони на утриманні померлого годувальника), призначається пенсія у зв'язку з втратою годувальника на одного непрацездатного члена сім'ї у розмірі 70 відсотків суми заробітної плати померлого годувальника, на яку нараховувалися страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, з урахуванням норм частини п'ятої цієї статті, а на двох і більше членів сім'ї – 90 відсотків [7].

Потрібно зважати й на те, що 01.05.2016 р. набрав чинності Закон України "Про державну службу" від 10.12.2015 р. № 889-VIII [6]. Прикінцевими та перехідними положеннями цього Закону передбачено, що за наявності у особи станом на 01.05.2016 р. певного стажу державної служби (зокрема 20 років стажу державної служби незалежно від того, чи працювала особа станом на 01.05.2016 р. на державній службі), така особа зберігає право на призначення пенсії відповідно до ст. 37 Закону № 3723.

У підсумку можемо зробити висновки про те, що пенсія у зв'язку з втратою годувальника є важливою гарантією у системі соціального захисту людини і громадянина. Законодавець, закріплюючи право утриманців на їхнє пенсійне забезпечення у разі втрати годувальника, пов'язує його із попередньою трудовою діяльністю (публічною чи військовою службою) померлої особи, її стажем роботи, заробітком та особливостями правового статусу.

Реформа системи пенсійного забезпечення дещо скоротила види пенсії у зв'язку із втратою годувальника, частково скасувавши її у спеціальному законодавстві. При цьому, все ж таки, деякі категорії утриманців (державних службовців, прокурорів, суддів, військовослужбовців), користуються спеціальним забезпеченням у разі настання такого соціального ризику як втрата годувальника. Збереження їхніх прав у чинному законодавстві можна розглядати як виняток із загального правила про пенсійне забезпечення.

Деякі категорії утриманців, що було розглянуто на прикладі годувальників, які мали статус суддів, зустрічаються із труднощами реалізації своїх пенсійних прав. У їхньому випадку, важливим інструментом захисту порушених прав є судова практика, а саме, цитовані висновки Верховного Суду, що враховуються судами під час захисту прав на пенсійне забезпечення та виборі норм права, які підлягають застосуванню до спірних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бориченко К. В. Пенсії та страхові виплати у зв'язку з втратою годувальника як вид матеріального забезпечення сімей з дітьми. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2015. Вип. 13 (І). С. 150–153.
2. Кравчук Т. В. Пенсійне забезпечення у разі втрати годувальника у солідарній пенсійній системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2008. 20 с.
3. Михайловська, Є. В., Горбачова М. І., Міхновський Г. Ю. Особливості нормативно-правового регулювання пенсійного забезпечення у зв'язку із втратою годувальника в України. *Правові горизонти*. 2020. Вип. 25 (38). С. 71–76.
4. Постанова Верховного Суду від 09.11.2018 р., справа № 236/3193/16-а. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77798945 (дата звернення: 25.08.2023).
5. Постанова Верховного Суду від 21.12.2021 р., справа № 440/7341/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102170920 (дата звернення: 25.08.2023).
6. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/889-19 (дата звернення: 25.08.2023).
7. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua /laws/show/3723-12 (дата звернення: 25.08.2023).
8. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV. База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15 (дата звернення: 25.08.2023).
9. Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи: Закон України від 08.07.2011 р. № 3668-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/3668-17 (дата звернення: 25.08.2023).
10. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09.04.1992 р. № 2262-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua /laws/show/2262-12 (дата звернення: 25.08.2023).
11. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua /laws/show/1697-18 (дата звернення: 25.08.2023).
12. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28.02.1991 р. № 796-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua /laws/show/796-12 (дата звернення: 25.08.2023).
13. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 25.08.2023).
14. Шумило М. М. Позбавлення права на пенсію Верховним Судом України як відступ від європейських цінностей верховенства права. *Право України*. 2016. № 8. С. 55–62.
15. Шумило М. М. Теоретичний аспект пенсійного забезпечення непрацездатних членів сім'ї державних службовців у зв'язку втрати годувальника. *Правова держава: Щорічник наукових праць.* 2010. Вип. 21. С. 258–266.

УДК 349.2 (331.1)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/54

ПРО ПОШИРЕННЯ ДІЇ ГАЛУЗЕВИХ УГОД

ON THE EXTENSION OF INDUSTRY AGREEMENTS

Стрепко В.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У науковій статті з'ясовується широке коло питань поширення дії галузевих угод на роботодавців та професійні спілки. При цьому, особлива увага звертається на колізію норм вітчизняного законодавства. Зокрема наголошується, що норми Закону України «Про колективні договори і угоди» й Кодексу Законів про Працю України по різному окреслюють суб'єктів поширення дії галузевої угоди. Це породжує, насамперед для роботодавців, неоднакові обов'язки щодо дотримання положень галузевої угоди, коли одні з них зобов'язані дотримуватись приписів угоди, натомість інші, зважаючи на норми трудового законодавства, можуть уникати їх виконання.

Автор, не оминає увагою й матеріали судової практики, зокрема постанов Верховного Суду. На підставі їх узагальнення й аналізу обґрунтовується висновок про захист найвищою судовою інстанцією, здебільшого, прав та інтересів роботодавців. У статті наголошується, що роботодавці, які не перебувають у сфері дії сторони, що підписала галузеву угоду, на легальних підставах можуть уникати виконання її умов у випадку укладення колективного договору, що може призвести до порушення трудових прав працівників.

Це зумовлено особливостями законодавства про працю, коли права працівників легалізуються не трудовим законодавством, а колективними договорами, як у випадку з умовами та розміром оплати праці при суміщенні професій (посад) і виконанні обов'язків тимчасово відсутнього працівника. При цьому статистика колективних договорів засвідчує неухильне зменшення зацікавленості в їх укладенні. Аналіз причин, вказує на об'єктивний характер цього явища та відсутність причин щодо його зупинення та звернення практики укладення колективних договорів у сторону їх збільшення.

Аби уникнути подібних ситуацій, права працівників, легалізація яких досягається нормами колективного договору, пропонується передбачати галузевими угодами. І в цій частині їх дію поширити на роботодавців, незалежно від їх участі у роботі сторони, яка підписала галузеву угоду.

Ключові слова: галузева угода, колективний договір, поширення дії, роботодавці, професійні спілки, працівники.

The article examines a wide range of issues related to the extension of the scope of industry agreements to employers and trade unions. At the same time, special attention is paid to the conflict of norms of national legislation. In particular, the author emphasizes that the provisions of the Law of Ukraine "On Collective Agreements and Contracts" and the Labour Code of Ukraine define differently the subjects of extension of the industry agreement. This creates, primarily for employers, unequal obligations to comply with the provisions of the industry agreement, when some of them are obliged to comply with the regulations of the agreement, while others may avoid their implementation due to the norms of labour legislation.

The author does not ignore the materials of judicial practice, in particular, the resolutions of the Supreme Court. Based on their generalization and analysis, the author comes to the conclusion that the highest court mainly protects the rights and interests of employers. The article emphasizes that employers who are not within the scope of the party that signed the industry agreement may legally avoid fulfilling its terms in the event of a collective agreement, which may lead to a violation of employees' labour rights.

This is due to the peculiarities of labour legislation, when the rights of employees are legalized not by labour law, but by collective agreements, as in the case of the conditions and amount of remuneration for combining professions (positions) and performing the duties of a temporarily absent employee. At the same time, the statistics on collective agreements shows a steady decline in interest in their conclusion. The analysis of the reasons for this indicates the objective nature of this phenomenon and the absence of reasons to stop it and turn the practice of concluding collective agreements towards their increase.

In order to avoid such situations, it is proposed that the rights of employees, which are legalized by the provisions of a collective agreement, should be provided for in industry agreements. And in this part, their effect should be extended to employers regardless of their participation in the work of the party which has signed the industry agreement.

Key words: industry agreement, collective agreement, extension of the scope, employers, trade unions, employees.

До галузевих угод, як джерел трудового права, вчені зверталися останніми роками доволі часто. Але найбільше, як об'єкт наукових інтересів, їх приваблювали проблеми їх змісту. Натомість, поширення угод на сторони, що їх підписали, залишилось по суті поза сферою їх наукових інтересів. А разом з тим, з'ясування цього питання має вагоме наукове та практичне значення. Адже правильне уявлення щодо суб'єктів, на яких поширюється дія галузевих угод не лише сприятиме правовому регулюванню трудових відносин, але й захисту трудових прав працівників.

Це важливо ще й з огляду на колізію правових норм. У вітчизняному законодавстві можна віднайти, щонайменше, два законодавчі акти, які по різному окреслюють суб'єктів, які перебувають у сфері дії галузевої угоди, це – Кодекс Законів про Працю України [1] та Закон України «Про колективні договори і угода» [2].

Стаття 9 Закону «Про колективні договори і угоди» поширює дію галузевих угод на усіх суб'єктів, які перебувають у сфері її дії. Тут вказано, що положення галузевої угоди, діють безпосередньо і є обов'язковими для суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, які її підписали.

Отже, зважаючи на Закон про колективні договори та угоди, поширення дії галузевої угоди зумовлене двома чинниками:

– підписання галузевої угоди сторонами, що її уклали;

– перебуванням суб'єкта, на якого поширюється угода, у сфері дії сторони, що її підписала.

Не важко збагнути, що вітчизняне законодавство закріплює доволі складну юридичну конструкцію поширення галузевої угоди, де є факт її підписання – первинний щодо поширення дії. Це зумовлено договірним характером такої угоди, який є ефективний засобом встановлення правил поведінки між сторонами, що її уклали [3, ст. 112]. Тому укладення галузевої угоди не підміняє трудове законодавство, а його доповнює, сприяє подоланню прогалин у регулювання трудових відносин, та встановленні додаткових гарантій прав працівників.

Як акт договірного характеру, галузева угода набуває чинності після підписання сторонами, які брали участь у перемовинах щодо її укладення. У частині 2 статті 9 Закону про колективні договори та угоди так про це зазначено: «угода набуває чинності з дня її підписання або дня, вказаного в угоді». Саме з цього часу положення галузевої угоди стають обов'язковими.

Варто наголосити, що галузева угода обов'язкова для широкого кола суб'єктів. Найперше це сторони які її під-

писали – профспілкова сторона, суб'єктами якої є всеукраїнські профспілки та їх об'єднання, що діють у межах певного виду або кількох видів економічної діяльності; сторона роботодавців, суб'єктами якої є всеукраїнські об'єднання організацій роботодавців, що діють у межах певного виду або кількох видів економічної діяльності; сторона органів виконавчої влади, суб'єктами якої є відповідні центральні органи виконавчої влади [4].

Не буде перебільшенням стверджувати, що головними сторонами галузевої угоди є всеукраїнські профспілки та їх об'єднання, а також всеукраїнські об'єднання організацій роботодавців. Саме вони домовляються про взаємні зобов'язання, а також про права й обов'язки суб'єктів, яких представляють. Тому професійні спілки та роботодавці опосередковано, через представництво їх інтересів, також є учасниками галузевої угоди й беруть на себе права й обов'язки, нею легалізовані.

Однак, помилково стверджувати, що усі роботодавці та професійні спілки зобов'язані слідувати приписам угоди. Чимало з них не бере участі в організаціях та об'єднаннях і не делегували повноваження укладати від їх імені галузеві угоди. Це зумовлено добровільною участю профспілок та роботодавців в об'єднавчих структурах вищого рівня. Свідченням цього є стаття 8 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» де зазначено, що з метою виконання статутних завдань профспілки, їх організації (якщо це передбачено статутом) мають право на *добровільних засадах* створювати об'єднання (ради, федерації, конфедерації тощо) за галузевою, територіальною або іншою ознакою, а також входити до складу об'єднань та вільно виходити з них [5].

Подібне правило закріплено й статтею 2 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії діяльності» [6], де йдеться про право роботодавців об'єднуватися в організації роботодавців*, вільно вступати до таких організацій та виходити з них,* брати участь в їх діяльності на умовах та в порядку, визначених їх статутами

Добровільна, не обов'язкова, участь в об'єднавчих структурах унеможливлює поширення галузевих угод на профспілки та роботодавців, які не є їх учасниками. Принагідно вкажемо, що такої ж позиції дотримуються й вітчизняні вчені фахівці у галузі трудового права України. Зокрема, Я. В. Сімутіна вважає, що на суб'єктів господарювання, які не представлені сторонами галузевої угоди, не можуть поширюватись її умови. Не поширюються умови галузевої угоди й на суб'єктів, які представлені винятково її однією стороною [7, с. 187]. Тобто, не участь профспілки або роботодавця в організаціях чи об'єднаннях сторони галузевої угоди стоїть на заваді поширення її дії на будь кого з них.

Разом з тим, Кодекс Законів про Працю України у статті 97 закріплює правило поширення на підприємства, установи, організації умов галузевої угоди щодо оплати праці. Тут, зокрема, вказано, що форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, ставки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат встановлюються підприємствами, установами, організаціями самостійно у колективному договорі з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною та галузевими (регіональними) угодами.

Ця норма з'явилась у Кодексі Законів про Працю України у вересні 1996 року із ухваленням Верховною Радою Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про оплату праці» [8]. І з цього часу, як вбачається із процитованої норми, роботодавців зобов'язали самостійно запроваджувати форми та системи оплати праці, заохочувальні та компенсаційні виплати тощо, щоправда, із дотриманням норм та гарантій, передбачених галузевими угодами. Буквально, роботодавець та профспілка зобов'язані дотримуватись положень галузевої угоди у випадку ухвалення колективного договору.

До такого висновку не важко прийти, зважаючи на семантику слова «*дотримання*». В українській мові це багатозначний термін, який не залишає інших варіантів його розуміння як «виконувати щось точно без відхилень, діяти відповідно до чого не будь, дотримуватись» [9, с. 140]. Тому «дотримання норм та гарантій, передбачених галузевими угодами» – це про обов'язок роботодавця за погодженням із професійною спілкою передбачити у колективному договорі норми про оплату праці, закріпленні галузевою угодою. При цьому, варто наголосити, що Кодекс Законів про Працю не обумовлює поширення норм галузевої угоди на сторони колективного договору їх участю в об'єднаннях чи організаціях профспілок або роботодавців. Іншими словами, положення галузевої угоди є обов'язковими для роботодавця і профспілки вже самим фактом її підписання.

Такої ж позиції дотримується й В. Киба, який наводить й додаткові аргументи на користь поширення галузевої угоди на усіх, без винятку, роботодавців та професійних спілок [10]. Таке поширення, на думку автора, можливе, оскільки в галузеві угоди не можуть потрапити умови, які погіршують становище підприємств чи їх працівників.

Таке обґрунтування не видається беззаперечним, радше навпаки - дискусійним, адже у вітчизняному законодавстві йдеться винятково про захист трудових прав працівників. Так, у статті 5 Закону про колективні договори та угоди встановлена заборона щодо погіршення правового становища працівників. Тут вказано, що умови колективних угод, що погіршують порівняно з чинним законодавством становище працівників, є недійсними, і їх забороняється включати до інших договорів і угод. Тож важко уявити ситуацію, за якої правове становище працівників погіршиться унаслідок домовленості професійних спілок та роботодавців.

Натомість, роботодавці так не захищені. У законодавстві відсутні норми, які б стояли на сторожі їх прав та інтересів у спосіб, передбачений для працівників. І це створює можливості для включення до галузевих угод умов, спроможних похитнути їх становище як виробників та надавачів послуг.

Для цього звернемось до законодавства про оплату праці, яке встановлює гарантії щодо мінімальної заробітної плати працівників. У статті 10 Закону України «Поро оплату праці» [11] вказано, що мінімальний розмір заробітної плати встановлюється Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України не рідше одного разу на рік у законі про Державний бюджет України. Це, за загальним правилом, державна гарантія нижче якої оплата праці не проводиться. Проте галузевою угодою можуть встановлюватись додаткові гарантії, у тому числі й щодо визначення розміру мінімальної зарплати окремої галузі. Вона, зважаючи на правову природу такої угоди, буде вищою від встановленої законом про Державний бюджет і обов'язковою для сторін, які перебувають у сфері її дії.

Для роботодавців це додаткові витрати і збільшення вартості товарів та послуг, що може призвести до втрати конкурентоспроможності на вітчизняному чи закордонних ринках. Тому не можливо погодитись з позицією, що в галузеву угоду *не можуть* потрапити умови, які погіршують становище роботодавців. Така ймовірність існує і вона доволі висока й може спонукати роботодавців до ухилення від участі в організаціях та об'єднаннях, що підписали галузеву угоду. Тим більше, що практика застосування трудового законодавства сприяє саме до такого вибору.

Вирішуючи трудові спори, суд стоїть на позиції, що для обов'язковості виконання роботодавцем зобов'язань у сфері трудових відносин, передбачених тією чи іншою

галузевою угодою, необхідно встановити чи входить профспілкова організація підприємства до організаційної ланки всеукраїнської профспілки та її об'єднання, а також віднесення підприємства до сфери управління міністерства або іншого центрального органу виконавчої влади, який є суб'єктом сторони органів виконавчої влади цієї угоди. При цьому, під час визначення обов'язковості застосування положень колективних угод необхідно враховувати норми Рекомендацій Міжнародної організації праці № 91, основоположне значення яких взято до уваги у ратифікованій Україною Конвенції Міжнародної організації праці № 154, а саме: що усякий колективний договір має зв'язувати сторони, що його підписали, а також осіб, від імені яких його укладено [12].

Верховний Суд зробив висновок, що «усякий договір має зв'язувати сторони, які його підписали, а також осіб від імені яких його уклали». По суті, це прецедент вирішення трудових спорів із застосуванням положень галузевої угоди, який в силу статті 263 Цивільного процесуального кодексу України [13] враховується судами у спірних правовідносинах при вирішенні інших трудових спорів.

Не важко здогадатись, що висновок Верховного Суду односторонньо покладає обов'язок застосування норм галузевої угоди винятково на роботодавців, учасників сторони, що її підписала. Натомість інші роботодавці – не учасники галузевої угоди, звільненні від виконання її приписів, що, як видається, може призвести до порушення трудових прав працівників. Це зумовлено особливостями колективно договірного регулювання трудових відносин в Україні.

Відомо, що трудове законодавство України не передбачає повноти регулювання трудових відносин та містить чимало норм, які відсилають до колективних договорів й угод. Звернемось для прикладу до статті 105 Кодексу Законів про Працю України, яка регламентує оплату праці при суміщенні професій (посад) і виконанні обов'язків тимчасово відсутнього працівника. Тут, зокрема, вказано, що працівникам, які виконують на тому ж підприємстві, в установі, організації поряд з своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткову роботу за іншою професією (посадою) або обов'язки тимчасово відсутнього працівника без звільнення від своєї основної роботи, провадиться доплата за суміщення професій (посад) або виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника. Розміри доплат за суміщення професій (посад) або виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника встановлюються на умовах, передбачених у колективному договорі.

Стаття 105 Кодексу Законів про Працю не залишає сумніву, що саме колективним договором, а не будь яким іншим нормативно-правовим актом або угодою, передбають умови та розмір оплати праці при суміщенні професій (посад) і виконанні обов'язків тимчасово відсутнього працівника.

Колективний договір є найнижчою ланкою колективно договірного регулювання трудових відносин на рівні підприємства, установи, організації. Його укладають з метою узгодження інтересів роботодавця та працівників щодо оплати праці, тривалості робочого часу та відпочинку, охорон праці, тощо [14].

Відтак, значення колективного договору у регулювання трудових відносин на локальному рівні важко переоцінити.

Однак, практика укладення колективних договорів засвідчує падіння зацікавленості в їх укладенні. Так, у 2015 році в Україні було зареєстровано 69 602 колективні договори, які охоплювали 6 343,3 тис. працівників. З 2015 року чисельність зареєстрованих колективних договорів та охоплених ними працівників неухильно скорочувалась і становила у 2020 році відповідно 51 125 договорів й 5 367, 5 тис. працівників [15; ст. 197–198]. У 2021 році ця тенденція збереглася. Укладено 43 154 колективних договори, які охопили 5 064, 4 тис. працівників [16].

Отже, кількість колективних договорів невпинно зменшується. З року в рік їх укладається все менше. Це зумовлено не лише спадом економіки, але й також санацією та банкрутством підприємств їх неприбутковістю, відсутністю профспілкових організацій тощо [16]. Усе це обставини об'єктивного порядку, які стоять на заваді колективно-договірному регулюванню та легалізації трудових прав працівників, як у випадку із умовами та розміром оплати праці при суміщенні професій (посад) і виконанні обов'язків тимчасово відсутнього працівника.

Аби уникнути подібних ситуацій, права працівників, легалізація яких досягається нормами колективного договору, варто передбачати галузевими угодами. Тим більше, що вітчизняне законодавство передбачає такі випадки регулювання трудових відносин. Так, стаття 18 Закону України «Про оплату праці» у статті 18 встановлює правила оплати праці працівників загальних (наскрізних) професій посад. У ній йдеться, що розміри ставок (окладів) працівників загальних (наскрізних) професій і посад встановлюються на умовах, визначених колективним договором, з дотриманням гарантій, встановлених законодавством і генеральною, галузевою, (міжгалузевою) і територіальною угодами. Тобто, ставка працівника наскрізної професії встановлюється колективним договором із дотриманням гарантій передбачених галузевою чи іншою угодою. У такому випадку, оплата праці працівника наскрізної професії не може бути меншою за розмір визначений галузевою угодою.

Щоправда, умовою запровадження такого правила є обов'язковість його поширення на роботодавців за сферою дії галузевої угоди.

З огляду на статті 9^1 Закону про колективні договори і угоди, може видатись, що робити цього не потрібно, адже у ній вже закріплені правила поширення дії галузевої угоди. Зокрема, тут вказано, що дія галузевої (міжгалузевої) угоди, її окремих положень *може бути поширена* центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин, на всіх роботодавців незалежно від форми власності, які провадять свою діяльність у відповідній галузі/галузях (виді/видах економічної діяльності), у разі отримання відповідного спільного звернення від суб'єктів сторін цієї угоди та дотримання умов, передбачених цією статтею.

У статті 9^1 Закону про колективні договори і угоди не йдеться про *обов'язок* органу виконавчої влади поширити дію галузевої угоди на роботодавців, які провадять діяльність у відповідній галузі чи галузях. У конструкції цієї норми не віднайти слів «повинен», «зобов'язаний» чи інших термінів які б не залишали сумніву, що угода покладає на роботодавців закріплені нею обов'язки. Натомість, орган центральної виконавчої влади лише наділений правом поширити дію галузевої угоди чи її частини.

Тому статтю 9^1 Закону про колективні договори і угоди варто доповнити та передбачити правило, за яким на роботодавців поширюються норми галузевої угоди за відсутності колективних договорів, які мали б легалізувати трудові права та гарантії їх реалізації. Видається, що в умовах конкуренції правових норм щодо поширення дії галузевих угод, таке правило сприятиме захисту трудових прав працівників й слугуватиме належною гарантією його здійснення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс Законів про Працю України: Закон № 322-VIII від 10 грудня 1971 / *Відомості Верховної Ради* УРСР. 1971. № 50 (додаток). Ст. 375.

2. Закон про колективні договори і угоди: Закон України від 1 липня 1993 року № 3356-XII / *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.
3. Трудове право України: акад. курс: підруч. / П.Д. Пилипенко [для студ. вищ. навч. закл / П.Д. Пилипенко, В.Я Буряк, З.Я Козак та ін.]; за ред. П.Д. Пилипенка. 5 -те вид., переробл. і доп. К.: Ін Юре, 2014. 552 с.
4. Див. статтю 4 Закону Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI / *Відомості Верховної Ради України*. – 2011. № 28. Ст. 255.
5. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV / *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст. 397.
6. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії діяльності: Закон України від 22червня 2012 року № 5026-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 22. Ст. 216.
7. Сімутіна Я.В. До питання визначення сфери дії колективних договорів та угод. *Часопис* Київського університету права. – 2010. № 2. С. 186–190.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про оплату праці»: Закон України від 10 вересня 1996 року № 357/96-ВР / *Урядовий кур'єр* від 26.09.1996 року.
9. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова від А до Я. Донецьк: ТОВ ВКФ «БАО», 2008. 704 с.
10. Киба В. Обов'язковість галузевих угод під час укладення колективних договорів. URL:https://kievprofenergo.in.ua/page/160/ (дата звернення: 10 серпня 2023 року).
11. Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР / *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.
12. Постанова Верховного суду від 11 січня 2020 року у справі № 727/4884/16-ц. URL:https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86903598.
13. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
14. Повний перелік питань погодження змісту колективного договору закріплено статтею 7 Закону про колективну договори і угоди.
15. Праця в Україні у 2020 році. Статистичний збірник Державної служби статистика в Україні / Державна служба статистики України, 2021 рік. URL: https://ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2021/zb/08/zb_Pracia2020.pdf (дата звернення: 11 серпня 2023 року).
16. Організація укладення колективних договорів. URL:https://lebedynrada.gov.ua/2023/01/25/%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F-%D1%83%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D1%85-%D0%B4/ (дата звернення: 11 серпня 2023 року).

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

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/55

СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

THE STATE OF PUBLIC CONTROL LEGAL REGULATION IN NATURE MANAGEMENT

Брановицький В.В., к.е.н.,
докторант
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
адвокат, старший партнер
Адвокатське об'єднання «КБ Партнерс»

Статтю присвячено визначенню сучасного стану нормативно-правового забезпечення механізму реалізації контрольної функції суб'єктів публічної адміністрації у сфері природокористування та обґрунтуванню конкретних пропозицій з його подальшого розвитку. Проаналізовано Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» в частині регламентації загальних засад здійснення публічного контролю у природоохоронній сфері, визначено основні властиві йому недоліки та сформульовано рекомендації з його удосконалення. Розглянуто особливості нормативно-правового регулювання контролю у галузях надро- і лісокористування з метою конкретизації і розширення сформульованих рекомендацій, а також поглиблення аргументації з приводу необхідності подальших наукових досліджень зазначеної проблематики та нагальності оптимізації чинного законодавства. На підставі аналізу положень Кодексу України про надра, Лісового кодексу України та низки інших нормативно-правових актів було виявлено низку типових проблем, характерних для нормативно-правової регламентації механізму публічного контролю та його окремих елементів у галузі природокористування загалом та користування надрами і лісовими ресурсами зокрема. До них віднесено суперечності між положеннями законів, невідповідність правовій дійсності, застосовані неоднозначні формулювання і прогалини, які полягають у відсутності нормативно-закріпленого механізму здійснення публічного контролю. Серед недоліків чинних нормативно-правових актів підзаконного рівня, прийнятих для регулювання адміністративно-правових відносин контролю у галузі природокористування, названо зокрема відсутність закріплених в їх межах вимог до важливих складових механізму діяльності суб'єктів публічної адміністрації, включаючи строки та інструменти. Було сформульовано низку пропозицій, необхідних для виправлення допущених у законодавстві недоліків та для удосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності суб'єктів публічної адміністрації, пов'язаної із реалізацією покладених на них контрольних повноважень.

Ключові слова: природокористування, надрокористування, лісокористування, контроль, публічний контроль, публічна адміністрація, нормативно-правове регулювання, нормативно-правові акти.

The purpose of this article deals with the present regulatory and legislative support for the mechanism for implementing the control role of public administration organisations in the sphere of nature management, as well as to substantiate specific ideas for its further development. The Ukrainian Environmental Protection Act is examined in terms of regulating the broad principles of public control in the environmental sphere, the main inherent flaws are recognised, and recommendations for reform are made. The peculiarities of regulatory and legal control regulation in the fields of subsoil and forest use are considered to specify and expand the formulated recommendations, as well as to deepen the argument about the need for additional scientific research on this issue and the urgency of optimising current legislation. Based on the analysis of the provisions of the Subsoil Code of Ukraine, the Forest Code of Ukraine and a number of other normative legal acts, a number of typical problems characteristic of the normative legal regulation of the public control mechanism and its elements in the field of environmental management in general and the use of subsoil and forest resources, in particular, were identified. These include contradictions between the provisions of laws, inconsistency with legal validity, ambiguous wording and gaps, which consist in the absence of a statutory mechanism for public control. The lack of requirements for important components of the mechanism of activity of public administration entities, including terms and tools, enshrined within them is named as one of the shortcomings of the current subordinate-level regulations adopted to regulate the administrative and legal relations of control in the field of nature management. Many ideas were developed to address legislative flaws and strengthen regulatory and legal support for the operations of public administration organisations connected to the exercise of their control functions.

Key words: nature management, subsoil use, forest management, control, public control, public administration, legal regulation, legal acts.

Контроль є однією з головних функцій публічного адміністрування, здійснення якої дає змогу забезпечити реалізацію прав і свобод людини, належність діяльності суб'єктів публічної адміністрації (далі – СПА) та, загалом, правопорядок у державі. Однак, у окремих галузях суспільного життя виконання публічних завдань за допомогою реалізації контрольних повноважень є ускладненим через недостатнє нормативно-правове та інституційне забезпечення. Зокрема, це стосується здійснення контролю за дотримання законодавства з питань користування, відтворення і захисту природних ресурсів та об'єктів. Це, враховуючи вказане вище, позначається і на якості забезпечення реалізації права громадян користування природними об'єктами права власності народу України. У зв'язку із вказаним, одним з важливих завдань у контексті оптимізації публічного адміністрування у державі, є наукове обґрунтування шляхів удосконалення нормативно-правового забезпечення здійснення контролю у сфері природокористування.

Тому *метою статті* є визначення сучасного стану нормативно-правового забезпечення механізму реалізації контрольної функції СПА у сфері природокористування та обґрунтуванню конкретних пропозицій з його подальшого розвитку.

Приступаючи до викладу основного матеріалу статті, зазначимо, що загальні засади публічного контролю у природоохоронній сфері передбачені насамперед п. «г» ч. 1 ст. 10, п. «і» ч. 1 ст. 15, ч. 1, 5 ст. 16, п. «е» ст. 18, ст. ст. 20^2, п. «в» ч. 1 ст. 21, 34–35, пп. «і», «м» ч. 2, ч. 7 ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього

природного середовища» [1], які закріплюють: належність контролю до гарантій забезпечення прав громадян (що додатково підкреслює правовий зв'язок реалізації даної базисної функції публічного адміністрування із забезпеченням досліджуваного нами права громадян); контрольні повноваження СПА на здійснення контролю, включаючи об'єкти контролю, виражені у переліку галузей законодавства та природних об'єктів, і конкретні перелік прав суб'єктів контролю, правова можливість залучення громадських природоохоронних організації до здійснення контролю, основні правопорушення та засади притягнення до відповідальності за їх вчинення, засади соціального забезпечення посадових осіб суб'єктів контрольних повноважень [1].

При цьому наголосимо на тому, що ч. 3 ст. 35 названого закону встановлює, що порядок здійснення публічного контролю у сфері природокористування та охорони довкілля визначається цим та іншими законами України [1]. Однак, жодного такого порядку даним законом не закріплено, що, як наслідок, вказує на наявність значної прогалини з цього приводу та допущену суперечність, яка полягає в одночасному закріпленні вимоги закону та її невиконанні. Додатково до зазначеного звернімо увагу і на те, що механізму залучення природоохоронних організацій до здійснення контролю також не передбачено чинним законодавством, а участь громадськості у ньому детально урегульовано лише в частині діяльності громадських інспекторів. Відтак, дотримання й реалізація положення п. «в» ч. 1 ст. 21 цього закону також виглядає сумнівною і не може ефективним чином забезпечуватись з боку СПА.

Викладене свідчить про необхідність подальшого удосконалення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» шляхом доповнення його засадами механізму здійснення контролю, що дасть змогу дотримати вказівку закону, закріплену у його ч. 3 ст. 35, а також відсильною нормою на конкретні нормативно-правові акти (далі – НПА), які розвивають подальше це положення. Тільки за такого підходу, на нашу думку, буде дотримано вимоги нормотворчої техніки, правила ст. 19 Конституції України [2] та належним чином урегульовано діяльність публічної адміністрації у цій сфері, що уможливить реалізацію контролю та підвищить ефективність виконання покладених на СПА контрольних повноважень.

Рухаючись далі, зауважимо, що окреслений стан характерний і для інших НПА, які регулюють питання здійснення публічного контролю в обраній нами для дослідження сфері. Зокрема, для прикладу, пропонуємо розглянути особливості нормативно-правової регламентації контролю у галузях надро- і лісокористування. Виконання цього завдання дасть змогу конкретизувати і розширити сформульовані нами рекомендації, а також поглибити аргументацію з приводу необхідності подальших наукових досліджень зазначеної проблематики та нагальності оптимізації чинного законодавства.

Так, аналіз положень пп. 2, 16 ч. 1 ст. 8, п. 8 ч. 1 ст. 9^1, п. 5 ч. 1 ст. 9^2, п. 4 ч. 1 ст. 10, ст. ст. 60–63 Кодексу України про надра (далі – КУпН) [3] дає змогу встановити, що для нормативно-правового регулювання контрольної діяльності СПА у сфері надрокористування властиві наступні недоліки.

По-перше, підхід, застосований до розміщення в межах закону повноважень на здійснення контролю, а також до їх загальної регламентації є недосконалим. Викладене виражається, наприклад, у тому, що повноваження Кабінету Міністрів України (далі – Уряд), міських рад і Ради міністрів Автономної Республіки Крим (далі – АРК) закріплені у «Загальних положеннях» (розд. I) закону, тоді як компетенція центральних органів виконавчої влади (далі – ОВВ) – безпосередньо у розділі, присвяченому державному контролю (розд. VII) [3]. Крім того, підкреслимо й те, що у зазначеному спеціальному розділі серед органів, що здійснюють контроль та нагляд за веденням робіт по геологічному вивченням надр, їх використанням і охороною, відсутні перераховані у розд. I суб'єкти. Це свідчить про допущену у КУпН колізію між його положеннями, а також недостатню регламентованість повноважень Уряду та інших суб'єктів з питань контролю, оскільки закріплені у ст. ст. 62–63 переліки прав СПА [3] належать виключно центральним ОВВ. На нашу думку, викладене потребує вирішення шляхом доопрацювання положень закону. Зокрема, доцільним вбачаємо закріплення компетенції усіх СПА в межах єдиної структурної частини закону. Відтак, якщо у сфері публічного адміністрування галузі надрокористування уповноважені функціонувати певні суб'єкти, то їх усіх слід зазначити в межах одного розділу, вказуючи, які саме завдання вони виконують у цій сфері. Також, при розкритті засад здійснення публічного контролю у межах розд. VII доцільно враховувати усіх уповноважених суб'єктів, а не обмежуватись їх вибірковою регламентацією. Тому необхідним вважаємо доповнення ст. 61 КУпН частинами, присвяченими визначенню й розмежуванню компетенцій Уряду, міських рад, Ради міністрів АРК у цій сфері. До того ж, закріплюючи конкретні переліки об'єктів контролю та прав кожного контролюючого суб'єкта, доцільно здійснити таку ж регламентацію по відношенню до названих нами ОВВ та органів місцевого самоврядування.

По-друге, ведучи мову про нормативно-правове регулювання компетенції СПА у цій сфері, окремо вважаємо за доцільне зупинитись на коментуванні п. 16 ч. 1 ст. 8 з приводу належності Уряду повноваження з «вирішення інших питань у галузі … контролю за використанням та охороною надр» [3]. Так, вважаємо, що таке положення закону є занадто розмитим і не сприяє чіткому встановленню компетенції вищого ОВВ. На нашу думку, необхідним є закріплення повних і вичерпних переліків повноважень для запобігання зловживанню владою посадовими особами СПА та забезпечення законності їх дій та рішень. Тому зазначений недолік потребує виправлення шляхом закріплення чітко сформульованої норми, про які саме питання йде мова, тобто на що саме уповноважений Уряд за цим напрямком його діяльності. Так само, вважаємо недоцільним закріплення невичерпних переліків повноважень центральних ОВВ у ч. 4 ст. 62 і ч. 3 ст. 63 КУпН [3], тому вони мають бути удосконалені зазначеним вище чином.

По-третє, підкреслимо, що згідно з ч. 5 ст. 62 і ч. 4 ст. 63 КУпН порядки здійснення контролю у цій сфері визначається Урядом [3]. Однак сьогодні не усі із зазначених НПА прийнято, зокрема відсутній порядок здійснення державного геологічного контролю, що вказує на невиконання вимог КУпН, неналежне виконання Урядом нормотворчих повноважень, а також на недостатнє й неефективне здійснення контролю за діяльністю Уряду. Це потребує, зі свого боку, спонукання Уряду до виконання покладених на нього завдань, зокрема за наслідком перевірки ефективності й належності його діяльності, та, з іншого, – оптимізації механізму контролю за діяльністю СПА.

Водночас, вивчення нормативно-правових засад публічного контролю у галузі надрокористування не обмежується системою уповноважених на його здійснення суб'єктів та їх компетенцією. Іншими словами, важливим є також визначення питання урегульованості інших елементів механізму діяльності СПА за цим напрямком, включаючи форми контролю, процедуру його здійснення, інструменти, строки тощо.

З цього приводу зауважимо, що НПА, присвячені механізму контрольної діяльності у галузі природокористування, сьогодні майже відсутні (за деяким виключенням). Закони ж обмежуються переважно вказівками про те, що контроль має здійснюватись і що його порядок передбачений чинним законодавством, що, як було продемонстровано вище на прикладі Закону України «Про

охорону навколишнього природного середовища» і частково на прикладі КУпН, не відповідає правовій дійсності. Як наслідок, виконання публічного завдання зі здійснення контролю практично унеможливлюється, оскільки не має під собою достатнього правового підґрунтя.

Загальні рекомендації з цього приводу було надано вище, а для формулювання більш конкретних пропозицій (разом із відповіддю на поставлене питання щодо механізму публічного контролю у галузі надрокористування) пропонуємо розглянути один з небагатьох чинних сьогодні НПА, який було прийнято в цілях урегулювання порядку контрольної діяльності СПА, – Положення про порядок здійснення державного гірничого нагляду [4].

Так, згідно з названим Положенням державний гірничий нагляд провадиться у формах обстежень, перевірок і погодження нормативної документації, що свідчить про ідентичність контролю і нагляду у цій сфері в частині обстежень і перевірок (а отже з цього приводу мова йде про регулювання саме контрольних відносин). Його об'єктом є додержання вимог законодавства, правил і норм надрокористувачами щодо ведення ними робіт, пов'язаних із геологічним вивченням надр, їх використанням та охороною, а також використанням і переробкою мінеральної сировини [4].

Із вказаного одразу випливає питання, як гірничий нагляд співвідноситься із геологічним контролем, адже їх сутність, виходячи з п. 1 даного Положення [4], є однаковою. Однак, уважне вивчення ст. ст. 62–63 КУпН дає змогу встановити, що ці різновиди контролю у галузі надрокористування різняться за об'єктом їх здійснення [3] (не будемо перераховувати їх, щоб не відтворювати повністю змістовне наповнення названих статей КУпН, який знаходиться у публічному доступі, та зосередитись на головному). Це наштовхує на висновок, що у даному випадку має місце проблема неузгодженості актів законодавства, а саме даного Положення із КУпН, а також застосування неточних формулювань при конструюванні його тексту. Тому вважаємо за доречне рекомендувати внести зміни до Положення про порядок здійснення державного гірничого нагляду із тим, щоб він точно і чітко узгоджувався з КУпН, а об'єкти його здійснення було розмежовані із об'єктами здійснення державного геологічного контролю як окремого напрямку цієї діяльності, передбаченого чинним законодавством.

Рухаючись далі, зазначимо, що згідно з ч. 2 ст. 61 КУпН та п. 2 Положення про порядок здійснення державного гірничого нагляду, уповноваженим на його здійснення СПА є центральний ОВВ, що реалізує державну політику у сфері охорони праці [3; 4]. Викладене, на нашу думку, свідчить знов-таки про неузгодженість чинного законодавства та не оптимальну організацію інституційного забезпечення публічного контролю у державі. Останнє зумовлено тим, що, виходячи з найменування названого суб'єкта [3; 4], на нашу думку, реалізація ним контрольної функції має здійснюватись з метою забезпечення дотримання законодавства у сфері охорони праці (яка, згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охорону праці» [5] стосується правових, соціально-економічних, організаційно-технічних та інших заходів і засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності [5]), але аж ніяк не загалом у сфері надрокористування (на що вказують такі об'єкти перевірки під час здійснення державного гірничого нагляду, як виконання вимог щодо охорони надр, повнота вивчення родовищ корисних копалин, додержання порядку обліку запасів корисних копалин тощо [4]). Однак, Положення про Державну службу України з питань праці [6] також закріплює за цим суб'єктом повноваження зі здійснення державного гірничого нагляду [6].

Враховуючи наведене, по-перше, наголосимо на доцільності розмежування компетенції СПА, основною галуззю діяльності яких є, з одного боку, охорона, використання та відтворення природних ресурсів, та, з іншого, охорона праці. На нашу думку, їх повноваження не повинні перетинатись, адже у протилежному випадку виникають цілком обґрунтовані сумніви щодо виправданості найменування центральних ОВВ та формування системи контролюючих органів у сфері природокористування. До того ж, наголосимо на недоречності функціонування великої кількості СПА зі здійснення публічного контролю в одній галузі – природокористування (або навіть в цілому охорони довкілля).

По-друге, повертаючись до питання співвідношення державного геологічного контролю та гірничого нагляду, викладене вище наштовхує на думку про необхідність уточнення сформульованих вище пропозицій. А саме, вважаємо , що під час узгодження актів законодавства з цього приводу, доцільно також логічно узгодити між собою ст. ст. 62–63 КУпН. Зокрема, на нашу думку, виокремлення цих двох напрямків діяльності СПА є дещо умовним та не повним чином обґрунтованим. Так, незрозумілим є, як нагляд відрізняється від контролю, якщо вони обидва передбачають однакові форми здійснення. Тому в цій частині, вважаємо, що у порядку державного гірничого нагляду, як окремого напрямку публічного адміністрування, мають виконуватись такі дії та прийматись рішення, які не співпадають з державним геологічним контролем. А отже те, що належить до суто контролюючої діяльності має, на нашу думку, охоплюватись механізмом державного геологічного контролю. До того ж, нам видається занадто умовним розмежування об'єктів контролю і нагляду у цій сфері (в частині проведення перевірок та обстежень). Тому доречним стане також перегляд доцільності виокремлення такої форми публічного адміністрування, як державний гірничий нагляд, і обміркування можливості об'єднання державного геологічного контролю та гірничого нагляду в одну функцію, механізм реалізації якої регулюватиметься одним, спільним для них НПА.

Продовжуючи характеристику механізму здійснення контролю на прикладі державного гірничого нагляду, зауважимо на такому. По-перше, вказаним Положенням закріплено вимоги щодо періодичності проведення обстежень (не менш разу на три і на п'ять років) і перевірок (у разі потреби). На нашу думку, такий підхід Уряду щодо визначення вимог із частоти здійснення нагляду у цих формах не сприяє забезпеченню своєчасного, систематичного і постійного контролю, оскільки для обстежень передбачено занадто рідку періодичність, а для перевірок закріплено неоднозначне формулювання, яке припускає можливість загалом їх не проводити. Крім того, видається некоректним пов'язувати здійснення нагляду із наявністю потреби для цього, не розкриваючи, що під нею розуміється. Відповідно, зазначений стан нормативно-правової регламентації здійснення державного гірничого нагляду, на нашу думку, створює перепони для ефективної реалізації контрольної функції СПА у цій сфері. На нашу думку, викладене має бути виправленим шляхом встановлення чітких вимог з періодичності здійснення обстежень і перевірок, опираючись на необхідність безперервного забезпечення дотримання законодавства та спонукання до цього підконтрольних суб'єктів.

По-друге, даним Положенням не встановлено строків і тривалості проведення обстежень і перевірок, що, як наслідок, може затягувати процес здійснення контролю, а відтак не сприяти своєчасному реагуванню на ризики та скоєні правопорушення. На нашу думку, зазначені аспекти здійснення контролю/нагляду мають набути чіткої і однозначної регламентації, включаючи правила їх обчислення шляхом внесення відповідних доповнень до відповідного НПА.

По-третє, даним Положенням не визначено конкретного переліку інструментів діяльності публічної адмі-

ністрації, застосованих ними під час та з метою проведення обстежень і перевірок, не встановлено вимог до дій та рішень контролюючих суб'єктів. Викладене не сприяє виконанню ст. 19 Конституції України [2] та забезпеченню законності діяльності СПА. Дана прогалина має бути, на нашу думку, також заповнена шляхом внесення окреслених доповнень до даного Положення, або ж нового НПА, яким буде урегульовано відносини державного геологічного контролю і гірничого нагляду.

Отже, з викладеного можемо підсумувати, що механізм здійснення контролю у сфері надрокористування не набув належної нормативно-правової регламентації і потребує значного доопрацювання з метою ефективного і реального забезпечення дотримання законодавства і реалізації прав і свобод громадян, насамперед права користування природними об'єктами (наразі надрами) права власності народу України.

До наведеного додамо, що усі викладені вище зауваження здебільшого зводяться до головної проблеми сучасного механізму публічного адміністрування у державі (включаючи галузь природокористування) – неналежного нормативно-правового забезпечення, механізму і реалізації на практиці нормотворчих повноважень органів публічної влади. Тому вважаємо за доцільне наголосити на потребі у посиленні уваги з боку науковців, громадськості та органів публічної влади до стану виконання функції нормативно-правового регулювання, визначення завдань і шляхів з її його оптимізації.

Другим прикладом, обраним для поглибленого аналізу нормативно-правового базису реалізації контрольної функції СПА, є публічний контроль, здійснюваний щодо користування лісовими ресурсами. З аналізу положень п. 4 ч. 1 ст. 25, п. 2 ч. 1 ст. 28^1, п. 1 ч. 1 ст. 29^2, п. 3 ч. 1 ст. 31, ст. ст. 89–91, ст. ст. 93–94 Лісового кодексу (далі – ЛК) України [7] випливає, що для даного випадку властиві аналогічні із попередньо розглянутим прикладом недоліки, включаючи вибіркову регламентацію уповноважених на здійснення контролю суб'єктів та їх компетенції, невичерпність переліків закріплених за ними повноважень, відсутність нормативно-визначеного механізму публічного контролю та/або відсильних норм на відповідні НПА. Крім того, спеціальний НПА у цій сфері – Положення про державну лісову охорону, лісову охорону інших лісокористувачів та власників лісів [8], регламентує питання публічного контролю доволі поверхнево, обмежуючись перерахуванням окремих цілей, завдань лісової охорони і прав її посадових осіб, не розкриваючи порядку й процедури їх діяльності. А отже, викладене підтверджує висновок з приводу відсутності нормативно-закріпленого механізму публічного контролю у цій сфері.

На нашу думку, окреслену проблему можливо виправити лише шляхом повноцінного урегулювання механізму публічного контролю у галузі природокористування. Однак, з метою недопущення збільшення чисельності НПА, які регулюють однотипні відносини і містять одні й ті самі норми, які різняться лише за назвою природного об'єкта, а також у цілях впровадження єдиних вимог і стандартів діяльності публічної адміністрації та зменшення невиправдано великої чисельності контролюючих суб'єктів, вказане доцільно, на нашу думку, зробити за допомогою прийняття єдиного НПА, присвяченого засадам і порядку контролю у галузі природокористування та охорони довкілля. Ним, зокрема, має бути розмежовано компетенцію різних контролюючих суб'єктів (або у кращому випадку – уповноважено єдиний орган на це), закріплено єдині стандарти і правила здійснення контролю, вимоги до інструментів діяльності СПА, строки, тривалість, періодичність здійснення контролю, його правові форми, наслідки тощо.

Таким чином, підсумовуючи викладене у статті, наголосимо на таких висновках. Сучасний стан нормативно-правового регулювання у цій сфері знаходиться на низькому рівні, виразом чого є наступні проблеми: суперечності між положеннями закону, невідповідність правовій дійсності, неоднозначні формулювання і, найголовніше, – прогалини, які полягають у відсутності нормативно-закріпленого механізму здійснення публічного контролю у галузі природокористування. При цьому викладене властиве не лише для основних природоресурсних законів, а загалом для чинного законодавства, оскільки окремих НПА з цього питання (за деяким виключенням) також не прийнято. Наявні ж НПА підзаконного рівня з питань контролю у галузі природокористування також характеризуються недоліками, вираженими у відсутності нормативно-закріплених вимог до важливих складових механізму діяльності СПА, включаючи строки та інструменти. Викладене свідчить про необхідність активізації наукових розробок (для обґрунтування напрямків удосконалення законодавства) і нормотворчої діяльності органів публічної влади, спрямованої на удосконалення чинних НПА (в частині регламентації засад здійснення контролю) і прийняття нового НПА, який впровадить єдині стандарти діяльності СПА та урегулює загальний механізм публічного контролю у галузі природокористування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 41. Ст. 546. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text (дата звернення: 01.08.2023)

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 01.08.2023)

3. Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 36. Ст. 340. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 01.08.2023)

4. Про затвердження Положення про порядок здійснення державного гірничого нагляду : Постанова Уряду від 21 лютого 1995 р. № 134. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/134-95-%D0%BF#Text (дата звернення: 01.08.2023)

5. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 49. Ст. 668. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text (дата звернення: 01.08.2023)

6. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 01.08.2023)

7. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 17. Ст. 99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text (дата звернення: 01.08.2023)

8. Про затвердження Положення про державну лісову охорону, лісову охорону інших лісокористувачів та власників лісів : Постанова Уряду від 16 вересня 2009 р. № 976. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2009-%D0%BF#Text (дата звернення: 01.08.2023)

УДК 349.41
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/56

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРАВА ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE RIGHT TO LEASE LAND

Кисилиця Н.Д., аспірантка
Навчально-науковий юридичний інститут
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Стаття присвячена історико-правовому аналізу права оренди землі. Проведене дослідження спрямоване на встановлення правових характеристик оренди землі у різні історичні періоди. Відомо, що на прийняття тих чи інших нормативних актів вирішальне значення відігравала історична епоха та державний устрій, які відображали суспільний лад. На території Київської Русі панували феодальні відносини, за яких селяни спочатку орендували землю, але пізніше вони ставали залежними від феодалів. З приєднанням частин території України до Великого князівства Литовського та Польського королівства продовжується процес обезземелення селян. Проте згодом, після проведення земельної реформи, набувають поширення договори оренди землі, які забезпечували рівність сторін та нагляд за їх дотриманням з боку судів. На території України, що входила у склад російської імперії землі в оренду не здавалися, а тому і нормативне регулювання відносин оренди землі не розвивалося. Новим поштовхом у розвитку земельного законодавства, у тому числі норм, що стосувалися оренди землі, стало прийняття Цивільного кодексу Східної Галіції та Австрійського цивільного уложення, відповідно до яких право оренди землі мало ознаки речового права. Подальший розвиток законодавства у сфері регулювання орендних правовідносин майже не відбувався через скасування права приватної власності на землю та скасування оренди землі. Такий порядок проіснував майже до кінця минулого століття. Після проголошення незалежності України, прийняття нових нормативно-правових актів та формування ринкових відносин розвивається правове регулювання оренди землі. Первинно оренда землі визначалася як звичайне зобов'язання, що виникала на підставі договору оренди землі. Відповідно до сучасного правового регулювання право оренди землі підлягає державній реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також вважається обмеженим речовим право. На момент написання статті в Україні введено воєнний стан, а тому чинне земельне законодавство зазнало певних змін, зокрема, щодо правового регулювання відносин оренди землі.

Ключові слова: земля, земельні відносини, землекористування, оренда земель, аграрний сектор, здійснення права, контроль.

The article is devoted to the historical and legal analysis of the right to lease land. The conducted research is aimed at establishing the legal characteristics of land leases in different historical periods. It is known that the historical era and the state system, which reflected the social order, played a decisive role in the adoption of certain normative acts. Feudal relations prevailed on the territory of Kyivan Rus, under which the peasants initially rented land, but later they became dependent on the feudal lords. With the annexation of parts of the territory of Ukraine to the Grand Duchy of Lithuania and the Kingdom of Poland, the process of taking the land continues. However, later, after the land reform, land lease contracts became widespread, which ensured the equality of the parties and the supervision of their observance by the courts. On the territory of Ukraine, which was part of the russian empire, the land was not leased, and therefore the normative regulation of land lease relations was not developed. A new impetus in the development of land legislation was given by the adoption of the Civil Code of Eastern Galicia and the Austrian Civil Code, according to which the right to lease land had characteristics of real property. Further development of legislation in the field of regulation of tenancy relations almost did not take place due to the abolition of the right of private ownership of land and the abolition of land leases. After the declaration of Ukraine's independence and the adoption of new legal acts and the formation of market relations, the legal regulation of land leases is developing. At the time of writing the article, martial law was introduced in Ukraine, and therefore the current land legislation has undergone certain changes, in particular, regarding the legal regulation of land lease relations.

Key words: land, land relations, land use, land lease, agricultural sector, exercise of law, control.

Земля завжди була об'єктом особливої уваги, адже була територією для проживання, забезпечувала населення продовольством, давала виходи до торговельних шляхів. Сьогодні важливе значення відіграє правове регулювання земельних відносин для проведення аграрної реформи, а аграрний сектор економіки України вважається одним із найперспективнішим, зокрема у контексті євроінтеграції. Для комплексного дослідження права оренди землі вважаємо за доцільне проаналізувати основні нормативно-правові акти у певні історичні періоди та як вони вплинули на розвиток орендного законодавства.

У межах дослідження вважаємо за доцільне розпочати аналіз з нормативно-правових актів Візантії, оскільки у подальшому вони мали значний вплив на формування права у Київській Русі. Варто відмітити Землеробський закон Візантії VII ст. н.е., який містив положення про оренду землі [1]. Схожі положення можна знайти у Руській Правді, де, наприклад, містилися норми про «закуп». Про «закуп» згадують у своїх працях І. С. Будзилович та А. Д. Юрченко, а також К. О. Дремлюга, Н. В. Ільків [2, с. 64; 3, с. 31; 4, с. 64]. Науковці дійшли висновку, що на основі «закупу» виникли специфічні відносини оренди землі, з чим можна погодитись. Норми Руської Правди та Землеробського закону Візантії схожі, зокрема тим, що йдеться про початок встановлення феодальної залежності для селян, які орендували землю в багатих землевласників, проте з часом їх все більше прив'язували до цієї землі, та згодом перетворили на залежне населення, яке не мало права припинити такі відносини. Можна стверджувати, що на тогочасні земельні відносини впливав феодальний лад.

Слід згадати також про «чинш» – податок у середньовічній феодальній Європі, який платили сеньйору (власникові землі) особисто вільні, але позбавлені земельної власності чиншові селяни та міщани за право безстрокового спадкового користування землею [5]. Як зазначає О. М. Пащенко, «чиншове право являло собою сукупність норм феодального права, що склалися в 13–14 ст. ст. у країнах Європи, які регулювали особливий різновид поземельних відносин, що встановлювалися між феодальними власниками і феодальними держальниками землі (чиншовиками) з числа селян і міських жителів. За своєю природою воно нагадувало спадкову оренду за римським правом (эмфитевзис), закріплювало довічне, що переходило з покоління в покоління, користування землею з обов'язком володільця сплачувати феодалу встановлений оброк (чинш), зазвичай грошовий» [6, с. 29]. Із наведеного можна зрозуміти, що «чинш» мав ознаки оренди землі, проте мав спадковий характер, як емфітевзис.

Територія України із 40-х рр. XIV ст. опинилася під владою Великого князівства Литовського та Польського королівства. Процес відбирання земель в українських селян відбувався поступово, та в кінцевому результаті призвів до того, що власники землі перетворилися на орендарів [7, с. 14]. XVI ст. ознаменувалося проведенням

аграрної реформи та прийняттям у 1557 р. «Устави на волоки». Як зазначає М. Ю. Бурдін «реалізація положень «Устави на волоки» об'єктивно сприяла впорядкуванню землекористування в регіоні, унормуванню різних форм феодальної ренти, пов'язавши її обсяг з якістю ґрунтів» [7, с. 16]. Разом з тим, наслідками проведеної реформи стало обезземелення селян та поступове їх закріпачення, а також встановлення обмежень щодо користування лісами та пасовищами [7, с. 16].

Із середини XV ст. поширення набувають земельні контракти, серед яких виділяють оренду маєтностей. Контракт оренди укладався публічно на один рік чи більше, плата здійснювалась одразу повністю або частинами, а сам контракт за необхідності можна було продовжити. Особливістю такого контракту було те, що по закінченню терміну оренди маєтностей орендар зобов'язувався повернути власникові об'єкт оренди в такому стані, який фіксувався на момент укладення угоди [8]. Таким чином можна говорити про певний розвиток договірного регулювання оренди землі.

У XVI–XVII ст. на території Волинського воєводства, що входило в склад Речі Посполитої, також можна знайти згадки про укладення договорів оренди землі. В архівах можна зустріти чималу кількість справ про оренду землі, наприклад, в подокументних описах актових книг Володимирського ґродського суду за 1566–1570 рр. [9, с. 98]. З аналізу численних судових справ, предметом розгляду яких була оренда маєтків, можна припустити, що правовідносин оренди регулювались договорами. Зважаючи на те, що договір оренди додавали до актових книг судів, то, ймовірно, суди здійснювали нагляд за тим, аби не порушувалися права жодної з сторін [9, с. 98, 107; 10, с. 80].

На тій території України, що входила до складу російської імперії, правове регулювання землекористування відбувалося інакше. Однією із правових пам'яток того часу вважається «Права за якими судиться малоросійський народ» 1743 р [11, с. 214]. Зазначеним актом регулювалося виникнення та припинення відносини оренди. 4 листопада 1763 р. Катерина II видала указ про перепис на території Україні. Перепис сприяв зміцненню кріпацтва на Україні, закріпленню земельних володінь за державцями, у яких не завжди були юридичні документи на землеволодіння, санкціонував фактичну владу над селянами [12, с. 4]. Під державцями малися на увазі «ті, хто користувався ранговими землями» [13; 248]. З історико-правових джерел відомо, що дослідники звертали особливу увагу на копії документів, що додавалися до відомостей, які підтверджували права на володіння землями, маєтностями тощо. Здебільшого це універсали, купчі записи на землю, ліси, сіножаті, двори, заповіти, дарчі записи про передачу майна, про обмін ґрунтів, колективні прохання козаків і посполитих та ін. Вони охоплюють період XVII–XVIII ст. і стосуються питань землеволодіння, розвитку промисловості в надрах феодального суспільства, соціально-економічної залежності селян від старшини (зазначалася кількість днів панщини та інші повинності), класової боротьби [12, с. 8]. З наведеного можна зробити висновок, що у період з XIV до XVIII розвиток земельного законодавства, в контексті правового регулювання оренди землі, характеризується продовженням феодально залежних відносин. Основним способом регулювання правовідносин оренди землі були контракти, які набули більшого поширення на тій території України, що входила до складу Речі Посполитої. На іншій території України діяли нормативні акти, прийняті у російській імперії.

Наступний етап розвитку законодавства, що регулювало відносини землекористування, пов'язують із проведенням Селянської реформи 1861 року, завдяки якій селянство частіше вдавалося до оренди та купівлі землі у приватну власність [14]. У виданих в результаті проведеної реформи актах «містилися основні приписи, що визначали зміст, структуру, обсяги громадського та поміщицького землеволодіння, особливості набуття селянами права власності на садибні посілості та польові наділи» [15]. Проте розвиток земельного законодавства відбувався повільно, оскільки селяни все одно залишались залежними на землях поміщиків, а плата за користування землею залишалась все ще великою.

На території Західної України земельне законодавство розвивалося активніше. У 1797 р. прийнято Цивільний кодекс Східної Галіції [16, с. 452], який в тому числі регулював відносини оренди землі. У ст. 231 глави VII частини III Цивільного кодексу Східної Галіції передбачалося, що у разі найму нерухомого майна та реєстрації договору у відповідному реєстрі, на це майно могло встановлюватися яке-небудь речове право [16, с. 452]. Як відзначає О. Є. Блажівська, «цікавим був підхід до встановлення речового права на нерухомість, оскільки на території Східної Галичини і Буковини права на нерухомість підлягали державній реєстрації. Відповідно правоволодіння на нерухоме майно належало тому, кого було вказано володільцем у державних реєстрах нерухомості» [17, с. 64]. Отже, можна вважати, що найм (оренда) землі за Цивільним кодексом Східної Галіції мав речовий характер.

У 1811 році видано Австрійське цивільне уложення, яке поширювало свою дію на території Галичини (східної та західної), а також Буковини. Главою 25 Австрійського цивільного уложення регулювалися відносини майнового найму [18]. У цивільному уложенні існувало цікаве положення, за яким у разі припинення оренди нерухомого майна шляхом його продажу, якщо право оренди було занесено у реєстри, воно могло перетворитися у сервітут. Тобто якщо власник земельної ділянки її продав, а вона перебувала в оренді, то до нового власника ця земельна ділянка переходила з обтяженням у вигляді сервітуту [18]. Йшлося про речові права на нерухоме майно, до якого також належала земля. Крім того, статтею 364 Уложення передбачалась можливість продажу речового права.

Розвиток земельного законодавства у XVIII–XIX ст. відбувався по-різному на території України. Відповідно до Цивільного кодексу Східної Галіції та Австрійського цивільного уложення право оренди землі мало ознаки речового права, а також могло відчужуватися. На іншій частині території України розвиток земельного законодавства характеризується суттєвим відставанням, оскільки тільки після проведеної Столипінської реформи селянам надавалася можливість отримувати землю у власність. Проте селяни все одно залишались залежними на землях поміщиків, а плата за користування землею залишалась занадто великою. Як зазначає О. М. Пащенко «практично до кінця 19 століття спеціального земельного законодавства в Україні не існувало. Приватне землеволодіння в містах і сільській місцевості в основному регулювалося нормами звичаєвого і писаного цивільного права» [6, с. 29].

Декрет про землю від 08.11.1917 р. скасував право приватної власності на землю, а також право укладати договори оренди землі [19]. На цьому етапі основною формою землекористування були одноосібні селянські господарства. Це відповідало основним завданням земельного законодавства: встановити такий вид землекористування, який будувався б на трудовому принципі [4, с. 66]. Наступним важливим документом для розвитку земельного законодавства був Декрет ВЦВК «Про соціалізацію землі» від 19 лютого 1918 р. Декретом ліквідовувалося право власність на землю, а земля без викупу переходила у користування всього трудового народу [20, с. 51–52].

У Земельному кодексі 1922 року, зокрема у розділі II, передбачалася «трудова оренда землі» [21]. Трудова оренда землі виникала на підставі договору між користувачем земельної ділянки та третьою особою. Такий вид оренди був можливим для трудових господарств, які у зв'язку із стихійним лихом, недостатністю інвентарю чи

робочої сили, а також її зменшенням через смерть, мобілізацію, перехід на виборні посади чи від'їзд на трудові заробітки, не могли обробляти землю самостійно, а тому могли найняти інших осіб для допомоги в обробітку землі [21]. Трохи пізніше були прийняті ЦВК СРСР «Загальні засади землекористування і землевпорядкування» від 15 грудня 1928 року [22]. На думку К. О. Гущі, «з ухваленням Загальних засад 1928 р. фактично розпочався процес колективізації, де основними землекористувачами ставали радгоспи і колгоспи» [23, с. 55]. Відносини оренди регулювались розділом VII «Оренда землі трудового користування» Загальних засад землекористування і землевпорядкування. Норми Загальних засад майже не відрізнялись від норм Земельного кодексу 1922 р. Передбачалося, що здавати землю в оренду мають право тільки трудові господарства у разі ослаблення через стихійне лихо, недостатньої кількісті інвентарю чи зменшення робочої сили. Допускалася передача всієї землі чи її частини за плату (грошову чи натуральну) [22]. Таким чином, встановлювався контроль з боку органів влади за орендою землі.

Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про землю, прийняті 13.12.1968 р. [24]. Верховною Радою СРСР, дещо видозмінили відносини землекористування. А. М. Третяк зазначає, що «цей закон був розрахований не на господарську самостійність селян і не на різноманітність форм користування землею, а на жорстку централізацію і командне управління сільським господарством» [25, с. 57]. В Основах законодавства передбачалось, що земля може бути передана у користування строково або безстроково. Строкове землекористування могло бути короткостроковим та довгостроковим. Земля передавалася з державного фонду відповідним суб'єктам землекористування, а також передбачалося, що колгоспи, радгоспи чи іншими підприємства, організації, установи із закріплених за ними земель могли передавати у вторинне землекористування земельні ділянки.

У 1970 р. був прийнятий новий Земельний кодекс УРСР. У Земельному кодексі оренда землі все ще була під забороною, проте главою 3 «Право землекористування» регулювалися відносини користування землею [26]. Земельним кодексом встановлювалося безстрокове та тимчасове землекористування. За загальним правилом земля надавалась у користування органами влади у порядку відведення, а також суб'єкти первинного землекористування (колгоспи, радгоспи та інші підприємства, організації та установи) могли передати свої землі у вторинне користування. Право землекористування посвідчувалося державним актом для колгоспів, радгоспів чи інших суб'єктів, актом того органу, який надав земельну ділянку у користування, якщо йшла мова про тимчасове короткострокове користування, або записом у відповідних реєстраційних книгах (для громадян) [26]. У цей період зберігається контроль з боку держави за використанням земель.

Заборона оренди землі зберігалася до кінця 1980-х рр. Вперше оренду землі знову «узаконено» постановою ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР «Про додаткові заходи щодо розвитку особистих підсобних господарств громадян, колективного садівництва та городництва» від 19.09.1987, де колгоспам рекомендувалося, а радгоспам та іншим сільськогосподарським підприємствам – дозволялося здавати землю в оренду [27]. Оренда згодом була також передбачена (на рівні загальних декларацій) відповідно до п. 2 ст. 35 Закону СРСР «Про кооперацію в СРСР» від 26.05.1988 р. та у Примірному статуті колгоспу (п. 11), прийнятому IV Всесоюзним з'їздом колгоспників [28, с. 100–101]. Варто згадати про Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про оренду від 23.11.1989, які регулювали в тому числі відносини землекористування [29]. У ст. 13 Основ законодавства визначались порядок і умови зміни, розірвання, припинення і продовження договору оренди [29]. Слід зазначити, що у цих нормативних актах право оренди землі не мало ознак речового права, а тому вважалася зобов'язанням.

Важливо згадати також прийнятий 18.12.1990 р. Земельний кодекс, де надавалося право укладати договори оренди землі [30]. Оренда землі стала доступною для національних та міжнародних суб'єктів, орендодавцями були сільські, селищні, міські, районні Ради народних депутатів. Крім того передбачалося, що органи влади реєструють право землеволодіння, право землекористування та договори оренди землі, а право користування орендованою землею припиняється при розірванні договору оренди землі [30].

З 1917 по 1989 роки в Україні змінювалися форми власності на землю та умови її використання. З 1918 року ліквідували право приватної власності на землі, а з 1922 року землекористування набуло форми «трудової оренди». Тільки після 1987 році поняття «оренда землі» набуло традиційного змісту. Таким чином, протягом майже цілого століття оренда землі на території України перебувала під забороною, а отже і розвиток законодавства – теж.

Новий етап у розвитку земельного законодавства розпочався після прийняття 24.08.1991 р. Акта проголошення незалежності України [31]. Приймається Земельний кодекс України від 13.03.1992 р., в якому визначалися окремі норми, що регулювали відносини оренди землі. Подальше регулювання оренди землі відбулося після прийняття Закону України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. [32]. Згодом редакція Закону від 06.10.1998 була змінена і нова редакція Закону України «Про оренду землі» набула чинності 01.01.2003 та в подальшому змінювалася шляхом внесення змін та доповнень до Закону. Варто зауважити, що відповідно до першої редакції Закону України «Про оренду землі» право оренди землі не підлягало державній реєстрації, натомість реєструвалися договори оренди землі. У чинній редакції Закону України «Про оренду землі» право оренди землі підлягає реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [33].

У період із 24.03.2022 р. земельне законодавство України зазнало змін у зв'язку із введенням воєнного стану від 24.02.2022 р. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» внесено зміни до Перехідних положень Земельного кодексу України та внесено зміни у здійснення права оренди землі. Відповідно до п. 27 Перехідних положень вважаються поновленими договори оренди землі на один рік, без волевиявлення сторін, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану, або щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення у визначених законодавством випадках. У період, коли призупинено функціонування Державного земельного кадастру, на всій території України змінився порядок передання в оренду земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на строк до одного року та земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Зокрема, на час дії воєнного стану, право оренди землі підлягає державній реєстрації (за винятком якщо договір укладений коли функціонування Державного земельного кадастру призупинено на всій території України). Якщо ж договір укладено у період, коли функціонування Державного земельного кадастру призупинено, то право оренди земельної ділянки виникає з дня державної реєстрації договору оренди земельної ділянки районною військовою адміністрацією. Крім того, у визначених випадках передача земельних ділянок державної та комунальної власності відбувається без проведення земельних торгів. Орендарі, суборендарі земельних ділянок сільськогосподарського призначення усіх форм власності, від-

повідно до нововведень можуть передавати на строк до одного року належне їм право оренди, суборенди іншій особі для використання земельної ділянки за цільовим призначенням. Така передача здійснюється без згоди власника земельної ділянки на підставі письмового договору про передачу права землекористування між землекористувачем та особою, якій передається право користування земельною ділянкою [34].

Варто зазначити, що здійснення права на оренди землі у певний історичний період відбувалося по-різному, зважаючи на приналежність територій України до інших країн, а також правовим розвитком країн. Відповідно до наведеного можна стверджувати, що період V–XIV ст. характеризується прийняттям перших правових актів у Візантії та Київській Русі. Відносини землекористування відображали тогочасний суспільний устрій феодальної країни. Зокрема, відбувалося поступове закріплення феодально залежних селян до земель багатих феодалів. Земельні відносини, а отже і орендні, мали обмежений характер, оскільки тогочасні норми права захищали інтереси заможних землевласників. Право оренди землі нагадувало емфітевзис, оскільки мало спадковий характер.

Починаючи з XV до приблизно XVIII століття відносини оренди землі регулювалися за допомогою договорів оренди землі, які набули більшого поширення на тій території України, що входила до складу Речі Посполитої. За допомогою контрактів відносини оренди землі врегульовувалися детальніше та сприяли встановленню рівності між сторонами, оскільки такі контракти реєструвалися у судових книгах. На іншій території України діяли нормативні акти, прийняті у російській імперії, зокрема, на цій території встановлювалося кріпацтво, а українські землі у власність отримували у тільки місцеві чиновники – «державці».

З XVIII до XIX століття на території Галичини та Буковини діяли Цивільний кодекс Східної Галіції та Австрійське цивільне уложення. Відповідно до зазначених нормативно-правових актів право оренди землі мало ознаки речового права, а також могло відчужуватися. На іншій частині території України розвиток земельного законодавства значно відставав, зважаючи на те, що тільки після Столипінської реформи селянам надавалася можливість купувати землю, яка була дорогою, а можливості швидкого виходу з кріпацтва у людей не було.

З 1917 до 1987 років оренда землі була під забороною, оскільки право власності на землю було скасовано. У цей період приймаються численні нормативні акти у сфері земельних відносин, включаючи перші земельні кодекси, проте відносини землекористування перебувають під контролем держави. Землекористування набуває різних форм, як-от трудової оренди. Тільки з 1987 року знову дозволялося здавати землю в оренду. Варто зазначити, що у цей період оренда землі мала ознаки зобов'язального права.

З 1991 року земельне законодавство оновлюється. Зокрема, дозволяється право приватної власності, оренда землі регулюється нормами нового Земельного кодексу та Закону України «Про оренду землі». Первинно, у зазначених нормативних актах оренда землі вважалася зобов'язанням, а договір оренди землі підлягав реєстрації. Проте відповідно до внесених змін, оренда землі набула ознак обмеженого речового права та підлягає державній реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. З 24.03.2023 на території України відбувся перехід земельних відносин до умов воєнного стану, тому внесено зміни до Перехідних положень Земельного кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крестовська Н. М., Цвіркун О. Ф. Історія держави і права зарубіжних країн: хрестоматія-практикум. Харків: Одіссей, 2010. 488 с. URL: https://pidru4niki.com/1842112058634/pravo/vizantiyske_pravo (дата звернення 29.08.2023)
2. Будзилович І. Юрченко А. Оренда землі в Україні (історико-правовий нарис). *Право України*. 1994. № 10. С. 63–67.
3. Дремлюга К.О. Підстави набуття прав на землю громадянами України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київ. національний ун-т біоресурсів і природокористування України, 2010. 210 с.
4. Ільків Н. В. Оренда земель сільськогосподарського призначення в Україні: теоретичні й практичні аспекти: монографія / за заг. ред. Н. І. Титової. Київ, 2007. 296 с.
5. Юридична енциклопедія / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.; Київ. 2004. Т. 6 : Т - Я. 768 с.
6. Пащенко О. М. Розвиток і кодифікація земельного законодавства України: дис. канд. юрид. наук. 12.00.06. / Київ. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 184 с.
7. Бурдін М. Ю. «Устав на волоки» та зміни у правовому регулюванні аграрних відносин у землях Великого князівства литовського та Речі Посполитої. *Науковий* вісник публічного та приватного права. 2017. Вип. 5. Т. 1. С. 13–17.
8. Блануца А. В. Земельні контракти. *Енциклопедія історії України : у 10 т.* / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.; Київ. 2005. Т. 3: Е - Й. 672 с.
9. Володимирський ґродський суд подокументні описи актових книг. Випуск 1 справи 1-5 1566-1570. Київ, 2002–225 с.
10. Кременецький земський суд. Описи актових книг XVI–XVII ст. Випуск 1 книги № 1–11 1568–1598 рр. / упоряд. Л. Попова, З. Хомутецька, В. Чунтулова. Київ, 1959. 256 с.
11. Права, за якими судиться малоросійський народ / Відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко; Упорядн. та авт. нарису К. А. Вислобоков; Ред. кол.: О. М. Мироненко (голова), К. А. Вислобоков (відп. секретар), І. Б. Усенко, В. В. Цвєтков, Ю. С. Шемшученко. Київ, 1997. 548 с.
12. Бутич І. Л. Попова Л. А., Ревнивцева К. Г. Генеральний опис Лівобережної України 1765–1769 рр. Покажчик населених пунктів. 1959 р. 185 с.
13. Словник української мови в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970–1980) Том 2, 1971. ст. 248.
14. Лазанська Т. І. Надільне землеволодіння. *Енциклопедія історії України*: *Т. Мі-О* / за ред. В. А. Смолій та ін. Київ. Наукова думка. 2010. 728 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Nadilne_zemlevolodinnia
15. Сидор В.Д. Теоретичні проблеми розвитку земельного законодавства України: автореферат дис. на здобуття д-ра юрид. наук : 12.00.06 / Київ. Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2012. 499 с.
16. Цивільний кодекс Східної Галіції 1797 г. Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII / ред. О. Кутателадзе. Одеса: Юрінком Інтер, 2018. 660
17. Блажівська О. Є. Історико-правовий аналіз права володіння та права власності за Галицьким цивільним кодексом 1797 року. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1. С. 61–68.
18. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie StF: JGS № 946/1811 URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622
19. Хміль І.В. Декрет про землю 1917. Енциклопедія історії України: Т. 2: Г-Д / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ: Наукова думка, 2004. 688 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Dekret_pro_zemlyu_1917 (дата звернення 29.08.2023)
20. Булгаков А. О. Правове регулювання раціонального використання і охорони земель в Україні в XX ст.: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Харків, нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. 226 с.
21. Земельний кодекс УРСР: постанова Всеукраїнського центрального виконавчого комітету від 16.10.1922 URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP220002.html

22. Загальні засади землекористування і землевпорядкування: постанова ЦВК СРСР від 15 грудня 1928 року URL: http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex16640.htm

23. Гуща К.О. Юридична відповідальність за земельні правопорушення, що посягають на право власності, в Радянській Україні (1922-1991 рр.): історико-правові аспекти. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Дніпро, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. 2017. 197 с.

24. Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про землю: закон СРСР від 13.12.1968 р. № 3401-VII URL: http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex15219.htm

25. Третяк А. М. Історія земельних відносин та землеустрою в Україні: навчальний посібник. Київ: Аграрна наука, 2002. 280 с.

26. Земельний кодекс: закон УРСР від 08.07.1970 № 29 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2874%D0%B0-07/ed19700708#Text

27. Про додаткові заходи по розвитку особистих підсобних господарств громадян, колективного садівництва і городництва: постанова Центрального комітету компартії україни і ради міністрів Української РСР від 10 листопада 1987 р. № 364 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/364-87-%D0%BF#Text

28. Мірошниченко А. М. Земельне право України: підручник. 2-ге видання, допов. і перероб. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.

29. Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про оренду. Закон СРСР від 23.11.1989 № 810-I. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0810400-89#Text

30. Земельний кодекс УРСР. Закон УРСР від 18.12.1990р. № 561-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/561-12/ed19901218#Text

31. Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради Української РСР від 24.08.1991 № 1427-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text

32. Про оренду землі. Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14/ed19981006#Text

33. Про оренду землі. Закон України від 08.06.2023 № 161-XIV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text (дата звернення 25.08.2023)

34. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення 25.08.2023)

УДК 325.454(71)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/57

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ КАНАДИ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

LIMITATIONS ON CANADIAN LAND USE RIGHTS: POLITICAL AND LEGAL DISCOURSE

Ковач Б.Л., аспірант кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено питанню обмеження права використання земель у Канаді. Політика Канади у сфері використання земель базується на тому, що приватне використання може негативно впливати на продуктивність земель, їх корисні властивості, вважаючи, що приватні суб'єкти, керуючись власними корисливими цілями, часто марнотратно використовують землю. Пріоритетними є економічні та екологічні національні інтереси, розвиток сільськогосподарської сфери. Приватна власність на землі має підтримуватися, якщо використання земель використання підтримує корисність. Разом з тим, законодавство Канади надає муніципалітетам право на власний розсуд встановлювати умови для будь-якої забудови, включаючи підзаконні акти, які встановлюють тимчасові обмеження на нові дозволи на будівництво. Юридичне розширення муніципальної влади надало муніципалітетам майже повну свободу дій у здійсненні своїх повноважень у межах провінційної юрисдикції. Муніципалітети можуть ухвалювати підзаконні акти для регулювання своїх власних адміністративних процесів, а повноваження щодо прийняття підзаконних актів можуть бути делеговані муніципальному персоналу, посадовим особам та установам. Розширення дискреційних інструментів планування створює більшу роль для державних суб'єктів, які використовують власний розсуд, щоб гарантувати, що приватний розвиток окупається, компенсує шкоду, яку він завдає існуючій інфраструктурі, і забезпечує переваги для постраждалих громад. Утім, у межах наданих повноважень муніципалітети так чи інакше керуються передусім інтересами суспільства, що забезпечується через встановлення низки обмежень у праві використання земель. Водночас такі обмеження різняться не лише у межах різних провінцій, і, навіть, у різних частинах одного населеного пункту. У той же час, незалежно від їх специфіки обмеження стосуються двох аспектів: права використання земель шляхом вилучення корисних властивостей та права використання земель шляхом відчуження, з метою отримання прибутку тощо. При цьому, сутність обмежень зводиться не лише до використання земель лише за наявності дозволу на той чи інших вид використання, а також до обов'язку дотримуватися низки законодавчо встановлених обмежень, які є обов'язковими для дотримання, навіть, за умови наявності дозволу.

Ключові слова: обмеження права, право землекористування, використання земель, невідповідне використання, відчуження земель.

The article is devoted to the question restrictions on the right to use land in Canada. Canada's policy in the field of land use is based on the fact that private use can negatively affect the productivity of land, its useful properties, considering that private entities, guided by their own selfish goals, often wastefully use land. Priority is given to economic and ecological national interests, development of the agricultural sector. Private ownership of land should be maintained if the use of the land supports utility. However, Canadian law gives municipalities the discretion to impose conditions on any development, including by-laws that place time limits on new building permits. The legal expansion of municipal power has given municipalities almost complete discretion in exercising their powers within provincial jurisdiction. Municipalities may enact by-laws to regulate their own administrative processes, and by-law authority may be delegated to municipal staff, officials and institutions. The expansion of discretionary planning tools creates a greater role for public actors to use discretion to ensure that private development pays for itself, compensates for the damage it causes to existing infrastructure, and provides benefits for affected communities. However, within the limits of the given powers, municipalities are guided in one way or another primarily by the interests of society, which is ensured by establishing a number of restrictions on the right to use land. At the same time, such restrictions differ not only within different provinces, and even in different parts of the same settlement. At the same time, regardless of their specifics, restrictions relate to two aspects: the right to use land by extracting useful properties and the right to use land by alienation, for the purpose of obtaining profit, etc. At the same time, the essence of the restrictions is reduced not only to the use of land only if there is a permit for one or another type of use, but also to the obligation to comply with a number of legally established restrictions, which are mandatory to observe, even if the permit is available. the right to use land by extracting useful properties and the right to use land by alienation, for profit, etc. At the same time, the essence of the restrictions is reduced not only to the use of land only if there is a permit for one or another type of use, but also to the obligation to comply with a number of legally established restrictions, which are mandatory to observe, even if the permit is available. the right to use land by extracting useful properties and the right to use land by alienation, for profit, etc. At the same time, the essence of the restrictions is reduced not only to the use of land only if there is a permit for one or another type of use, but also to the obligation to comply with a number of legally established restrictions, which are mandatory to observe, even if the permit is available.

Key words: right restriction, land use right, land use, inappropriate use, land alienation.

Постановка проблеми. Державна власність розглядається в Канаді як форма власності, що найкращим чином відповідає як економічним, так і екологічним національним інтересам. Тому більшість канадських земель наразі належать державі. Відповідно, в законодавстві закріплений підхід заснований на встановленні певних обмежень щодо реалізації права використання земель та на максимальному обмеженні можливості відчуження федеральних земель.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що, попри наявність значної кількості досліджень, присвячених зарубіжному законодавству з тих чи інших питань, питання обмеження права використання земель Канади українські науковці не вивчали. Окремі аспекти цієї теми вивчали деякі іноземні дослідних, серед яких: Я. Біггар, Н. Бломлі, А. Сміт, Дж. Юінг та ін.

Метою статті є розглянути обмеження права використання земель за законодавством Канади.

Виклад основного матеріалу дослідження. Політика Канади у сфері використання земель базується на тому, що приватне використання може негативно впливати на продуктивність земель, їх корисні властивості. При цьому, апріорі вважається, що приватні суб'єкти, керуючись власними корисливими цілями, часто марнотратно використовують землю. Тому, коли земля не призначена для обробки, загалом не можна навести вагомих причин для того, щоб вона взагалі була приватною власністю. Разом з тим, приватна власність на землі має підтримуватися, якщо використання земель використання підтримує корисність. Земля у приватну власність не надається власнику «для використання та зловживання та поводження з нею так, ніби це стосується нікого, крім нього самого» [1, с. 354–355].

Проблематичним, на думку канадських науковців, є також нерегульований міський розвиток. Так, наприклад, Дж. Юінг, ще у першій згадці про «невідповідне використання» скаржиться на переважаючий анархічний розвиток Монреаля, акцентуючи увагу на тому, що фабрики переміщуються в центр міста, щоб отримати вигоду від тран-

спортної інфраструктури, але потім рухаються вгору міста в гонитві за робітниками, залишаючи нетрі та «порожню та непродуктивну землю». Він відкидає точку зору тих, хто вважає цей рух «маршем прогресу», стверджуючи, що це, насправді, «втрачений рух… встановлення та руйнування, будівництво та перебудова, стільки марнотратства та нічого досягнутого» [2, с. 6].

Згідно з конституцією Канади, планування землекористування визначено як відповідальність уряду провінції, і національний уряд Канади не має юрисдикції майже над усіма місцевими рішеннями щодо землекористування. Уряди провінцій потім делегують відповідальність за планування місцевого землекористування муніципальним органам влади, які за конституцією не є юридичними особами, а радше створюються урядами провінцій. Онтаріо відрізняється від інших провінцій у юридичному сенсі, оскільки уряд провінції створив Муніципальну раду Онтаріо – стороннього арбітра, призначеного для врегулювання муніципальних спорів щодо землекористування поза судами. принагідно зауважимо, що усі провінції, окрім Британської Колумбії, мають певний тип апеляційних органів, але жодна з них не має такого ж повноваження, як Муніципальна рада Онтаріо [3]. В Онтаріо планувальникам наказано дотримуватися інструкцій провінції та впроваджувати політику на місцевому рівні [4], під загрозою, що їхні рішення можуть бути скасовані Муніципальною радою Онтаріо.

Законодавство Онтаріо, що регулює роботу всіх муніципалітетів [4] і зокрема Торонто [6], надає місту більше повноважень визначати суспільні інтереси. Юридичне розширення муніципальної влади надало муніципалітетам майже повну свободу дій у здійсненні своїх повноважень у межах провінційної юрисдикції [7]. Наприклад, муніципалітети можуть ухвалювати підзаконні акти для регулювання своїх власних адміністративних процесів, а повноваження щодо прийняття підзаконних актів можуть бути делеговані муніципальному персоналу, посадовим особам та установам. Подібним чином, Закон про планування Онтаріо змінився, щоб надати муніципалітетам більше свободи дій. Реформи планування на початку 1980-х років призвели до того, що уряди вищого рівня делегували муніципалітетам відповідальність і повноваження щодо контролю над землею та забудовою, щоб створити більш своєчасний і оперативний процес планування [8].

Дійсно, Закон про планування юридично надає муніципалітетам право на власний розсуд встановлювати умови для будь-якої забудови, включаючи підзаконні акти, які встановлюють тимчасові обмеження на нові дозволи на будівництво. Торонто дозволяє забудовникам будувати поза межами існуючих законів про зонування, подавши запит на поправку щодо зонування. Механізми, такі як програми зміни зонування на конкретній ділянці, дозволяють місту контролювати деталі розвитку та реконструкції, пов'язані зі складними проектами. З 1970-х років Торонто дотримувався постійної схеми зміни зонування окремих ділянок для забудови, недозволеної існуючим зонуванням, особливо в центрі міста, де протягом десятиліть зонування було основним способом планування та прийняття рішень щодо розвитку. Відповідно, високий рівень дискреційних повноважень через правові та нормативні рамки інституціоналізував те, що дослідники [9] вважають «культурою широких повноважень планування» в Онтаріо.

Відповідно, розширення дискреційних інструментів планування створює більшу роль для державних суб'єктів, які використовують власний розсуд, щоб гарантувати, що приватний розвиток окупається, компенсує шкоду, яку він завдає існуючій інфраструктурі, і забезпечує переваги для постраждалих громад. Органи місцевого самоврядування затверджують проєкти розвитку, розглядаючи матеріальні питання, такі як інвестиції в парки та громадські центри, зважаючи на бюджетні обмеження, які розглядають міста як фінансову вигоду від внесків забудовників. Дискреційний контроль розробки часто робить наголос на ефективності (тобто найвищому та найкращому використанні), але планувальники повинні узгоджувати конкуруючу логіку суспільних інтересів із швидкістю та продуктивністю затвердження приватних заявок на розробку [10].

Щоби отримати дозволи на забудову для змін, що виходять за межі параметрів статутних комплексних планів, учасники забудови повинні домовитися з міською владою, щоб отримати політичне та громадське схвалення. Відповідно до законодавства Канади передбачається декілька видів дозволів. Так, зокрема, жодна одна особа не має права без дозволу класу А виконувати будь-яку роботу чи діяльність на територіальних землях, яка передбачає:

– використання протягом будь-якого 30-денного періоду понад 150 кг вибухових речовин;

– використання будь-якого транспортного засобу, чиста вага якого перевищує 10 т, за винятком громадських доріг або стежок, які повністю або частково утримуються за рахунок федеральних коштів;

– використання будь-якого механізму з механічним приводом для буріння землі, робоча маса якого, за винятком ваги бурових штанг або хвостовиків, доліт, насосів та іншого допоміжного обладнання, перевищує 2,5 т;

– створення будь-якого кемпінгу, який буде використовуватися понад 400 людино-днів;

– створення будь-якого сховища нафтового палива місткістю понад 80 000 л. або використання одного контейнера для зберігання нафтового палива місткістю понад 4 000 л;

– використання будь-якої самохідної механічної машини для переміщення землі або очищення землі від рослинності;

– використання будь-якої стаціонарної механічної машини для гідравлічної розвідки, переміщення землі або розчищення землі, крім електропили;

– вирівнювання, планування, розчищення, зрізання або розчищення снігу будь-якої лінії, стежки чи смуги відведення, ширина якої перевищує 1,5 м і площа якої перевищує 4 га [11].

У той же час, жодна особа не має права без дозволу класу Б виконувати будь-яку роботу чи діяльність на територіальних землях, яка передбачає:

– використання упродовж будь-якого 30-денного періоду понад 50 кг, але менше 150 кг вибухових речовин;

– використання будь-якого транспортного засобу масою понад 5 т, але меншою за 10 т чистої маси транспортного засобу, за винятком доріг загального користування чи стежок, які повністю або частково утримуються за рахунок федеральних коштів, або використання будь-якого транспортного засобу будь-якої ваги, що чинить тиск на ґрунт понад 35 кПа;

– використання будь-якого механізму з механічним приводом для буріння землі, робоча вага якого, за винятком ваги бурових штанг або хвостовиків і доліт, насосів та іншого допоміжного обладнання, перевищує 500 кг, але менше 2,5 т;

– створення будь-якого кемпінгу, який використовуватиметься більш ніж двома людьми протягом більше ніж 100, але менше ніж 400 людино-днів;

– створення будь-якого сховища нафтового палива місткістю понад 4000 л, але менше 80000 л, або використання одного контейнера для зберігання нафтового палива місткістю понад 2000 л. але менше 4000 л;

– вирівнювання, планування, розчищення, зрізання або розчищення снігу будь-якої лінії, стежки чи смуги відведення, ширина якої перевищує 1,5 м, але площа не перевищує 4 га [11].

Разом з тим, жодна особа, яка має дозвіл, не має прямого дозволу в своєму дозволі або прямого письмового дозволу інспектора на проведення операцій із землекористування в межах 30 м від відомого пам'ятника або відомого чи підозрюваного історичного чи археологічного місця чи місця

поховання. При цьому, якщо, на думку інспектора, серйозна ерозія може бути результатом землекористування, особа, яка має дозвіл, повинна вжити таких заходів для контролю ерозії, які можуть вимагатися інспектором.

Крім того, якщо під час операції землекористування розкопується або іншим чином виявляється історичний або археологічний об'єкт, особа, яка має дозвіл, повинна негайно: по-перше, призупинити операцію землекористування на ділянці; по-друге, повідомити інженера чи інспектора про місце розташування ділянки та характер будь-яких розкопаних матеріалів, споруд або артефактів [3].

Цікаво, що, навіть, у межах одного міста застосування дискреційного планування різниться в різних його частинах. Це обумовлюється наявністю відмінностей у місцевих ринках нерухомості, зонуванні, культурі планування між районами департаменту планування та політичними інтересами місцевих радників. При цьому, дискреційна система планування Торонто генерує дуже різні вигоди для громади в певних частинах міста [10].

Окрім того, низка канадських провінцій регулюють і обмежують кількість землі, яку можуть придбати нерезиденти. Для компаній, які ведуть бізнес у Канаді, важливо знати та розуміти ці правила, оскільки вони часто можуть несподівано впливати на транзакції. Операція, пов'язана з прямою купівлею землі, на яку поширюється певний тип обмежень іноземної власності, є однією з найбільш очевидних ситуацій, які слід розглянути; однак навіть на злиття, поглинання чи подібні угоди можуть вплинути обмеження іноземної власності на землю, якщо залучені юридичні особи володіють землею, на яку поширюються обмеження. Якщо ці транзакції призводять до зміни контролю з метою визначення іноземного володіння, корпорація може бути зобов'язана продати частину або всю свою частку власності на відповідній землі.

Так, наприклад, в Альберті іноземні резиденти та корпорації, контрольовані іноземними державами, можуть володіти не більше ніж двома ділянками землі загальною площею 20 акрів. Ці правила поширюються на всі «контрольовані землі» (тобто землі, розташовані за межами міста, села чи села) і контролюються Управлінням іноземного володіння землею (FOLA) провінції. Це стосується всіх інтересів, придбаних прямо чи опосередковано, і включає придбання, зокрема через:

– договір купівлі-продажу;

– право першої відмови;

– оренду [12].

Разом з тим, варто зазначити, що компанії, зареєстровані за межами Канади, завжди вважаються такими, що контролюються іноземними державами, тоді як компанії, зареєстровані в Канаді, як правило, підпадають під обмеження щодо того, що не більше ніж 50 відсотків правової або бенефіціарної власності належать іноземним особам, щоб уникнути того, що вони вважаються такими, що контролюються іноземними державами. Крім того, публічні компанії, які торгують на канадській біржі, як правило, повинні мати ради директорів, які складаються принаймні на дві третини з канадців (або постійних жителів Канади) [12].

У свою чергу, Саскачеван забороняє особам, що не є громадянами Канади, володіти ділянками загальною площею десять акрів. Цікаво, що дотримання зазначених вимог контролює Рада безпеки сільськогосподарських угідь. Така специфіка, на наш погляд, обумовлена тим, що у встановленні обмежень Саскачеван керується політикою пріоритетності розвитку сільського господарства. Зважаючи на це, обмеження спрямовані на збереження можливостей для жителів Саскачевану придбати «сільськогосподарську землю» (тобто всю землю, розташовану за межами міста, села чи меншого населеного пункту для сільськогосподарських цілей), а також підтримувати розвиток сильних сільських громад. Під вказані обмеження підпадають усі землі, визначені як землі сільськогосподарського призначення. Однак виняток становлять землі, яка використовується головним чином для видобутку, обробки, зберігання або транспортування корисних копалин [12].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Таким чином, політика Канади у сфері землекористування базується на використанні земель у відповідності до найкращих економічних те екологічних інтересів суспільства та пріоритетності розвитку сільськогосподарської галузі, не завданні шкоди корисним властивостям земель, їх продуктивності. Це обумовило потребу закріплення у законодавстві низки обмежень права використання земель, які різняться не лише у межах різних провінцій, а й у різних частинах одного населеного пункту. Дискреційна система планування Торонто генерує дуже різні вигоди для громади в певних частинах міста.

Муніципалітети можуть ухвалювати підзаконні акти для регулювання своїх власних адміністративних процесів, а повноваження щодо прийняття підзаконних актів можуть бути делеговані муніципальному персоналу, посадовим особам та установам. Розширення дискреційних інструментів планування створює більшу роль для державних суб'єктів, які мають право на власний розсуд, щоб гарантувати, що приватний розвиток окупається, компенсує шкоду, яку він завдає існуючій інфраструктурі, і забезпечує переваги для постраждалих громад. Дискреційний контроль розробки часто наголошує на ефективності (тобто найвищому та найкращому використанні), але планувальники повинні збалансувати конкуруючу логіку суспільних інтересів зі швидкістю та продуктивністю затвердження приватних заявок на розробку.

Насамкінець, варто зазначити, що обмеження права використання земель Канади потребує подальшого наукового вивчення. Зокрема, у напрямку більш детального аналізу концепцій обмеження використання земель у різних провінціях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Blomley N. Land use, planning, and the «difficult character of property». Planning Theory & Practice. 2017. № 18(3). S. 351–364.
2. Ewing, J. The Montreal situation in reference to town planning. The Journal, Town Planning Institute of Canada. 1921. № 1. S. 4–9.
3. Moore A. Planning Politics in Toronto: The Ontario Municipal Board and Urban Development. Toronto: University of Toronto Press. 2020. 271 p.
4. Ministry of Municipal Affairs and Housing. Provincial Policy Statement. Toronto: Ministry of Municipal Affairs and Housing. 2014. URL: https://thamesriver.on.ca/wpcontent/uploads//PlanningRegulations/ProvincialPolicyStatement2014.pdf
5. Municipal Act, 2001, S.O. 2001, c. 25 – Bill 111. URL: https://www.ontario.ca/laws/statute/s01025
6. City of Toronto Act. 2006). URL: A. https://www.ontario.ca/laws/ statute/ 06c11.
7. Makuch S., Schuman M. Have We Legalized Corruption – The Impacts of Expanding Municipal Authority without Safeguards in Toronto and Ontario. Osgoode Hall Law Journal. 2015. Vol. 53. S. 301.
8. Cullingworth J. B. Urban and Regional Planning in Canada. URL: https://doi.org/10.4324/9781351317726
9. Smit A., Marcia V. Public Interest, Private Property: Law and Planning Policy in Canada. Vancouver: University of British Columbia Press. 2015. URL: https://www.ubcpress.ca/public-interest-private-property
10. Biggar J., Siemiatycki M. Tracing Discretion in Planning and Land-Use Outcomes: Perspectives from Toronto, Canada. *Journal of Planning Education and Research*. 2020. URL: https://doi.org/10.1177/0739456X20904427
11. Territorial Land Use Regulations (C.R.C., c. 1524). URL: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Regulations/C.R.C._c._1524/page-1.html#h-526870
12. Bowler A., Ackhurst K. Restrictions in Canada on foreign ownership of land. URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9687da85-1077-4a39-8619-9f6948cdd908

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/58

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЕКОЛОГІЧНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ

LEGAL SECURITY OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF ENVIRONMENTAL JUSTICE

Краснова Ю.А., д.ю.н., доцент,
виконуючий обов'язки провідного наукового співробітника відділу проблем модернізації господарського права та законодавства
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова» Національної академії наук України

Екологічна справедливість належить до однієї з передових концепцій розвитку сучасного суспільства в основу якої закладено рівний доступ людей, незалежно від національності, релігії, раси, матеріального статусу чи будь-якого іншого фактору до безпечного для життя і здоров'я довкілля. Встановлюється, що така мета може бути досягнута лише за умови, якщо держава гарантуватиме належний ступінь захисту від екологічних небезпек (екологічних ризиків) та рівний доступ до процесу прийняття рішень, що стосуються довкілля. В правовому полі такі гарантії, в першу чергу, пов'язують із необхідністю пришвидшеного впровадження екологічного верховенства права; побудові міцної національної правової бази, яка допоможе стимулювати справедливе і стале управління природними ресурсами, та доступності до інститутів екологічного правосуддя.

З'ясовано, що, зокрема, побудова міцної вітчизняної правової бази напряму залежить від якості нормотворчої діяльності та відповідності чинного Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» вимогам сьогодення, включаючи питання розкриття сутності права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, а також повноти правового механізму його забезпечення на підставі чого внесено пропозицію щодо необхідності його удосконалення.

Враховуючи те, що головним показником забезпечення екологічної справедливості та права на безпечне для життя і здоров'я довкілля виступає рівень екологічного ризику, який держава має контролювати як на всій території в цілому, так і в окремих її регіонах зокрема, вноситься пропозиція щодо необхідності розробки єдиної політики щодо ранжування екологічних ризиків як за ступенем небезпечності, так і за зонами їх розповсюдження на території України, що дозволить визначати реальні показники забезпечення екологічної справедливості на території України. За умови, якщо такі показники будуть значною мірою відрізнятись (територіально чи регіонально), в роботі підтримується наукова позиція про необхідність запровадження спеціальних соціальних виплат мешканцям техногенно забруднених територій для урівноваження екологічної справедливості на всій території держави.

Ключові слова: екологічна справедливість, принцип справедливості, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, екологічний ризик, якість нормотворчої діяльності, соціальні виплати мешканцям техногенно забруднених територій.

Environmental justice belongs to one of the advanced concepts of the development of modern society, which is based on equal access of people, regardless of nationality, religion, race, material status or any other factor, to an environment safe for life and health. It is established that such a goal can be achieved only if the state guarantees an adequate degree of protection from environmental hazards (ecological risks) and equal access to the decision-making process related to the environment. In the legal field, such guarantees are primarily associated with the need for accelerated implementation of the environmental rule of law; building a strong national legal framework that will help stimulate fair and sustainable management of natural resources, and accessibility to environmental justice institutions.

It was found that, in particular, the construction of a strong domestic legal base directly depends on the quality of rule-making activities and compliance of the current Law of Ukraine "On Environmental Protection" with today's requirements, including the issue of revealing the essence of the right to an environment safe for life and health, and as well as the completeness of the legal mechanism for its provision, on the basis of which a proposal was made regarding the need for its improvement.

Considering that the main indicator of ensuring environmental justice and the right to an environment safe for life and health is the level of environmental risk, which the state must control both in the entire territory as a whole and in its individual regions in particular, a proposal is made regarding the need to develop a single policy regarding the ranking of environmental risks both by the degree of danger and by the zones of their distribution on the territory of Ukraine, which will allow determining the real indicators of ensuring environmental justice on the territory of Ukraine. Provided that such indicators will differ significantly (territorially or regionally), the work supports the scientific position on the need to introduce special social payments to residents of technogenically polluted territories to balance environmental justice throughout the state.

Key words: environmental justice, the principle of justice, the right to an environment safe for life and health, environmental risk, the quality of regulatory activity, social payments to residents of technogenically polluted territories.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток економіки країни нерозривно пов'язаний з її відповідністю критеріям сталого розвитку, які зобов'язують міжнародну спільноту та держави вибудовувати чіткий правовий механізм взаємодії трьох складових принципу сталого розвитку – економічного, соціального та екологічного. І якщо «формування соціальної економіки неможливе без здійснення справедливої політики доходів, значного скорочення бідності, забезпечення зайнятості населення, вдосконалення структури організації праці та системи соціального страхування, розумної соціальної підтримки населення» [1, с. 300], то соціальна екологія та екологічна економіка мають включати в себе всі аспекти взаємодії суспільства і природи, особливо у сфері господарювання, що підтверджується п. г) ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2], який визначає одним із принципів охорони навколишнього природного середовища екологізацію матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях захисту довкілля, використання та відтворення відновлювальних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій.

Лише при належній взаємодії цих трьох складових можливе забезпечення консенсусу або так званого принципу справедливості в основу якого покладено ідею рівності прав людини, а також гармонізації різних, у тому числі протилежних (конкуруючих) інтересів [3, с. 150].

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням теоретичних або окремих практичних аспектів правової природи принципу справедливості займався широкий спектр вітчизняних вчених, серед яких варто відзначити, роботи Т. В. Гардашук, Т. С. Гудіми, Р. А. Джабраілова, О. Р. Зельдіної, Е. М. Лібанової, М. В. Менджул, О. С. Олійник, Д. О. Пилипенка, О. Є. Скакун, В. М. Трубнікова, В. А. Устименка, Н. В. Федіної, Н. В. Шелевер та багато інших. Незважаючи на наявність значного теоретичного обгрунтування сутності принципу справедливості у праві, спостерігаємо лише поодинокі наукові доробки з питань розкриття сутності екологічної справедливості, як його

складової, які в цілому не розкривають сутність вказаного явища.

Метою статті є розкриття ключових аспектів такого правового явища, як принцип екологічної справедливості.

Виклад основного матеріалу. Як відзначається в науковій літературі, принцип справедливості виступає основоположним принципом права, який має широке застосування, особливо в юридичній практиці [4], в тому числі і в сфері реалізації еколого-правових норм де цей принцип вже отримує спеціальне визнання як принцип екологічної справедливості [5].

На думку М. Белла, екологічна справедливість тісно пов'язана з соціальною справедливістю. Він вважає, що: «…в суспільстві не лише має місце нерівномірний розподіл наслідків екологічних проблем, а й сама соціальна нерівність є причиною виникнення екологічних проблем. Соціальна нерівність є одночасно наслідком і причиною забруднень, надмірного споживання, виснаження природних ресурсів, втрати природних біотопів, ризикованих технологій, швидкого зростання населення тощо [6, с. 2]. Саме тому вважається, що сучасне техногенне суспільство є найбільшим забруднювачем довкілля і водночас одним із об'єктів, які страждають від такого забруднення.

Так, наприклад, у звіті ООН про вплив на людину кліматичних змін [7], що був опублікований Глобальним гуманітарним форумом ще у 2009 році стверджувалось, що щорічно від наслідків змін клімату помирає близько 300 000 людей, а ще чотири мільярди вразливі до шкідливих побічних ефектів, таких як: посуха і нестача води; повені та інші екстремальні погодні умови; неврожай і відсутність продовольчої безпеки; зниження виробництва сільського господарства; втрата низинних земель та островів; опустелювання; втрата біорізноманіття і екосистемних послуг; розповсюдження різних вірусних захворювань (епідемій, епізоотій, епіфітотій). В той-же час, у зазначеному звіті черговий раз підтверджувалась інформація про те, що найбільшими забруднювачами довкілля виступають сільське господарство, промисловість і транспорт.

Тому, під екологічною справедливістю пропонують розуміти справедливе ставлення і важливу участь всіх людей, незалежно від раси, кольору шкіри, національного походження або прибутку, в розробці, реалізації та забезпеченні дотримання екологічних законів, правил і політики [8; 9]. Ця мета може бути досягнута за умови, якщо держава гарантує належний ступінь захисту від екологічних небезпек (екологічних ризиків) та рівний доступ до процесу прийняття рішень, що стосуються довкілля. Під екологічним ризиком, в даному випадку, пропонуємо розуміти багатоаспектне явище, яке певною мірою впливає на формування як власне особливого виду правовідносин зі здійснення екологічно небезпечних видів діяльності та створення і функціонування системи екологічної безпеки, де він виступає у якості юридичного факту, так і на формування правових норм, вимог, нормативів, які формалізуються у відповідних положеннях про створення такої системи, визначають ефективність її функціонування через запровадження чітко визначених повноважень державних та інших органів щодо аналізу такого ризику, його оцінки, управління ним тощо, визначають систему прав і обов'язків фізичних і юридичних осіб у цій сфері, а також формують мету і завдання державної політики щодо задоволення суспільного інтересу у справі попередження та усунення екологічних загроз природного та техногенного характеру, де він виступає об'єктом управлінських правовідносин [10, с. 88–89].

Стратегія екологічної справедливості ПРООН 2022 року [11] передбачає, що для прискорення глобального руху до екологічної справедливості, країнам необхідно:

– глобальне пришвидшення екологічного верховенства права, що гарантуватиме волю держави, а також суб'єктів господарювання у повазі, захисті і реалізації людьми права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, яке виступає основою сталого розвитку;

– побудова міцної національної правової бази, яка допоможе стимулювати справедливе і стале управління природними ресурсами;

– доступні інститути екологічного правосуддя, тощо.

Така позиція пересікається з науковими підходами вітчизняних вчених у необхідності подальшої розбудови екологічної держави [12; 13; 14], шляхом формування правового механізму забезпечення екологічної безпеки, який дозволить належну реалізацію права людей на чисте і безпечне довкілля, що є невід'ємною складовою сучасного демократичного справедливого суспільства.

Однією зі значних подій останнього часу стало проголошення Генеральною Асамблеєю ООН у Декларації від 28 липня 2022 року [15] та Резолюції A/HRC/RES/52/23 від 4 квітня 2023 року [16] права на чисте, здорове та стале навколишнє середовище як права людини». Генеральна Асамблея підкреслила також, що «…право на чисте, здорове та стале навколишнє середовище пов'язане з іншими правами та чинним міжнародним правом» [17; 18]. Крім того, декларується, що «підтримка права людини на чисте, здорове та стале навколишнє середовище вимагає повного виконання багатосторонніх екологічних угод відповідно до принципів міжнародного екологічного права». Резолюція була прийнята 161 голосом «за», при цьому утримались 8 країн, і представлена як історичний крок у сфері захисту довкілля.

Однак зазначене право визнається не в юридично зобов'язуючих документах, що передбачали б відповідні механізми моніторингу їх виконання, а в інструментах «м'якого права», якими є названі вище Декларація та Резолюція. Як підкреслили деякі делегації, основними слабкими сторонами цього інструмента є те, що [19]:

– це рішення не бере до уваги звичайне формулювання міжнародного права в галузі прав людини;

– відсутній міжнародний консенсус щодо правової основи права людини на чисте, здорове та стале довкілля;

– визнання прав без належного розгляду та загального розуміння того, що саме становлять ці права, створює правову неоднозначність. Люди можуть не знати, чого вони можуть вимагати від держави, а держава не має чіткого розуміння стосовно змісту права, яке вона зобов'язана надати особі.

Якщо коротко, то з огляду на форму та зміст цього міжнародного інструмента виникає низка важливих сумнівів щодо наслідків та обсягу «права людини на здорове довкілля». Особливо актуальні питання пов'язані з тим, як міжнародні та національні судові органи мають тлумачити та застосовувати це право стосовно обов'язкових інструментів екологічного права – міжнародних екологічних договорів.

Створивши нові невизначеності, Декларація Генеральної Асамблеї ООН від 28 липня 2022 року та Резолюції A/HRC/RES/52/23 від 4 квітня 2023 року пожвавили далеку від завершення дискусію про визнання права людини на здорове довкілля. І рішення про те, як реалізувати це право, буде й надалі прийматись у судових справах в кожному конкретному випадку окремо.

В той-же час, на думку прибічників теорії «здорового» довкілля, воно вважається таким за умови, що є незабрудненим і дозволяє споживання безпечних для здоров'я природних благ [20, с. 461–464]. Отже, здорове навколишнє середовище пов'язується з відносно чистими природними умовами і безпечністю використання (споживання) благ природи. Тобто, йдеться про прямий зв'язок такого середовища з безпекою його використання для здоров'я людини. Стале ж здорове навколишнє середовище є свідченням його безпечності, а відтак, є важливою ознакою останнього, і тому виділення його в самостійну правову категорію недоцільне. До того ж, законодавче визначення

поняття «здоров'я» (стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів) вказує, що його носіями можуть бути будь які біологічні істоти, в тому числі й людина. І тому досить сумнівним є застосування даного терміну при характеристиці навколишнього природного середовища [21, с. 208].

Виходячи з вищенаведеного можна констатувати, що Декларацією Генеральної Асамблеї ООН від 28 липня 2022 року та Резолюцією A/HRC/RES/52/23 від 4 квітня 2023 року фактично закріплені ознаки безпечного для життя і здоров'я довкілля, яке виступає окремим суб'єктивним правом у вітчизняному законодавстві.

Зокрема, відповідно до ст. 16 Конституції України обов'язком держави є забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, який реалізується через виконання екологічної функції системою уповноважених на те органів державної влади.

Для досягнення мети і завдань екологічної політики держава має належним чином створити механізм реалізації і захисту екологічних прав і обов'язків громадян. Така реалізація та захист можливі не лише як факт їх формалізації в правових нормах, але й шляхом уточнення їх змісту з метою сприяння громадянам ефективно їх здійснювати. Тому для кращого розуміння суті та значимості екологічних прав та обов'язків громадян, доцільно брати до уваги теоретичні основи їх структури та змісту як суб'єктивної категорії.

Наприклад, у вітчизняному законодавстві закріплене право на безпечне для життя та здоров'я довкілля (право на екологічну безпеку) (ст. 50 Конституції України та ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»), яке теж має лише науковий зміст, відповідно до якого таке право включає в себе наступні права: а) кожен має право на чисте і якісне повітря, воду, продукти рослинного, тваринного походження; б) кожен має право на загальних засадах з метою своїх духовних, естетичних, оздоровчих, рекреаційних, освітянських, наукових та інших потреб використовувати екологічно чисті природні ресурси. По факту використовуваних дій це право може бути або пасивним, або активним. Водночас, кожен має обов'язок використовуючи своє право не порушувати прав інших осіб, утримуватись від заборонених дій тощо. За умови виникнення небезпеки для здійснення такого права, в) кожен вправі вимагати відповідної поведінки від інших осіб, наприклад, вимагати припинити екологічно небезпечну діяльність, реалізуючи таку можливість, г) кожен вправі залучити на свій бік державний орган, який компетентний застосувати заходи до порушника (обмежити, тимчасово зупинити таку діяльність). У разі заподіяння шкоди д) кожен вправі вимагати компенсації її у повному обсязі. При цьому особа так само залучає на свій бік відповідний державний орган [22, с. 16].

Однак виникає ряд ключових практичних проблем при реалізації зазначеного права, зокрема: 1) право на безпечне для життя та здоров'я довкілля є основним у системі екологічних прав, тому всі інші екологічні права виступають засобами його забезпечення, або ж гарантіями, які розширюють межі його змісту (хоча в законодавстві це не відображено), а це вимагає залучення усього механізму засобів забезпечення екологічної безпеки, які сьогодні не систематизовані законодавчо; 2) відсутність фактичного досвіду обмеження, зупинення та припинення екологічно небезпечної діяльності на території держави з урахуванням існуючих рішень суду; 3) наявність методики компенсації екологічної шкоди, заподіяної життю і здоров'ю людини і громадянина; 4) наявність систематизованого нормативно-правового акту про ведення єдиної бази статистичних даних з питань якості навколишнього природного середовища.

Окреслені проблеми вимагають посилення ролі держави у врегулюванні питання забезпечення екологічної безпеки, незважаючи на військовий стан, в якому Україна перебуває. Тим більше, що відповідно до п. 3 Указу Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [23] право на безпечне для життя і здоров'я довкілля не належить до категорії прав людини і громадянина, які можуть підлягати обмеженню на період дії воєнного стану. А відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 р. № 303 «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану» [24] дія мораторію на контрольно-наглядову функцію органів державної виконавчої влади не застосовується у випадку наявності загрози правам, законним інтересам, життю та здоров'ю людини, а також довкіллю.

В такому разі, для формування екологічної справедливості та сучасної екологічної держави в Україні, важливого значення набуває питання якісної нормотворчої діяльності. В це питання входить і вимога щодо своєчасного оновлення вже існуючих нормативно-правових актів, серед яких головне місце посідає Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», і розробка та прийняття нових, спрямованих на розширення та удосконалення існуючих законодавчих положень тощо.

Питання про якість нормотворчої діяльності не випадково піднімається в цій роботі, оскільки останнім часом спостерігається тенденція до прийняття нормативно-правових актів, до яких у громадськості виникає чимало зауважень.

Серед таких документів можна назвати і законопроект № 6004-д від 4 січня 2023 р. «Про забезпечення конституційних прав громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля» [25].

Підтримуючи в цілому євроінтеграційну політику нашої держави в частині удосконалення екологічного законодавства, хотілося б привернути увагу на доцільність застосування відповідної назви у законопроекті. Вивчаючи сам зміст законопроекту стає одразу зрозумілим, що мова безпосередньо йде про врегулювання питання промислових викидів і скидів та розміщення промислових відходів, шляхом запровадження інтегрованого дозволу.

В пояснювальній записці до вказаного законопроекту говориться, що він розроблений з метою імплементації положень Директиви Європейського Парламенту і Ради 2010/75/ЄС про промислові викиди (інтегрований підхід до запобігання забрудненню та його контролю) [26].

Якщо вести мову про забезпечення конституційного права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля то мова в законопроекті має йти не лише про промислові викиди і скиди забруднюючих речовин та розміщення промислових відходів, а й про фізичну та біологічну безпеку, які мають гарантуватися у різних сферах матеріального виробництва – в промисловості, транспорті, сільському господарстві, будівельній сфері тощо. Однак Директива 2010/75/ЄС не врегульовує такі види впливу на довкілля та життя і здоров'я громадян.

Крім того, законопроект № 6004-д не закріплює і не розкриває юридичні можливості, які надаються і гарантуються громадянам при реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля: 1) можливість проживати у навколишньому середовищі, яке відповідає вимогам екологічної безпеки; 2) можливість звернутися за сприянням в реалізації права на безпечне довкілля до органів державної влади і місцевого самоврядування, до установ, організацій незалежно від форм власності, до компетенції яких належить вирішення порушення у зверненнях питань; 3) можливість вимагати від інших осіб дотримання правил забезпечення безпечного довкілля; 4) можливість у будь-який час звернутися до суду або захистити своє право на безпечне довкілля в інший спосіб, не забороненими законом засобами тощо.

Тому, на нашу думку, у вищенаведеному законопроекті має бути скоригована назва, у відповідності до мети, яка поставлена у ньому, а ось питанням конституційного забезпечення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля доречніше було б присвятити більше уваги в діючому Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», шляхом його розширення та доповнення, що дозволить пересічній особі самостійно усвідомлювати зміст окресленого права та можливі шляхи його захисту.

Говорячи про екологічну справедливість та право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, необхідно також пам'ятати, що головним показником їх забезпечення виступає рівень екологічного ризику, який держава має контролювати як на всій території в цілому, так і в окремих регіонах зокрема.

Відомо, що екологічний ризик може становити як природний, так і техногенний характер. І якщо їх розглядати з точки зору забезпечення екологічної справедливості або рівності людини і громадянина перед законом то, відповідно держава має кожному гарантувати безпечне для життя і здоров'я довкілля, тобто права, принаймні, на однаковий рівень екологічного ризику.

Натомість, враховуючи специфіку промислового навантаження України стає зрозумілим, що на її території не може одночасно забезпечуватися однаковий рівень екологічного ризику через те, що в східній Україні переважатимуть техногенні екологічні ризики, а в західній – природні, а це вже виступає однією з ознак екологічної несправедливості в національному масштабі і важливим питанням щодо рівномірного забезпечення екологічної безпеки на всій території держави.

В даному випадку, системи заходів забезпечення екологічної безпеки, передбаченої Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» та іншими нормативно-правовими актами виявляється недостатньо. Наприклад, недоречно вести мову про інтегрований екологічний дозвіл, якщо на певній території буде сконцентрована значна кількість промислових підприємств, оскільки такий дозвіл лише спростує діяльність суб'єкта господарювання, однак не вирішить питання техногенного навантаження на територію та здоров'я і життя людини.

В такому разі, доцільнішим виступає рівномірний розподіл техногенного екологічного ризику по всій території України. Однак такий захід, в існуючих умовах розвитку країни, вважається нереальним, оскільки потребує значних капіталовкладень для закриття або переміщення екологічно небезпечних об'єктів.

Законодавством передбачається й система заходів щодо переселення населення з техногенно уражених територій [27]. Проте, такі заходи застосовуються, переважно, лише у випадках настання надзвичайних ситуацій, а не з метою піклування про здоров'я людей та майбутніх поколінь.

Тому, у випадку неможливості застосування вищезазначених правових заходів щодо зменшення впливу техногенних екологічних ризиків на довкілля та життя і здоров'я людей, підтримуємо наукову позицію про необхідність забезпечення досягнення екологічної справедливості, шляхом встановлення щомісячних виплат для населення, яке змушене мешкати на техногенно забруднених територіях [28]. Такі виплати можуть здійснюватися частково з коштів сплаченого екологічного податку, коштів, спрямованих на ліквідацію та локалізацію наслідків надзвичайних ситуацій. Вони можуть носити як тимчасовий так і постійний характер, в залежності від потенційної можливості подолання техногенного перевантаження певної території. Крім того, такі виплати стануть яскравим показником піклування держави за екологічну безпеку свого народу та його майбутнє (відшкодування шкоди, заподіяної при порушенні такого права), а також одним із стимулів пришвидшення вирішення екологічних проблем в певному регіоні. Тим більше, що різновиди таких виплат сьогодні вже можна зустріти в ряді країн, зокрема, в Канаді [29], Німеччині, Україні [30; 31] та ін.

Висновки. Враховуючи вищенаведене, приходимо до висновку, що в основу принципу екологічної справедливості покладено забезпечення державами рівної можливості доступу людей до безпечного для життя і здоров'я довкілля, яке має гарантуватися через такі першочергові заходи, як: 1) глобальне пришвидшення екологічного верховенства права, що гарантуватиме волю держави, а також суб'єктів господарювання у повазі, захисті і реалізації людьми права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, яке виступає основою сталого розвитку; 2) побудова міцної національної правової бази, яка допоможе стимулювати справедливе і стале управління природними ресурсами; 3) доступність інститутів екологічного правосуддя і т. ін.

Виходячи з того, що забезпечення рівної можливості доступу людей до права на безпечне для життя і здоров'я довкілля відбувається на підставі оцінки та належного розподілу екологічних ризиків, нагальними завданнями для України є, зокрема: 1) розробка єдиної політики щодо ранжування екологічних ризиків як за ступенем небезпечності, так і за зонами їх розповсюдження на території України; 2) удосконалення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» в частині деталізації закріпленого у ст. 9 права на безпечне для життя і здоров'я довкілля; 3) розробка законодавства щодо встановлення щомісячних виплат для населення, яке змушене мешкати на техногенно забруднених територіях за рахунок коштів сплаченого екологічного податку та коштів, спрямованих на ліквідацію та локалізацію наслідків надзвичайних ситуацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Економічна ефективність vs соціальна справедливість: пріоритети розвитку України на етапі подолання кризи: кол. моногр. / НАН України, Секція суспільних і гуманітарних наук. Київ, 2019. 349 с.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text.
3. Горбатенко В.П. Справедливість як соціально-правова цінність. *Проблеми філософії права*. 2003. Т. 1. С. 150–153.
4. Головченко О. Справедливість як фундаментальний принцип права у практичній площині. *Віче*. 2012. № 20. URL: https://veche.kiev.ua/journal/3334/.
5. Гудіма Т.С. Проблеми забезпечення принципу екологічної справедливості як фундаментальної засади сталого розвитку. *Економіка та право*. 2018. № 3 (51). С. 31–37.
6. Bell M.M. An Invitation to Environmental Sociology. London; New Delhi, 1998. 369 p.
7. The Anatomy of A Silent Crisis. *Climate Change. Global Humanitarian Forum*. Geneva. 2009. URL: http://www.ghf-ge.org/human-impact-report.pdf.
8. Environmental Justice. *United States Environmental Protection Agency*. URL: https://www.epa.gov/environmentaljustice.
9. Karen Bell. Achieving Environmental justice: A cross-national analysis. URL: https://www.cambridge.org/core/books/achieving-environmental-justice/A94DB186573D07B865E9DB46769363B3.
10. Краснова Ю.А. Право екологічної безпеки в Україні: Дис… докт. юрид. наук. Спеціальність: 12.00.06. Київ: Інститут економіко-правових досліджень НАН України. 2018. 490 с.
11. Environmental Justice: Securing Our Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment. UNDP. 2022. URL: https://www.undp.org/publications/environmental-justice-securing-our-right-clean-healthy-and-sustainable-environment.
12. Краснова М.В. Основи формування сучасної екологічної держави в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. *Юридичні науки*. 2021. № 3 (118). С. 51–56.

13. Костицький В.В., Костицька І.О. Конституційна екологічна держава. *Науково-практичний журнал «Екологічне право»*. 2020. Випуск 4. С. 7–10.

14. Павлова О.В. Правові засади формування екологічної держави за участю громадськості: Автореферат дис… канд. юрид. наук. Спеціальність: 12.00.06. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрогою Харків, 2017. 21 с.

15. UN General Assembly, The human right to a clean, healthy and sustainable environment. A/76/L.75. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N22/436/72/PDF/N2243672.pdf?OpenElement.

16. Resolution UN General Assembly A/HRC/RES/52/23 adopted by the Human Rights Council on 4 April 2023. *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G23/076/98/pdf/G2307698.pdf?OpenElement.

17. Resolution 48/13. The human right to a clean, healthy and sustainable environment, adopted by the Human Rights Council on 8 October 2021. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/289/50/PDF/G2128950.pdf?

18. Open Element. For the analysis of its bases and precedents see Y. AGUILA, «The Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment: State of Affairs», IUCN, News and Event, 29 October 2021. IUCN. URL: https://www.iucn.org/

19. With 161 Votes in Favour, 8 Abstentions, General Assembly Adopts Landmark Resolution Recognizing Clean, Healthy, Sustainable Environment as Human Right. Seventy-Sixth Session, 97th meeting (AM) GA/12437, 28 July 2022. URL: https://press.un.org/en/2022/ga12437.doc.htm.

20. Сурілова О.О. Право на чисте і здорове навколишнє середовище в системі основних прав людини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. С. 461–464. URL: http://www.apdp.in.ua/v36/91.pdf.

21. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: навч. та наук.-практ. посіб. Київ: Знання-Прес, 2002. 332 с.

22. Реалізація та захист екологічних прав громадян: теоретико-правові аспекти: монографія / М.В. Краснова, Ю.А. Краснова. Київ: ФОП Ямчинський О.В., 2021. 148 с.

23. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397

24. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 р. № 303. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#Text

25. Про забезпечення конституційних прав громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля: проект Закону України від 4 січня 2023 р. № 6004-д. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1601286.

26. Директива Європейського Парламенту і Ради 2010/75/ЄС про промислові викиди (інтегрований підхід до запобігання забрудненню та його контролю) від 24 листопада 2010 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/%202010_75_%D0%84%D0%A1.pdf.

27. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text.

28. Tarasenko D. The features of Ukraine's local environmental policy: social component of sustainable development. *European Science*. 2018. № 4. P. 129–134.

29. Latest Climate Action Incentive payments helping make life more affordable and fight climate change. Government of Canada. URL: https://www.canada.ca/en/environment-climate-change/news/2022/10/latest-climate-action-incentive-payments-helping-make-life-more-affordable-and-fight-climate-change.html/

30. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28 лютого 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12#Text

31. Про статус гірських населених пунктів в Україні: Закон України від 15 лютого 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/95-%D0%B2%D1%80#Text.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/59

ПРИРОДООХОРОННА СКЛАДОВА КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В ГАЛУЗІ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

ENVIRONMENTAL PROTECTION COMPONENT OF THE CONCEPT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN THE FIELD OF AGRICULTURE

Марич Х.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

У статті досліджено основні тенденції, проблеми та перспективи забезпечення екологічної складової концепції сталого розвитку у сфері сільського господарства.

Для вирішення поставленої мети використано, зокрема такі методи дослідження: метод наукового спостереження – для формування теми та мети дослідження; метод аналізу – для виокремлення складових процесу екологізації сільського господарства; логічний метод – для теоретичного узагальнення та формулювання висновків дослідження.

Тривалий час в Україні сільськогосподарська виробнича діяльність насамперед була орієнтована на отримання економічної вигоди. Багаторічне недотримання вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального природокористування, забезпечення екологічної безпеки в процесі аграрного виробництва призвело до негативних наслідки для довкілля, а також для життя і здоров'я людей. Російське воєнне вторгнення на територію України ще більше загострило екологічні проблеми у сфері сільського господарства.

Екологічна складова концепції сталого розвитку у сфері сільського господарства направлена на охорону довкілля та збереження природних ресурсів у процесі сільськогосподарської виробничої діяльності, мінімізацію негативного впливу сільськогосподарської виробничої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження та підтримання якісного екологічного стану основних його компонентів. Екологізація аграрного виробництва є неодмінною умовою сталого розвитку нашої держави. Однак в умовах воєнного часу процес екологізації аграрного виробництва значно ускладнюється.

Основними напрямами екологізації сфери сільського господарства в Україні є: використання інноваційних ресурсозберігаючих та енергозберігаючих технологій, впровадження екологобезпечних агротехнічних заходів, маловідходних та безвідходних технологій, розвиток органічного сільського господарства тощо.

Органічне сільськогосподарське виробництво – один з найефективніших напрямів екологізації вітчизняного сільського господарства. В довоєнний час в Україні спостерігалась позитивна тенденція поступового розвитку виробництва органічної сільськогосподарської продукції. Розвиток сільськогосподарського органічного виробництва й надалі залишатиметься одним з пріоритетів аграрної політики України, тому важливими є міжнародна підтримка та співпраця з країнами Європейського Союзу і іншими країнами.

Ключові слова: сталий розвиток, охорона довкілля, екологізація, аграрне виробництво, сільське господарство.

The article studies of the main trends, problems and prospects of ensuring the ecological component of the concept of sustainable development in the field of agriculture.

To solve the set goal, the following research methods were used, in particular: the method of scientific observation – to form the topic and purpose of the research; the method of analysis – to distinguish the components of the process of ecologization of agriculture; logical method – for theoretical generalization and formulation of research conclusions.

For a long time, agricultural production activity in Ukraine was focused primarily on obtaining economic benefits. Many years of non-compliance with the requirements for the protection of the natural environment, rational use of nature, ensuring environmental safety in the process of agricultural production have led to negative consequences for the environment, as well as for the life and health of people. The Russian military invasion of the territory of Ukraine further aggravated environmental problems in the field of agriculture.

The ecological component of the concept of sustainable development in the field of agriculture is aimed at protecting the environment and preserving natural resources in the process of agricultural production, minimizing the negative impact of agricultural production on the surrounding natural environment. Ecologization of agricultural production is an indispensable condition for the sustainable development of our country. However, in wartime conditions, the process of ecologization agricultural production becomes much more difficult.

The main directions of ecologization of the agricultural sector in Ukraine are: the use of innovative resource-saving and energy-saving technologies, the implementation of environmentally safe agrotechnical measures, low-waste and zero-waste technologies, the development of organic agriculture, etc.

Organic agricultural production is one of the most effective ways of ecologization domestic agriculture. In the pre-war period, a positive trend of gradual development of the production of organic agricultural products was observed in Ukraine. The development of agricultural organic production will continue to be one of the priorities of Ukraine's agrarian policy, so international support and cooperation with the countries of the European Union and other countries are important.

Key words: sustainable development, environment protection, ecologization, agricultural production, agriculture.

Постановка проблеми. Визнана у світі концепція сталого розвитку передбачає досягнення рівноваги таких трьох складових як екологічна, економічна та соціальна, а також встановлення балансу між задоволенням сучасних потреб людства та інтересів майбутніх поколінь, включаючи потребу в безпечному і сприятливому для життя навколишньому природному середовищі.

Природоохоронна складова є неодмінною умовою розвитку усіх галузей господарювання, в тому числі й такої базової для нашої держави галузі господарювання, як сільське господарство. Тривалий час в аграрному секторі спостерігається тенденція пріоритетності саме економічної складової. Проте орієнтація на досягнення короткострокових та середньострокових економічних вигод, з ігноруванням вимог природоохорони, раціонального природокористування, забезпечення екологічної безпеки призводить до негативних наслідки для навколишнього природного середовища у довгостроковій перспективі.

Сьогодні еколого-економічні проблеми в сфері сільського господарства поглибила повномасштабна війна Російської Федерації проти України. Тому актуальними є наукові дослідження питання забезпечення природоохоронної складової концепції сталого розвитку в аграрному виробництві, переосмислення існуючи та визначення нових заходів її забезпечення.

Аналіз останніх досліджень. Питання екологізації аграрного виробництва багатогранне, а тому дослідження проводились представниками різних галузей науки. Значний вклад в розгляд правових аспектів зробили такі вчені правознавці, як Багай Н. О., Бредіхіна В. Л., Гетьман А. П.,

Кравець Н. В., Курман Т. В., Соколова А. К., Статівка А. М., Шульга М. В. та інші.

Мета статті – дослідити основні тенденції, проблеми та перспективи забезпечення природоохоронної складової концепції сталого розвитку в сільському господарстві.

Виклад основного матеріалу. В Україні принцип сталого розвитку декларується достатньо давно, зокрема Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8], визначає охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємною умовою сталого економічного та соціального розвитку України. Сталий соціально-економічний розвиток держави означає таке функціонування її господарського комплексу, коли одночасно задовольняються зростаючі матеріальні і духовні потреби населення, забезпечується раціональне та екологічно безпечне господарювання і високоефективне збалансоване використання природних ресурсів, створюються сприятливі умови для здоров'я людини, збереження і відтворення навколишнього природного середовища та природно-ресурсного потенціалу суспільного виробництва.

Сільське господарство є тією галуззю економіки, яка залежить від довкілля, адже сфера сільськогосподарського виробництва характеризується використанням природних ресурсів, і зокрема землі, як основного засобу виробництва. При цьому, сільськогосподарська виробнича діяльність стала одним з основних джерел забруднення довкілля. Крім того, багаторічне недотримання економічно допустимого співвідношення площ ріллі, природних кормових угідь, лісових насаджень, порушення правил сівозмін, проведення меліорації земель, використання пестицидів та агрохімікатів, недотримання технологічних вимог на тваринницьких фермах і птахофермах, негативно впливає і на навколишнє природне середовище, і на здоров'я людей та якість сільськогосподарської продукції.

Тому процес екологізації аграрного виробництва є обов'язковою умовою сталого розвитку нашої держави. Однак російське воєнне вторгнення на територію України змістило пріоритети розвитку, загострившись при цьому і екологічні проблеми, в тому числі в сфері сільського господарства. Так, в умовах ведення війни, очевидно, що пріоритетним є забезпечення обороноздатності держави, тому згортання відповідних екопрограм державної підтримки в галузі сільського господарства, обумовлюється перенаправленням бюджетних коштів на воєнні цілі.

Екологізацію аграрного сектору в умовах забезпечення його сталого розвитку необхідно розуміти як діяльність, що передбачає виробництво екологічно безпечної сільськогосподарської продукції з одночасним зменшенням екодеструктивного впливу на довкілля і з проведенням заходів, спрямованих на відтворення природних ресурсів. Отже, процес планування сільськогосподарського виробництва та господарської діяльності в аграрному секторі повинен здійснюватися згідно з головними напрямами екологізації з огляду на окремі стадії виробництва [3, с. 99].

Відповідно до останньої Національної доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні [4] (у 2021 р. остання Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні, адже у разі коли строк для подання щорічної Національної доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні припадає на період воєнного стану, Доповідь готується за весь період її неподання та подається протягом трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану), напрямами екологізації сільського господарства в Україні, які впроваджуються, зокрема є: використання сучасних ресурсозберігаючих технологій, зокрема, запропонованої у рослинництві ресурсозберігаючої технології No-Till, яка дозволяє знизити енергоємність, збільшувати утримання вологи в ґрунті, покращувати доступність води, знижувати ерозію ґрунтів; впровадження агротехнічних заходів, спрямованих на поліпшення родючості й відновлення ґрунту; внесення органічних добрив, зокрема, гною, соломи, решток сільськогосподарського виробництва; внесення добрив, повільного вивільнення; збільшення частки виробництва органічної продукції; посилення контролю за незаконне розорювання пасовищ і водоохоронних територій; відновлення лісосмуг; збільшення обсягів інвестицій в сільське господарство; будівництво біогазових установок для утилізації гною; забезпечення пріоритетності вимог екологічної безпеки у використанні земельних ресурсів над економічними інтересами.

Сьогодні в умовах воєнного часу процес екологізації аграрного виробництва значно утруднюється, при цьому зростає роль держави у розв'язанні цих проблем.

Так, Анісімова Г. В., зазначає, що збалансування екологічних і економічних інтересів – одне із першочергових завдань сучасної державної політики особливо в умовах сьогодення. Повна відмова від екологічних вимог, імперативних приписів та ін. може призвести до негативних і незворотних наслідних, які, врешті-решт, вплинуть на стан соціально-економічного розвитку країни й сприятимуть поширенню правового нігілізму. Водночас цілком підтримуємо спрощення зарегульованих процедурних питань, вимог щодо форм і змісту договорів оренди тощо, але на певно визначений час, тобто на час введення воєнного стану, для задоволення суспільно необхідних інтересів, функціонування економіки, ведення сільського господарства [1, с. 102].

Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» [6], визначено ряд особливостей врегулювання земельних відносин під час дії воєнного стану.

На думку Бредіхіної В. Л., паралельно з врегулюванням земельних відносин на користь збільшення вироблення сільськогосподарської продукції поза увагою залишаються питання відновлення родючості земель сільськогосподарського призначення, що також вкрай важливо для забезпечення продовольчої безпеки. Проте варто пам'ятати, що належний рівень забезпечення продовольчої безпеки напряму залежить від якості природних ресурсів, що використовуються для цієї мети. Тому питання збереження та відновлення їх стану мають починати вирішуватися вже сьогодні [2, с. 278, 279].

Стратегічний курс економічної політики до 2030 року, зокрема за напрямом 9. Агропромисловий сектор та харчова промисловість визначено в Національній економічній стратегії на період до 2030 року [5]. Так, в стратегічному курсі політики у сфері розвитку агропромислового сектору, серед шляхів досягнення стратегічної цілі 1 «Забезпечення стимулюючої та дорадчої аграрної політики» виділяє державну політику в агропромисловому секторі щодо захисту довкілля та управління природними ресурсами у сільському господарстві. Завданнями ж є: наближення національного законодавства, стандартів та практик до загальноєвропейських принципів ведення політики сталого сільського господарства та належних сільськогосподарських практик, поступове узгодження державної аграрної політики із Зеленим курсом ЄС (EU Green Deal) у сільському господарстві; розроблення та моніторинг індикаторів впливу сільськогосподарської діяльності на стан екосистем; розроблення, сприяння впровадженню та запровадження моніторингу дотримання мінімальних екологічних стандартів; запровадження національного звіту про рівень викидів парникових газів під час виробництва та обігу сільськогосподарських культур; запровадження економічного стимулювання заходів щодо використання та охорони земель і підвищення родючості ґрунтів, зменшення рівня забруднення вод та інших компонентів довкілля з сільськогосподарських

джерел, вдосконалення структури земель та угідь країни, відновлення антропогенно змінених екосистем, впровадження сталого землекористування та досягнення нейтрального рівня деградації земель.

До шляхів досягнення стратегічної цілі 4 «Збалансування виробництва високо- та низькомаржинальних продуктів для збільшення прибутковості сектору» віднесено забезпечення розвитку сталого виробництва; завдання – заохочення сталого сільськогосподарського виробництва, захисту навколишнього природного середовища і тварин, поширення застосування методів органічного виробництва і використання біотехнологій, «кліматично розумного» сільського та лісового господарства із скороченням викидів парникових газів та адаптацією до зміни клімату, сталого управління природними ресурсами та збереження і примноження біорізноманіття.

Органічне сільськогосподарське виробництво – один з найефективніших напрямів екологізації вітчизняного сільського господарства. Тривалий час в Україні спостерігалась позитивна тенденція поступового розвитку виробництва органічної сільськогосподарської продукції.

Органічне виробництво є більш стійким, ніж традиційне і завдає менше шкоди навколишньому середовищу. За визначення Міжнародної федерації органічного сільськогосподарського руху (IFOAM): органічне сільське господарство – виробнича система, яка підтримує здоров'я ґрунтів, екосистем і людей, залежить від екологічних процесів, біологічного різноманіття та природних циклів, характерних для місцевих умов, уникаючи використання невідновлюваних ресурсів. Основні принципи органічного господарства, встановлені IFOAM: принцип екології: органічне сільське господарство повинно ґрунтуватися на принципах існування природних екологічних систем і циклів, працюючи, співіснуючи з ними та підтримуючи їх; принцип здоров'я: органічне сільське господарство повинно підтримувати та покращувати здоров'я ґрунту, рослини, тварини, людини і планети як єдиного і неподільного цілого; принцип турботи: управління органічним сільським господарством має носити попереджувальний і відповідальний характер для захисту здоров'я і добробуту нинішнього і майбутніх поколінь, навколишнього середовища; принцип справедливості: органічне сільське господарство повинно будуватися на відносинах, які гарантують справедливість з урахуванням загального навколишнього середовища і життєвих можливостей [10, с. 54].

Нині російське вторгнення на територію України, негативно позначається на розвитку органічного сільського господарства, зокрема і через неможливість займатись сільськогосподарською діяльністю на територіях де проходять або проходили бойові дії, знищення інфраструктурних об'єктів, порушення логістики, обмеження експортних можливостей тощо.

Проте розвиток сільськогосподарського органічного виробництва залишається одним з пріоритетів аграрної політики України, тому важливими є міжнародна підтримка та співпраця з країнами ЄС і іншими країнами. Сприяння розвитку сільськогосподарського органічного виробництва і надання допомоги вітчизняним органічним господарствам спрямоване не лише на забезпечення продовольчої безпеки, але і на мінімізацію загроз екосистемі.

Зменшенню негативного впливу на довкілля сприятиме і перехід до раціональних моделей споживання сільськогосподарської продукції і сільськогосподарського виробництва, коли споживач робить свідомий вибір на користь продукції дружньої до довкілля та здоров'я протягом життєвого циклу. Така свідома практика відповідального споживання на рівні особистості, господарства, громади, держави змотивує агробізнес розробляти нові екологоорієнтовані продукти та впроваджувати енерго- і ресурсоощадні технології виробництва. Крім того, забезпечення переходу до раціональних моделей споживання і виробництва визначено Указом Президента України від 30.09.2019 № 722/2019 [9], як одна з цілей сталого розвитку держави до 2030 року.

Висновки. Таким чином, незадовільний стан природоохоронної складової сталого розвитку аграрного виробництва зумовлений багаторічною недружньою до довкілля практикою ведення сільськогосподарської виробничої діяльності та тривалим акцентуванням на економічних вигодах. Російське воєнне вторгнення на територію України ще більше загострило екологічні проблеми в сфері сільського господарства, а також проблему забезпечення продовольчої безпеки. Сьогодні вирішуючи питання забезпечення продовольчої безпеки, важливо не поглибити екологічну кризу, адже збільшення обсягів виробництва продовольства, через надмірну сільськогосподарську освоєність, виснажливе використання ґрунтів, в майбутньому призведе, зокрема до збільшення площі орнонепридатних земель, зникнення біологічного різноманіття. Тому і надалі зберігається необхідність системного вирішення екологічних, продовольчих, економічних, фінансових питань. При цьому, природоохоронну складову сфери сільського господарства важливо забезпечити як на рівні держави, зокрема через обов'язковість інтеграції природоохоронної складової до державної аграрної політики, так і через провадження суб'єктами аграрного господарювання екологоорієнтованої діяльності. Процес екологізації аграрного виробництва здатен забезпечити комплекс взаємопов'язаних заходів, який стане предметом подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анісімова Г. В. Забезпечення безпеки довкілля, життя та здоров'я громадян в умовах воєнного стану: еколого-правові аспекти. *Проблеми законності*. Вип. 157. 2022. С. 93–115.

2. Бредіхіна В. Л. Правові проблеми відновлення природних ресурсів, що забезпечують продовольчу безпеку, в реаліях воєнного часу. *Продовольча та екологічна безпека у воєнний і післявоєнний часи: правові виклики для України та світу: тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної онлайн/офлайн конференції (м. Київ, 16 вересня 2022 р.)*. Київ : ФОП Ямчинський О.В., 2022. С. 277–280.

3. Лопатинський Ю. М., Буринська О. І. Складові та пріоритети сталого розвитку аграрного сектору економіки: концептуально-теоретичний дискурс. *Економіка АПК*. № 6. 2018. С. 94–102.

4. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2021 році. https://mepr.gov.ua/wp-content/uploads/2023/01/Natsdopovid-2021-n.pdf

5. Національна економічна стратегія на період до 2030 року : постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-п#Text

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану : закон України від 24 березня 2022 року № 2145-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text

7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text

8. Про охорону навколишнього природного середовища : закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text

9. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : указ Президента від 30 вересня 2019 року № 722/2019. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text

10. Савенко Г. Є. Органічне сільське господарство ЄС: тенденції розвитку та досвід регулювання. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Економіка і управління.* Том 28 (67). № 1. 2017. С. 52–56.

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

УДК 342.9 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/60

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОФІЛАКТИКИ ТА ЗАПОБІГАННЯ ДТП В КРАЇНАХ БЛИЗЬКОГО ТА ДАЛЕКОГО СХОДУ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF ROAD AND TRANSPORT ACCIDENT PREVENTION IN THE COUNTRIES OF THE MIDDLE AND FAR EAST

Анохін А.М., здобувач кафедри адміністративного та конституційного права
Запорізький національний університет

Наукова публікація присвячена дослідженню адміністративно-правових засобів профілактики та запобігання ДТП в країнах Близького та Далекого Сходу. Зокрема, аналізуються правові засоби профілактики та запобігання ДТП в Об'єднаних Арабських Еміратах, Китайській Народній Республіці, Республіці Корея, Японській Державі.

Виокремлюється позитивний досвід правової регламентації дієвих засобів забезпечення безпеки дорожнього руху у вказаних державах та визначається можливість та доцільність його імплементації в національне законодавство та юридичну практику.

Відзначається позитивний досвід законодавчого встановлення жорстких санкцій за грубі порушення Правил дорожнього руху в Японській Державі, що передбачають не тільки штрафи, але й позбавлення волі, зокрема, за проїзд на червоний сигнал світлофору, управління транспортним засобом у стані алкогольного чи іншого сп'яніння тощо. Також наведено позитивний досвід застосування максимально жорстких санкцій за управління транспортними засобами у стані алкогольного чи іншого сп'яніння у Республіці Корея (до довічного позбавлення волі), що потребує окремого наукового аналізу.

Підкреслюється важливість запозичення позитивного досвіду Об'єднаних Арабських Еміратів щодо застосування можливостей штучного інтелекту для профілактики та запобігання ДТП. Також позитивно оцінюється поширення та активне використання водіями в Японській Державі спеціальних технічних засобів автоматичного гальмування у випадку загрози зіткнення автомобілів, а також розвиток транспортної інфраструктури в Японії, зокрема залізничного сполучення між передмістям та містами, що стимулює водіїв до відмови від використання автомобіля та активного користування громадським транспортом.

Формулюється висновок про те, що запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн у сфері профілактики та запобігання ДТП необхідно здійснювати із урахуванням національних правових традицій, особливостей правосвідомості громадян України та інших «національних» чинників. Проте, підкреслюється, що негативна статистика ДТП в Україні обумовлює необхідність підвищення розміру штрафів за грубі порушення Правил дорожнього руху в Україні по аналогії із системою штрафних санкцій за відповідні правопорушення у країнах Близького та Далекого Сходу.

Ключові слова: адміністративно-правові засоби, зарубіжний досвід, дорожньо-транспортна пригода, безпека дорожнього руху, правопорушення, профілактика, запобігання, провадження, відповідальність.

The scientific publication is devoted to the study of administrative and legal means of prevention of the road traffic accidents in the countries of the Middle and Far East. In particular, the legal means of prevention of traffic accidents in the United Arab Emirates, the People's Republic of China, the Republic of Korea, and the State of Japan are analyzed.

The positive experience of the legal regulation of effective means of ensuring road traffic safety in the specified states is highlighted, and the possibility and expediency of its implementation into national legislation and legal practice is determined.

There is a positive experience of legislative establishment of strict sanctions for gross violations of the Traffic Rules in the State of Japan, which include not only fines, but also imprisonment, in particular, for running a red traffic light, driving a vehicle under the influence of alcohol or other intoxication, etc. Positive experience of applying the most severe sanctions for driving vehicles while intoxicated in the Republic of Korea (up to life imprisonment) is also given, which requires a separate scientific analysis.

The importance of borrowing the positive experience of the UAE regarding the use of artificial intelligence capabilities for the prevention of traffic accidents is emphasized. The spread and active use of special technical means of automatic braking by drivers in the State of Japan in the event of a collision with cars is also positively evaluated, as well as the development of transport infrastructure in Japan, in particular rail connections between suburbs and cities, which encourages drivers to abandon the use of cars and actively use public transport.

The conclusion is formulated that borrowing the positive experience of foreign countries in the field of prevention and prevention of traffic accidents must be carried out taking into account national legal traditions, peculiarities of the legal awareness of Ukrainian citizens and other «national» factors. However, the negative statistics of traffic accidents in Ukraine dictates the need to increase the amount of fines for gross violations of the Traffic Rules in Ukraine by analogy with the system of fines for corresponding offenses in the countries of the Middle and Far East.

Key words: administrative and legal means, foreign experience, traffic accident, traffic safety, offense, prevention, proceedings, responsibility.

Вступ. Актуальні питання забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні стимулюють науковців шукати позитивні приклади застосування правових засобів профілактики та запобігання ДТП у зарубіжних країнах, які мають сформовані правові системи, сталі правові традиції та звичаї.

На особливу увагу заслуговує досвід правової регламентації вказаних засобів в країнах Близького та Далекого Сходу, адже, наприклад Японська Держава та Об'єднані Арабські Емірати демонструють не тільки зниження загальної кількості ДТП за останні роки, але й активне поширення та ефективне застосування інноваційних засобів профілактики та запобігання ДТП.

Різні аспекти профілактики та розслідування дорожньо-транспортних пригод, а також проблемні питання забезпечення безпеки дорожнього руху досліджували у своїх працях такі відомі науковці як С. Бутник, В. Введенська, С. Гусаров, М. Долгополова, М. Лазаренко, А. Філіппов та інші відомі фахівці.

Загальній характеристиці адміністративно-правових та інших засобів забезпечення безпеки дорожнього

руху в Україні присвятили свою роботу В. Сокуренко та А. Стрижак. Окремі адміністративно-правові засоби забезпечення безпеки дорожнього руху дослідила О. Салманова.

Зарубіжний досвід забезпечення безпеки дорожнього руху досліджували І. Горбачева, Д. Козар, О. Шумейко та інші відомі науковці.

Механізм адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху був предметом дослідження таких відомих вчених-адміністративістів як В. Бевзенко, М. Віхляєв, П. Діхтієвський, В. Доненко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, Ю. Легеза, П. Лютіков, Р. Мельник, Д. Приймаченко, С. Стеценко, А. Школик та інших науковців.

Проте, аналіз досвіду профілактики та запобігання ДТП в країнах Близького та Далекого Сходу ще не був предметом окремого наукового дослідження, що актуалізує потребу підготовки даної публікації.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є узагальнення досвіду застосування адміністративно-правових засобів профілактики та запобігання ДТП в країнах Близького та Далекого Сходу в контексті необхідності реформування чинного адміністративно-деліктного законодавства.

Методологія даної публікації ґрунтується на поєднанні філософських (законів, прийомів та принципів діалектики), загальнонаукових (прийомів логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), прийомів соціологічного методу (використання результатів репрезентативних соціологічних досліджень), системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження (методів юридичної логіки та юридичної статистики, формально-юридичного методу та методу юридичного моделювання). Враховуючи тему публікації більшою мірою застосовується методологія порівняльного правознавства.

Також в процесі даного дослідження використовується цивілізаційний підхід до дослідження правових явищ та процесів, який передбачає урахування національних правових традицій та звичаїв кожної із країн, правосвідомості та правової культури їх громадян.

Результати дослідження. Категорії «правові засоби» та «адміністративно-правові засоби» є достатньо популярними в юридичній науці поняттями, адже за допомогою поняття «правовий засіб» дослідник може позначити будь-яке юридичне явище чи процес, які регламентовані нормами права та виступають інструментами досягнення публічної чи приватної мети учасниками правовідносин.

Концепцію правових засобів розвивали у своїх працях такі науковці як О. Ганзенко, А. Денисова, О. Онуфрієнко та інші відомі дослідники.

Адміністративно-правові засоби забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні досліджували в свої роботах В. Сокуренко, А. Стрижак [1], О. Салманова [2] та інші науковці.

Проте, з метою удосконалення національного механізму забезпечення безпеки дорожнього руху на особливу увагу заслуговує досвід Японської Держави, яка вирізняється високим рівнем розвитку науки та техніки, сталими правовими традиціями та звичаями.

В Японії значна увага приділяється профілактиці та засобам запобігання ДТП. Результатом удосконалення системи забезпечення безпеки дорожнього руху є позитивна динаміка зниження кількості ДТП в Японській Державі, включаючи ДТП зі смертельними наслідками.

Так, торік у Японії було зафіксовано найменшу кількість дорожніх аварій з жертвами з 1948 року. В 1960-х, коли в країні почався економічний бум, статистика смертей на дорогах була вшестеро більшою.

На даний час смертність на дорогах Японії складає 2,2 летальних випадки на 100 тисяч населення, в той час, як у Сполучених Штатах Америки цей показник сягає 12,7 (в Україні смертність у ДТП співмірна з американською). Загалом за останнє десятиліття майже всі розвинуті країни демонструють зниження ДТП з жертвами, коли в США, навпаки, смертність зросла на 30% [3].

Крім того, слід відзначити, що на зниження кількості ДТП в Японії позитивно впливає розвиток громадського транспорту, зокрема, залізничного. Особливу роль на цьому напряму відіграє правильне планування органами публічної адміністрації, будівельними та промисловими групами глобальної інфраструктури мегаполісів, коли жилі квартали винесені за межі міста, проте вдало з'єднані залізничними шляхами із офісними та виробничими центрами у містах. Транспортна інфраструктура побудована таким чином, що співробітнику офісу, сфери обслуговування або працівнику промислового підприємства зручніше та вигідніше скористатися швидкісним наземним потягом або метро, аніж користуватися власним автомобілем для поїздок на роботу.

Так, приблизна протяжність залізниць в Японські Державі – 30 тис. км. З 60-х років почала діяти система швидкісних пасажирських залізниць «Сінкансен», суперекспреси розвивають на ній швидкість до 270 км/год, протяжність системи досягла майже 2000 км. [4].

Квиток на Сінкансен коштує дорожче, ніж пальне для автомобіля, але японці все одно надають перевагу поїздам. У 2019-му японська залізниця перевезла у 13 разів більше пасажирів, ніж американська, при 2,5-разовій різниці в населенні [3].

Розгалужена мережа рейкового електротранспорту характерна для великих міст, дев'ять із них мають метрополітени.

Водночас автомобілізація Японії була здійснена відносно недавно: створено розгалужену систему національних шосейних доріг (1,2 млн. км) і майже 5 тис. км швидкісних автострад. За кількістю автомобілів Японія посідає 2-е місце в світі після США (рівень автомобілеволодіння в Японії – 61 машина на сотню мешканців, у США – 84 на сто [3]), тому складними залишаються проблеми автотранспортного руху в середині міст, паркування і високої вартості пального [4].

Водночас, щоб купити автомобіль, японець мусить одержати «сяко сьомейсьо» – сертифікат, який засвідчує наявність місця для паркування: чи то місце на паркінгу, чи орендований гараж, чи двір приватного будинку. Кинути «авто» серед вулиці – не варіант. Витрати та паперова тяганина, пов'язані з отриманням сертифіката, відвертають багатьох від купівлі автомобіля.

Така політика не лише зменшує кількість автомобілів на вулицях, що саме по собі знижує аварійність, але й значно покращує оглядовість [3].

Також на увагу заслуговують особливості планування японських міст. Вузькі вулиці не дозволяють розігнатися, та й обмеження швидкості доволі суворі: 30–40 км/год. Менші вулички зазвичай не мають тротуарів і передбачають спільний рух водіїв, пішоходів і велосипедистів [3].

Таким чином, в Японській Державі активно застосовуються як правові, так і економічні стимули для розвитку громадського транспорту, що зменшує навантаження на автомагістралі та є ефективним засобом запобігання ДТП, адже ймовірність транспортної пригоди на залізничному транспорті є набагато меншою, ніж на автомобільній дорозі.

Також заслуговує на увагу позитивний досвід Японії щодо застосування достатньо жорстких санкцій за порушення Правил дорожнього руху. Так, найсерйознішим порушенням правил дорожнього руху в Японії є наявність алкоголю у крові водія. За таке порушення передбачено стягнення 8700 доларів. Також суворе покарання передбачено за проїзд на червоне світло – крім грошового стягнення у розмірі 420 доларів, до водія може бути засто-

совано тюремне ув'язнення строком до 6 місяців із залученням до виправних робіт. За інші недотримання правил дорожнього руху передбачені такі суми стягнень: паркування у забороненому місці – близько 830 доларів; не пристебнутий ремінь безпеки – 450 доларів [5].

Л. Гончарук та С. Носач також справедливо зазначають, що у нинішніх умовах дуже цікавим є саме японський досвід застосування відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху. Особливістю японських ПДР є те, що за будь-яке їх порушення водія можуть позбавити водійських прав на певний термін. Наприклад, за проїзд на заборонений сигнал світлофору водія можуть не лише оштрафувати на 400 доларів, але і засудити до тюремного ув'язнення та залучити до виправних робіт на термін до півроку. За перевищення швидкості покарання застосовується залежно від тяжкості скоєного порушення (штраф у 800 доларів вважається «легким» покаранням). Також можуть позбавити водійського посвідчення і призначити виправні роботи на строк до півроку.

Крім того, в Японії покарання у вигляді тюремного ув'язнення застосовується за такі порушення правил дорожнього руху як: експлуатація транспортних засобів, що знаходяться в неналежному технічному стані (до трьох місяців); порушення правил проїзду залізничних переїздів (до шести місяців); керування транспортним засобом особою, яка не має водійського посвідчення (до двох років); передача керування транспортним засобом особі, яка знаходиться у стані сп'яніння, або керування транспортним засобом у стані сп'яніння (до трьох років); пошкодження технічних засобів організації дорожнього руху (до п'яти років) [6, с. 21–22].

Таким чином, на увагу науковців заслуговує позитивний досвід Японської Держави у сфері дорожньої безпеки, зокрема:

– щодо поширення та активного використання водіями спеціальних технічних засобів автоматичного гальмування у випадку загрози зіткнення автомобілів;

– щодо розвитку транспортної інфраструктури, зокрема залізничного сполучення між передмістям та містами, що передбачає стимулювання водіїв до відмови від використанні автомобілів та стимулює користування залізничним транспортом;

– щодо встановлення жорстких санкцій за порушення найбільш поширених Правил дорожнього руху (перевищення швидкості, проїзд на червоний сигнал світлофору тощо), що позитивно впливає на правосвідомість водіїв, утримує їх від порушень Правил дорожнього руху.

Позитивні елементи проаналізованого досвіду Японської Держави у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху цілком можуть бути впроваджені (імплементовані) в національне законодавство та юридичну практику.

Не меш показовим є позитивний досвід Республіки Корея (Південної Кореї) у сфері профілактики та запобігання керуванню транспортними засобами у стані алкогольного чи іншого сп'яніння. Зокрема, за керування транспортними засобами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, в Республіці Корея передбачено як максимальне покарання – довічне ув'язнення [7]. Такий підхід до профілактики ДТП на перший погляд здається радикальним, проте, враховуючи трагічні наслідки ДТП, в яких один із учасників знаходився у стані сп'яніння, саме такі радикально жорсткі санкції можуть змінити ситуацію та здійснити вирішальний вплив на правосвідомість потенційних правопорушників.

Позитивним є досвід Об'єднаних Арабських Еміратів у сфері профілактики та запобігання ДТП. Так, у ОАЕ Управління автомобільних доріг та транспорту (RTA) вже давно працює над використанням сили штучного інтелекту у всіх секторах управління дорожнім рухом. І тепер воно успішно запустило свою систему «Raqeeb System», яка, зокрема, допомагає спостерігати за самопочуттям 300 водіїв автобусів в Дубаї.

Розгортання цієї системи, що працює завдяки штучному інтелекту, призвело до різкого скорочення кількості ДТП, які відбувалися через втомлених водіїв автобусів на дорогах Дубая. Система з'ясувала, що п'ять із восьми ДТП трапляються щодня через втому або недостатню уважність.

Система Raqeeb змогла зменшити кількість аварій, пов'язаних з виснаженням, на 65%. Наразі влада впроваджує цю систему на двох трамвайних маршрутах в Дубаї на пробній основі. Ця система є одним із 75 проектів, які заплановані в рамках програми «Розумне місто» та «Штучний інтелект» по всіх Арабських еміратах.

Ініціативи на основі Штучного інтелекту передбачають встановлення камер спостереження у понад 10 000 таксі. Цей крок вже призвів до збільшення задоволеності клієнтів на 83% відповідно до інформації RTA.

Ще однією ініціативою є моніторинг автобусних маршрутів, що зменшив кількість порушень на автобусних маршрутах на 83% та покращив пунктуальність водіїв автобусів на 20%.

Крім того, у 15 локаціях була створена розумна пішохідна система сигналізації. Ця система збільшує або зменшує час, необхідний пішоходам для переходу дороги залежно від інтенсивності руху (кількості автомобілів та пішоходів).

Крім того, відомо, що Дубай є одним із місць, де складання водійського іспиту є одним із найскладніших, а навички водіїв, які навчаються, зараз тестуються за допомогою технології штучного інтелекту.

RTA створило розумний простір для тестування водіїв-стажерів. Також тестування водіїв проводиться з застосуванням транспортних засобів, які спроможні до оцінки маневрів та вимірювання реакції водія на кожен з них.

Розумний простір оснащений витонченими камерами та датчиками, підключеними до центрального процесора, здатного збирати інформацію та автоматично виявляти помилки. Система здатна автоматично надати результати тестування.

ОАЕ має на меті стати однією з провідних країн, що використовують системи на основі штучного інтелекту і «Національна стратегія штучного інтелекту 2031» швидко впроваджується, щоб здійснити революцію в усіх сферах суспільного життя, включаючи сфери адміністративних послуг, охорону здоров'я, мобільність та освіту [8].

Важливу роль у запобіганні ДТП в ОАЕ відіграють системи автоматичного екстреного гальмування та об'їзду перешкод. Враховуючи стрімкий економічний розвиток та залучення потужних інвестицій, в ОАЕ найбільше поширені автомобілі із високотехнологічними системами забезпечення безпеки дорожнього руху.

На увагу заслуговує також досвід застосування жорстких санкцій за управління автомобілем у стані сп'яніння в Китайській Народній Республіці.

Пияцтво за кермом є однією з найпоширеніших причин ДТП у Китаї. Згідно з поліцейською статистикою, у 2010-му році за керування у нетверезому стані в КНР затримали 526 тис. людей – на 68% більше, ніж у 2009-му році. На їхню долю припало більше половини зареєстрованих аварій на дорогах Піднебесної із смертельними наслідками.

Намагаючись впоратися із цією проблемою, влада Китаю зробила жорсткі зміни в законодавстві. Так, КНР є однією з небагатьох країн світу, де за нетверезе керування можна отримати довічне ув'язнення. Таке покарання там застосовують, якщо дії водія, який знаходився в стані сп'яніння, стали причиною серйозного ДТП. У 2010-му році, наприклад, до довічного терміну засудили 31-річного шанхайця, який спричинив аварію, в якій загинули батько

та малолітня дочка. За позитивну пробу на алкоголь можна отримати шість місяців в'язниці та позбавлення водійського посвідчення на п'ять років [9].

У 2022 році Міністерство громадської безпеки (МГБ) Китаю повідомило, що за останнє десятиліття в Китаї значно скоротилася кількість дорожньо-транспортних пригод зі смертельними наслідками. Так, наприклад, число ДТП, в яких загинуло троє та більше людей, знизилося на 59,3% порівняно з 2012 роком [10].

Кількість ДТП із жертвами з вини нетверезих водіїв скоротилася на десятки тисяч з того часу, як у 2011 році в Китаї було введено кримінальну відповідальність за керування автомобілем у стані алкогольного сп'яніння. Темпи зниження цього показника є вражаючими, враховуючи той факт, що за останні 10 років кількість моторних транспортних засобів у Китаї зросла на 89%, а кількість водіїв – на 123%.

За даними Міністерства громадської безпеки КНР більшість власників автомобілів вважають за краще користуватися послугою «тверезий водій» після вживання алкоголю, при цьому кількість замовлень на таку послугу становить у середньому 200 млн. на рік [10].

Аналогічна послуга існує і в Україні, проте, органам публічної адміністрації необхідно звернути більше уваги на різні способи правової агітації, спрямовані на правосвідомість водіїв щодо роз'яснення необхідності дотримуватися встановлених Правил дорожнього руху,

Крім того, заслуговує на увагу позитивний досвід КНР щодо розвитку автомагістралей, будівництво та удосконалення яких вважається у Китаї одним із інструментів зміцнення державності, засобом інтенсифікації розвитку економіки та інфраструктури в цілому.

Проте, існує багато нарікань на рівень правосвідомості та правової культури китайських водіїв, які ігнорують пішоходів на перехрестях, часто залишають місце ДТП.

Висновки. Проведене дослідження адміністративно-правових засобів профілактики та запобігання ДТП в країнах Близького та Далекого Сходу дає підстави сформулювати висновок про те, що запозичення та впровадження в національне законодавство та юридичну практику заслуговує позитивний досвід встановлення жорстких санкцій за грубі порушення Правил дорожнього руху в Японській Державі, що передбачають не тільки штрафи, але й позбавлення волі, зокрема, за проїзд на червоний сигнал світлофору, управління транспортним засобом у стані алкогольного чи іншого сп'яніння тощо. Такі адміністративні правопорушення фактично межують зі злочином, передбаченим ст. 286 КК України, тому потребують суттєвого посилення адміністративної відповідальності за їх вчинення.

Також запозичення та впровадження в національне законодавство та юридичну практику заслуговує позитивний досвід Об'єднаних Арабських Еміратів щодо застосування можливостей штучного інтелекту для профілактики та запобігання ДТП, а також використання водіями в Японській Державі спеціальних технічних засобів автоматичного гальмування у випадку загрози зіткнення автомобілів. На окрему увагу заслуговує позитивний досвід розвитку транспортної інфраструктури в Японії, зокрема залізничного сполучення між передмістям та містами, що стимулює водіїв до відмови від використання автомобіля та активного користування громадським транспортом. Відповідно, зменшується і кількість ДТП, адже вірогідність транспортної пригоди з негативними наслідками на залізничному транспорті є набагато меншою у порівнянні з шансами стати учасником ДТП на перевантажених дорогах у містах.

Слід відзначити, що поширення та застосування можливостей штучного інтелекту, а також автоматизованих систем гальмування, автоматичного контролю смуги руху та інших інноваційних засобів забезпечення безпеки дорожнього руху потребує належного адміністративно-правового врегулювання на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Але передусім слід підкреслити, що запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн у сфері профілактики та запобігання ДТП необхідно здійснювати із урахуванням національних правових традицій, особливостей правосвідомості громадян України та інших «національних» чинників. Водночас негативна статистика ДТП в Україні обумовлює необхідність підвищення розміру штрафів за грубі порушення Правил дорожнього руху в Україні по аналогії із системою штрафних санкцій за відповідні правопорушення у країнах Близького та Далекого Сходу.

Перспектива подальшого дослідження проблематики ДТП як об'єкту адміністративно-правового регулювання обумовлена необхідністю наукового обґрунтування способів та напрямів удосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, впровадження інноваційних правових засобів профілактики та запобігання ДТП. Не менш важливо дослідити досвід інших зарубіжних країн у даній сфері суспільних відносин, зокрема, країн Латинської Америки, Австралії та Океанії тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сокуренко В.В., Стрижак А.О. Загальна характеристика адміністративно-правових засобів забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2021. № 2 (93). С. 194–202. DOI: https://doi.org/10.32631/v.2021.2.16. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/10974

2. Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2002. 20 с.

3. Стасюк І. Як Японії вдалося кількаразово зменшити смертність на дорогах? Хмарочос. 8.09.2022. URL: https://hmarochos.kiev.ua/2022/09/08/yak-yaponiyi-vdalosya-kilkarazovo-zmenshyty-smertnist-na-dorogah/ (дата звернення: 25.05.2023).

4. Транспортна система Японії. Географічна характеристика Японії. URL: http://www.geograf.com.ua/japan/650-japan-transport (дата звернення: 27.05.2023).

5. Толуб'як І. Експерти розповіли, у яких країнах найвищі штрафи, передбачені за порушення правил дорожнього руху. Avtosota: news and reviews. URL: https://avtosota.com/19975-eksperty-rozpovily-u-yakyh-krayinah-najvyshhi-shtrafy-peredbacheni-za-porushennya-pravyl-dorozhnogo-ruhu.html (дата звернення: 27.05.2023).

6. Гончарук Л.Ю., Носач С.В. Досвід зарубіжних країн у застосуванні заходів адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: Юридичні науки.* 2017. № 4 (4). С. 19–24.

7. Посібник з водіння в Південній Кореї. International drivers association. 09.04.2021. URL: https://internationaldriversassociation.com/uk/south-korea-driving-guide/ (дата звернення: 27.05.2023).

8. Чеславський Л. Штучний інтелект допомагає Дубаю запобігати ДТП. 22.09.2019. SPILNO. URL: https://spilno.org/news/shtuchnyi-intelekt-dopomahaye-dubayu-zapobihaty-dtp (дата звернення: 29.05.2023).

9. Волков М. У Китаї нетверезих водіїв садять за ґрати. Репортер. 28.07.2011. URL: https://report.if.ua/uncategorized/U-Kytayi-netverezyh-vodiyiv-sadyat-za-graty/ (дата звернення: 30.05.2023).

10. Борзенко Т. У Китаї за останнє десятиліття суттєво зменшилася кількість ДТП зі смертельними наслідками. Українські новини. 02.08.2022. URL: https://ukranews.com/news/871482-v-kitae-za-poslednee-desyatiletie-sushhestvenno-umenshilos-kolichestvo-dtp-so-smertelnym-ishodom (дата звернення: 30.05.2023).

УДК 342.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/61

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КЛЮЧОВИХ ПОНЯТЬ У СФЕРІ МЕДІА

TO THE PROBLEM OF DEFINING KEY CONCEPTS IN THE SPHERE OF MEDIA

Бігун В.М., старший викладач спеціальної кафедри
Національна академія Служби безпеки України

У даній статті досліджуються визначення ключових понять у сфері медіа, а також інших термінів і дефініцій, тією чи іншою мірою дотичних до діяльності медіа, а також питань, пов'язаних із захистом національного інформаційного простору України, інформаційного суверенітету та інформаційної безпеки в умовах війни російської федерації проти нашої країни.

Розкриваються окремі наукові та правові аспекти визначення таких понять як медіа, мас-медіа, засоби масової інформації, засоби масової комунікації, журналіст, інформаційний простір, інформаційна інфраструктура, інформаційний суверенітет, інформаційна безпека, інформаційна війна. Проведено аналіз чинного законодавства України у сфері медіа у контексті його змінюваності, починаючи з моменту прийняття відповідних нормативно-правових актів вперше, через зміни під час гібридної агресії російської федерації проти України у 2014 році до теперішнього часу.

У статті наводиться власне визначення поняття медіа, яке містить дві складові, а саме: по-перше – це діяльність зі збору і опрацювання інформації, а по-друге – це засіб для донесення інформації до споживача, певної групи чи суспільства з дотриманням встановлених правил та використанням відповідних механізмів та інструментів.

В рамках цього дослідження отримали комплексне розуміння поняття і терміни, дотичні до медіа, виокремлено особливості діяльності зазначеної сфери в умовах збройної агресії російської федерації щодо України, що носить гібридний характер, оскільки вона одночасно ведеться в усіх сферах – у воєнній, соціально-економічній, оборонно-промисловій, суспільно-політичній, інформаційній, кібернетичній та міжнародно-дипломатичній.

Акцентовано увагу на тому, що в українському законодавстві відсутнє визначення важливого для сьогодення поняття інформаційного суверенітету, яке існувало в нині не чинному Законі України «Про національну програму інформатизації». При цьому зазначено, що визначення цього терміну в законодавчому полі безсумнівно є перевагою, і була б доречною його наявність в чинному законодавстві. Проте, незважаючи на досить чітке визначення «інформаційний суверенітет» у законі, що втратив силу, винесення там як основної функції контролю за медіа з боку держави, не вбачається за доцільне на сучасному етапі розвитку демократичної і правової держави, де конституційно гарантується свобода слова.

Ключові слова: медіа, мас-медіа, засоби масової інформації, засоби масової комунікації, інформаційний простір, інформаційна інфраструктура, журналіст, інформаційний суверенітет, інформаційна безпека, інформаційна війна.

This article examines the definitions of key concepts in the field of media, as well as other terms and definitions, to one degree or another, related to the activities of the media, as well as issues related to the protection of the national information space of Ukraine, information sovereignty and information security in the conditions of the Russian war federation against our country.

Separate scientific and legal aspects of the definition of such concepts as media, mass media, mass media, mass communication media, journalist, information space, information infrastructure, information sovereignty, information security, information war are revealed. An analysis of the current legislation of Ukraine in the field of media was carried out in the context of its changeability, starting from the moment of the adoption of the relevant legal acts for the first time, due to changes during the hybrid aggression of the Russian Federation against Ukraine in 2014 to the present time.

The article provides its own definition of the concept of media, which contains two components, namely: firstly, it is the activity of collecting and processing information, and secondly, it is a means of conveying information to the consumer, a certain group or society in compliance with established rules and using appropriate mechanisms and tools.

Within the framework of this study, we gained a comprehensive understanding of concepts and terms related to the media, highlighted the specifics of the activity of the specified sphere in the conditions of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, which is of a hybrid nature, since it is conducted simultaneously in all spheres – in the military, socio-economic, defense – industrial, socio-political, informational, cybernetic and international-diplomatic.

Attention is drawn to the fact that Ukrainian legislation does not contain a definition of the concept of information sovereignty, which is important for today, and which existed in the now defunct Law of Ukraine "On the National InformatizationProgram". At the same time, it is stated that the definition of this term in the legislative field is undoubtedly an advantage, and it would be appropriate to have it in the current legislation. However, despite the rather clear definition of "information sovereignty" in the law that has lost its force, the introduction of it as the main function of media control by the state is not considered appropriate at the current stage of the development of a democratic and legal state, where freedom of speech is constitutionally guaranteed.

Key words: media, mass media, means of mass communication, information space, information infrastructure, journalist, information sovereignty, information security, information warfare, hybrid war.

Постановка проблеми. На сьогодні діяльність медіа в Україні регулюється, насамперед, Конституцією і Законом України «Про медіа», прийнятим Верховною Радою України нещодавно, в грудні 2022 року. Історія прийняття цього закону тягнеться майже 10 років. Новий закон, на відміну від попередніх нормативно-правових актів, на заміну яким він прийнятий є більш об'ємним і містить достатньо вичерпний перелік понять і визначень. При цьому зазначимо, що втратили чинність шість законів України та три постанови Верховної Ради України, зокрема: Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»; Закон України «Про телебачення і радіомовлення»; Закон України «Про інформаційні агентства»; Закон України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення»; Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації»; Закон України «Про захист суспільної моралі»; Постанова Верховної Ради України «Про введення в дію Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»; Постанова Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про телебачення і радіомовлення»; Постанова Верховної Ради України «Про введення в дію Закону України «Про інформаційні агентства».

Для більш глибокого розуміння питань, пов'язаних з діяльністю у сфері медіа, необхідно ретельніше зупинитись на визначенні таких понять, як власне медіа, мас-медіа, засоби масової інформації, засоби масової комунікації, журналіст, інформаційний простір, інформаційна

сфера, інформаційний суверенітет, інформаційна безпека та гібридна війна у сучасних умовах.

Таким чином, в рамках цього дослідження ми комплексно розглянемо наукові і правові аспекти визначення вказаних понять і термінів, а також дефініцій, дотичних до медіа з метою розуміння особливостей діяльності зазначеної сфери в умовах збройної агресії російської федерації щодо України і більш ефективного вирішення завдань щодо захисту державного суверенітету, національного інформаційного простору та інформаційної безпеки України.

Така необхідність зумовлена тим, що війна проти України носить гібридний характер, оскільки вона одночасно ведеться в усіх сферах – у воєнній, соціально-економічній, оборонно-промисловій, суспільно-політичній, інформаційній, кібернетичній та міжнародно-дипломатичній. Очевидно, що нинішня війна є прямою реальною загрозою державному суверенітету і територіальній цілісності України, загалом існуванню нашої країни як цілісної, соборної і незалежної держави.

Медіа у будь-якій розвинутій демократичній країні є незалежними від влади. Зазначене гарантує дотримання демократичних цінностей та баланс між владними інституціями і громадянським суспільством.

А в Україні медіа зараз відіграють важливу роль у формуванні цілісного комплексного підходу держави і суспільства саме при вирішенні завдань оборони, захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності України, інформаційної протидії гібридній агресії збройних сил й інших військових формувань російської федерації, її спеціальних служб, окремих організацій, груп та осіб, що діють на шкоду національним інтересам і державній безпеці України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання наукового і правового аспектів визначення понять медіа, мас-медіа, засобів масової інформації та засобів масової комунікації досліджувала науковець та фахівець у сфері медіа Л. М. Городенко. Тему засобів масової комунікації та засобів масової інформації як співвідношення змісту дефініцій досліджував вчений у галузі державного управління М. Л. Пахнін.

Проблему поняття інформаційного простору держави як сфери реалізації інформаційного суверенітету досліджувала науковець О. М. Солодка.

Інформаційний простір через призму його структури та функціональних параметрів вивчала К. А. Дубняк.

Разом з тим, питання визначення ключових дефініцій у сфері медіа поглиблено не вивчалось, а тому воно потребує окремого комплексного дослідження.

Мета статті – дослідити зміст ключових понять у сфері медіа та здійснити порівняльний аналіз наведених визначень з тими, на заміну яких вони введені або з'явились у зв'язку еволюційними подіями у цій сфері, розвитком інформаційних технологій та подіями, пов'язаними з гібридною агресією російської федерації проти України.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи визначення понять медіа і засобів масової інформації, звернемося, насамперед, до чинного українського законодавства. В частині першій статті 1 Закону України «Про медіа» закріплено, що медіа (засіб масової інформації) – це засіб поширення масової інформації у будь-якій формі, який періодично чи регулярно виходить у світ під редакційним контролем та постійною назвою як індивідуалізуючою ознакою [1].

Звернемо увагу, що парламент, даючи визначення поняттю медіа, все ж не відмовляється, а згадує та посилається на поняття «засіб масової інформації», ставлячи між ними знак рівності. Таким чином, законодавець ототожнює обидва згаданих поняття і підкреслює, що вони є синонімічними.

Водночас, не зважаючи на викладене, приймаючи новий закон у сфері медіа, парламент вносить зміни до інших нормативно-правових актів України, згідно з якими слова «засоби масової інформації» замінюються словом «медіа» (Розділ Х. Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про медіа»).

Згадаємо, що в Законі України «Про телебачення і радіомовлення» [2], який втратив чинність у зв'язку з прийняттям нового закону у сфері медіа, не було окремого визначення поняття «засіб масової інформації». У згаданому законі містилося поняття «аудіовізуальний (електронний) засіб масової інформації» і йшлося про організацію, яка надає для масового приймання споживачами аудіовізуальну інформацію, передану у вигляді електричних сигналів і прийняту за допомогою побутових електронних пристроїв.

В іншому Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [3], який також втратив силу, зазначалося, що під друкованими засобами масової інформації (пресою) в Україні розуміються періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію.

Тож, розглянемо детальніше змістовне наповнення цих визначень, що містяться у різних джерелах. І розпочнемо з медіа.

Так, Енциклопедія сучасної України тлумачить медіа (від лат. medium – засіб, спосіб) як засоби та інструменти зберігання і передачі інформації та даних для індивідуальної чи/та масової аудиторії. Часто, як синонім медіа, вживають засоби масової інформації (далі – ЗМІ), мас-медіа. Однак, зарубіжна наука розглядає медіа у більш широкому значенні, зокрема, розкриває їх з погляду комунікації як поширення інформації, ідей та думок, що є частиною людського життя, а методи та способи донесення цих даних до нас і є медіа (листівки друзів, телефонні розмови, комп'ютерні диски тощо) [4].

За твердженням данського вченого К. Йєнсена, медіа у комунікації знаходяться посередині між матеріальним та нематеріальним світом. Друк, продукція, електромагнітні сигнали й потоки бітів – це все матеріальні явища. Різні матеріальні носії забезпечують доступ до широкого спектра актуальних і, можливо, ледь мислимих світів. Цифрова природа медіа пояснює, що межа між матеріальною та нематеріальною реальностями може зміщуватися докорінно. Медіа позначають такі соціальні інститути, для яких виготовлення медіапродукції та її поширення є виробництвом і бізнес-справою. До медіа зараховують засоби зв'язку і передачі інформації різних типів – від найдавніших (мова жестів, наскальні малюнки та ін.) до найсучасніших, що утворюють глобальні інформаційні супермагістралі. Коли медіа використовують для одночасної комунікації з тисячами людей, з'являється поняття «мас-медіа» (зі своїми специфічними атрибутами та функціями), що об'єднує пресу, радіо, телебачення й рекламу [4].

З огляду на викладене, можна погодитись з тим, що під медіа, насамперед, слід розуміти засоби масової комунікації. Водночас, цим не вичерпується змістовне наповнення поняття медіа. Тому, різного роду центри, служби, що займаються збором, аналізом і поширенням інформації, також можна віднести до медіа.

Знаковою в теоріях трактування медіа є відома фраза канадського філософа М. Маклюена: «Медіа – це повідомлення», а засоби комунікації є продовженням (чи розширенням) людини. У своїх працях з теорії комунікативістики він віртуально розділив історію людства через трансформацію систем медіа, увівши поняття «Галактика Ґутенберґа», тобто світ друкованих медіа, що панував із винайденням друкарського верстата, та світ, що з'явився з ерою електронних медіа, коли періодика поступилася у популярності радіо й телебаченню. З приходом ери Інтернету усталені підходи до класифікації медіа почали поступово трансформуватися. Нині існує поділ на традиційні, нові

та соціальні медіа. Такі підходи пов'язані з домінуванням інтерактивного діалогу та поширенням користувацького контенту, що виходить за межі тлумачення ЗМІ. Традиційно до медіа зараховують періодику (газети, журнали), аудіовізуальні ЗМІ (радіо, телебачення), віднедавна – Інтернет-медіа. Крім того, медіа прийнято вважати книги, кінофільми, аудіо-, відеозаписи, телетекст, рекламні носії. Основною об'єднавчою характеристикою для різних типів медіа є донесення інформації до споживача за допомогою спеціальних засобів. Виникнення нових медіа – результат активного розвитку Інтернету [4].

З погляду вільної енциклопедії, термін медіа походить від англійського слова «media» або від латинського – «medium» і перекладається як «посередник» й означає – засоби передавання, зберігання та відтворення інформації, призначені для її донесення крізь просторові, часові чи інші перепони. У буквальному розумінні термін медіа вказує на посередницьку функцію між отримувачем інформації і тим, що її надсилає [5].

Враховуючи наведене вище, можна дійти висновку, що поняття «медіа» є базовим за своїм характером та суттю і більш широким у порівнянні із змістовним наповненням дефініцій «мас-медіа» та «ЗМІ». Вважаємо, що власне «медіа» й включає у себе такі поняття як «мас-медіа» та «ЗМІ».

Тож розкриємо більш детально зміст вказаних понять й порівняємо їх.

Визначення понять мас-медіа або засобів масової інформації міститься у Великій українській Енциклопедії і означає платформи та канали, які збирають, обробляють і поширюють інформацію для масових та локальних аудиторій, використовуючи різноманітні технічні засоби. Йдеться про газети, журнали, радіостанції, телеканали, інформаційні служби, онлайн-видання тощо [6].

При цьому зазначається, що ЗМІ працюють на підставі свідоцтва про державну реєстрацію, передбачають наявність постійного спеціального апарату планування, відбору, підготовки для поширення або виробництва інформації. Вони є професійними й бюрократизованими організаціями, які, згідно з ліберальною демократичною моделлю, існують в умовах ринкової конкуренції та функціонують у публічній сфері у межах чинних правових норм. ЗМІ належать до системи мас-медіа [6].

У свою чергу, вільна енциклопедія тлумачить, що засоби масової інформації або мас-медіа (англ. mass media) – це різновид медіа, орієнтований на одночасне передавання інформації великим групам людей. Охоплюють засоби передавання, зберігання та відтворення інформації, такі як преса (газети, журнали, книжки), радіо, телебачення, інтернет, кінематограф, звукозаписи та відеозаписи, відеотекст, телетекст, рекламні щити та панелі, мультимедійні центри. Усім цим засобам притаманні спільні якості – звернення до масової аудиторії, доступність багатьом людям, корпоративний зміст виробництва і розповсюдження інформації [7].

Співзвучним, однак має інший зміст поняття «засоби масової комунікації», що означає канали та засоби передачі інформаційних повідомлень на великі території та маси. На відміну від засобів масової інформації, являють собою не джерело її поширення, а саме спосіб поширення від комунікатора до реципієнта (у масові комунікації реципієнт означає велику суспільну групу). Кожен засіб має свої особливості щодо формату поширення інформації, каналів та формування повідомлень, відповідно використовується в залежності від типу масової комунікації:

– засоби масової інформації – розповсюдження інформації, її трансляція реципієнтам без орієнтації на зворотній зв'язок. Одностороння комунікація;

– засоби масової комунікації – кодування, передача та декодування інформації, процес взаємодії між реципієнтами та комунікатором. Критерієм дієвості є не тільки те, наскільки інформація поширилась серед реципієнтів, а й те, як вони на неї відреагували. Двостороння комунікація [8].

На наш власний погляд, поняття медіа складається з двох складових: по-перше – це діяльність зі збору і опрацювання інформації, а по-друге – це засіб донесення інформації до споживача, певної групи чи суспільства з дотриманням встановлених правил та використанням відповідних механізмів та інструментів.

Водночас, досліджуючи наукові та правові аспекти окремих визначень у сфері медіа, не можна залишити поза увагою одне з ключових понять – «журналіст». Зміст терміну «журналіст» викладений у Законі України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» [9] і визначає, що це творчий працівник суб'єкта у сфері медіа, який професійно збирає, одержує, створює, редагує, поширює і забезпечує підготовку інформації для медіа. Статус журналіста підтверджується документом, виданим суб'єктом у сфері медіа, професійною чи творчою спілкою журналістів. Документ, що підтверджує статус журналіста, має містити найменування та вид медіа, його ідентифікатор у Реєстрі суб'єктів у сфері медіа або найменування професійної чи творчої спілки, фото, прізвище, ім'я та по батькові журналіста, номер документа, дату видачі і строк його дії, підпис особи, яка видала документ.

З огляду на формат даної статті, ще раз зазначимо, що прийнятий у грудні 2022 року Закон України «Про медіа» фактично містить вичерпний перелік термінів і понять, необхідних для розуміння, оцінки діяльності медіа та вирішення інших пов'язаних із цим питань. Зокрема, у новому Законі міститься визначення, що таке аудіовізуальне медіа, друковане медіа, онлайн-медіа, закордонне мовлення, багатоканальна електронна комунікаційна мережа, ведучий (диктор) програми, вирішальний вплив на управління або діяльність юридичної особи, значний вплив на управління або діяльність юридичної особи, істотна участь, кінцевий бенефіціарний власник, ключовий учасник суб'єкта у сфері медіа тощо.

Зазначене дає можливість більш об'єктивно підійти до оцінки діяльності суб'єктів у сфері медіа, захисти права суб'єктів у сфері медіа, а також забезпечити ефективний захист національного інформаційного простору України, законних інтересів держави та прав громадян від протиправних посягань з боку спецслужб іноземних держав, окремих організацій, груп та осіб.

Крім того, проаналізувавши положення згаданих вище нормативно-правових актів, які втратили чинність (Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», Закон України «Про телебачення і радіомовлення» та Закон України «Про інформаційні агентства») можна констатувати, що ключові зміни до чинного законодавства у сфері медіа Верховною Радою України почали вноситись після початку анексії росією Автономної Республіки Крим, у 2015 році. Зазначене, насамперед, було зумовлене необхідністю приведення норм законодавства України до вимог сьогодення з можливістю ефективного виконання завдань щодо захисту державного суверенітету, національних інтересів та інформаційної безпеки України в умовах гібридної агресії російської федерації.

Тож, у подальшому розглянемо визначення таких понять як інформаційний простір країни, інформаційна сфера, інформаційний суверенітет та інформаційна безпека, що у даному контексті нерозривно пов'язані з діяльністю у сфері медіа.

Як зазначалося вище, визначення правових особливостей інформаційного простору як сфери реалізації інформаційного суверенітету досліджувала науковець О. М. Солодка. При цьому відзначимо, що можемо погодитись з думкою останньої про наявність тісного зв'язку між поняттями «інформаційний суверенітет» та «державний суверенітет». Зокрема, державний суверенітет – це верховенство влади всередині країни та її незалежність у зовнішній сфері, тобто повнота законодавчої, виконав-

чої та судової влади держави на її території, що виключає підпорядкування владі іноземних держав, в тому числі у сфері міжнародного спілкування, крім випадків явно вираженої та добровільної згоди з боку держави на обмеження свого суверенітету.

Однак, відмінність між вказаними дефініціями у тому, що в інформаційному просторі фактично відсутній принцип територіальності і кордонів [10].

В українському законодавстві визначення поняття інформаційного суверенітету на сьогодні також відсутнє. Однак, таке визначення існувало в Законі України «Про національну програму інформатизації» (Закон 74/98-ВР), який втратив чинність у зв'язку з прийняттям нового Закону «Про національну програму інформатизації» (Закон 2807-IX від 01.12.2022). Зокрема, у старому законі (Закон 74/98-ВР) було визначено, що інформаційний суверенітет держави – це здатність держави контролювати і регулювати потоки інформації з-поза меж держави з метою додержання законів України, прав і свобод громадян, гарантування національної безпеки держави [11].

Вважаємо, що визначення цього терміну в законодавчому полі безсумнівно є перевагою, і на сьогодні його наявність у чинному законодавстві була б доречною. Проте, незважаючи на досить чітке і лаконічне визначення «інформаційного суверенітету», винести як основну функцію контроль за медіа з боку держави не вбачається за доцільне для демократичної і правової держави, де конституційно гарантується свобода слова.

Слід зауважити, що у 1999 році на розгляд Верховної Ради України навіть вносився проект Закону України «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України» [12], що також свідчить про важливість та актуальність вказаного питання.

Щодо інформаційного простору, то українське законодавство не містить правового визначення даного поняття. Вказане поняття досить складне, містить безліч наукових підходів до його тлумачення і також виходить за межі принципу територіальності.

Зокрема, у відкритому доступі мережі Інтернет значиться, що інформаційний простір (англ. information space) – це сукупність результатів семантичної діяльності людства. Скоординована, багаторівнева структура, що акумулює результати комунікаційної діяльності суспільства, за допомогою конкретних компонентів системи інформації та зв'язку [13].

Серед основних характеристик інформаційного простору значиться наступне: попри відсутність чітких географічних вимірів він є неоднорідним і структурованим з акцентами на різні соціальні групи і теми; є динамічним у силу постійних змін, які відбуваються у різних сферах життя окремих країн, регіонів та світу загалом, а також нових акцентів в інформаційній політиці. Також, інформаційний простір країни має бути захищеним від впливу інших держав. Особливої уваги вимагають певні сегменти й агресивні дії відповідних держав. Він формується з урахуванням національно-культурних і психологічних особливостей країн та має універсальний вплив на усі сфери життя суспільства і окремих індивідів [13].

Цікавим на нашу думку є визначення поняття «інформаційна інфраструктура», що дає Українська бібліотечна енциклопедія [14], і значить сукупність різноманітних інформаційних (автоматизованих) систем, інформаційних ресурсів, телекомунікаційних мереж і каналів передачі даних, засобів комунікацій і управління інформаційними потоками, а також організаційно-технічних структур, механізмів, що забезпечують їх функціонування.

Серйозним аспектом при відсутності інформаційної інфраструктури стає загроза інформаційній безпеці держави.

У свою чергу, законодавче визначення поняття інформаційної безпеки міститься у Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» (закон чинний). Зокрема, інформаційна безпека [15] – це стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому вдається запобігти нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації.

У відкритому доступі мережі Інтернет йдеться, що інформаційна безпека – це стан захищеності систем обробки і зберігання даних, при якому забезпечено конфіденційність, доступність і цілісність інформації, використання й розвиток в інтересах громадян [16].

Інформаційна безпека держави, у свою чергу, характеризується ступенем захищеності та стійкістю основних сфер життєдіяльності (економіки, науки, техносфери, сфери управління, військової справи, суспільної свідомості тощо) відносно небезпечних (дестабілізаційних, деструктивних, суперечних інтересам країни тощо) інформаційних впливів, причому як до впровадження, так і до вилучення інформації [16].

При цьому, поняття інформаційної безпеки не обмежується безпекою технічних інформаційних систем чи безпекою інформації у чисельному чи електронному вигляді, а стосується усіх аспектів захисту даних чи інформації незалежно від форми, в якій вони перебувають [16].

І для всебічного розкриття теми наведемо поняття «інформаційна війна» (англ. information warfare), яке модна тлумачити як викладення інформації у спосіб, який формує у суспільстві чи групі людей потрібну точку зору, громадську думку, хід взаємодоповнюючих логічних думок, вичерпну систему поглядів щодо окремих питань на користь організатора інформаційної пропаганди. Як наслідок, відбувається усвідомлення окремих фактів чи подій у потрібному для маніпулятора світлі, формування потрібного світогляду чи життєвої позиції стосовно питань, у яких раніше були протиріччя чи нерозуміння. У випадках відсутності протиріч і наявної сталої системи поглядів, завданням інформаційної війни є породження сумнівів, насівання протиріч та домислів в існуючі переконання. Розвиток людини влаштований так, що людина завжди шукає відповіді про турбуючи її питання, спірні питання, що є невід'ємною рисою безперервних процесів пізнання [17].

Антидотом в інформаційній війні є комплекс заходів під спільною узагальнюючою назвою інформаційна гігієна, який розкриває механізми боротьби з інформаційною війною, пояснює механізми інформаційної війни, розробляє протидію – від створення швидкого легкозасвоюваного «інформаційного цукру» на випередження, де простими словами пояснюється суть явища, до пояснення складних механізмів перевірки джерел інформації, виявлення фальшивих новин, загальноосвітня діяльність з акцентуванням уваги на можливе перекручування окремих фактів супротивником [17].

Висновки. Таким чином прийнятий новий законодавчий акт – Закон України «Про медіа», не лише визначив організаційно-правові засади діяльності медіа у нашій країні та увібрав у себе положення усі попередніх нормативно-правових актів, які регламентують діяльність у сфері медіа, а й вмістив у собі багато нових так необхідних визначень, термінів і понять.

Разом з тим, на сьогодні варто було б продовжити роботу з удосконалення вказаного нормативно-правового акту у контексті доповнення його окремими згаданими поняттями та визначеннями, потрібними для більш ефективного виконання завдань із захисту державного суверенітету, національних інтересів та інформаційної безпеки України в умовах гібридної агресії російської федерації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про медіа», URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20/print;
2. Закон України «Про телебачення і радіомовлення», URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text;
3. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text;
4. Медіа, URL: https://esu.com.ua/article-66085;
5. Медіа, URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Медіа;
6. Мас-медіа або засоби масової інформації, URL: https://vue.gov.ua/Засоби_масової_інформації(ЗМІ);
7. Засоби масової інформації, URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Засоби_масової_інформації;
8. Засоби масової комунікації, URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Засоби_та_типи_масової_комунікації#;
9. Закон України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста», URL: ttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-вр/print;
10. О.М. Солодка, Інформаційний простір держави як сфера реалізації інформаційного суверенітету, URL: http://ippi.org.ua/solodka-om-informatsiinii-prostir-derzhavi-yak-sfera-realizatsii-informatsiinogo-suverenitetu-st-39;
11. Закон України «Про національну програму інформатизації» від 1998 року, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-вр#Text;
12. Постанова Верховної Ради України від 9 жовтня 2020 року Про проект Закону України «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України», URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1072-14#Text;
13. Інформаційний простір, URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Інформаційний_простір;
14. Інформаційна інфраструктура, URL: https://ube.nlu.org.ua/article/Інформаційна%20інфраструктура;
15. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки», URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text.
16. Інформаційна безпека, URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Інформаційна_безпека.
17. Інформаційна війна, URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Інформаційна_війна.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/62

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ

PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT BODIES IN UKRAINE

Голодник Ю.А., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Державний податковий університет України

У статті розглядаються ключові концептуальні позиції щодо ролі громадянського контролю за діяльності правоохоронних органів в Україні. Акцентовано, що важливу роль у демократичній трансформації відносин між посадовими і службовими особами правоохоронних органів відіграє громадський контроль, який регламентований значною кількістю законів та підзаконних нормативно-правових актів, що здійснюється громадяни України, які беруть участь у здійсненні громадського контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку, встановленому Конституцією України та іншими законами України,

відповідно до встановлених законом процедур, в межах якого здійснюється громадський контроль, метою якого є недопущення порушення прав і свобод людини і громадянина, своєчасне забезпечення їх охорони та захисту від протиправних посягань. За відсутності законодавчого визначення поняття «громадський контроль», шляхом здійсненого аналізу доктринальних думок висвітлюються наукові позиції щодо розуміння цієї правової категорії. Наголошується, що громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів, діяльність яких за період становлення незалежності України зазнала суттєвих змін, відіграє значну роль в управлінській діяльності правоохоронних органів, діяльності їх посадових та службових осіб, які постійно перебувають у полі зору громадян, їх об'єднань суспільства і держави, а здійснений громадянами та громадськими радами контроль за їх діяльністю виступає дієвим засобом впливу, зобов'язує посадових та службових осіб діяти відкрито і прозоро, надавати звід про свою діяльність суспільству. Звертається увагу, що для кожного конкретного правоохоронного органу існує правова модель здійснення громадського контролю за їх діяльністю, сформованих залежно від їх адміністративно-правового статусу, що у свою чергу одержує активізовані в нормативних актах процедури, порядок та форми здійснення контролю. Висвітлюються основні положення щодо здійснення громадського за діяльністю правоохоронних органів. Акцентується увага на існуючих проблемних питаннях здійснення громадського контролю за окремими правоохоронними органами та на цій підставі вносяться конкретні пропозиції щодо удосконалення громадського за діяльністю окремих правоохоронних органів.

Ключові слова: правоохоронні органи, діяльність, законодавство, суспільство, громадський контроль, удосконалення.

The article examines key conceptual positions regarding the role of civil control over the activities of law enforcement agencies in Ukraine. It was emphasized that an important role in the democratic transformation of relations between officials and officials of law enforcement agencies is played by public control, which is regulated by a significant number of laws and by-laws, which is carried out by citizens of Ukraine who participate in the implementation of public control through public associations. members of which they are, through deputies of local councils, personally by applying to the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for human rights or to state bodies in the manner established by the Constitution of Ukraine and other laws of Ukraine, in accordance with the procedures established by law, within which public control is carried out, the purpose of which is to prevent violations of human and citizen rights and freedoms, timely provision of their protection and protection from illegal encroachments. In the absence of a legislative definition of the term «public control», scientific positions on the understanding of this legal category are highlighted through the analysis of doctrinal opinions. It is emphasized that public control over the activities of law enforcement agencies, whose activities have undergone significant changes during the period of independence of Ukraine, plays a significant role in the management activities of law enforcement agencies, the activities of their officials and officials, who are constantly in the field of view of citizens and their associations of society and the state, and the control over their activities carried out by citizens and public councils acts as an effective means of influence, obliges officials and officials to act openly and transparently, to provide a report on their activities to society. Attention is drawn to the fact that for each specific law enforcement agency there is a legal model of public control over their activities, formed depending on their administrative and legal status, which in turn receives the procedures, order and forms of control activated in regulatory acts. The main provisions regarding the implementation of public law enforcement agencies are highlighted. Attention is focused on the existing problematic issues of public control over individual law enforcement agencies, and on this basis specific proposals are made to improve the public control over the activities of individual law enforcement agencies.

Key words: law enforcement agencies, activity, legislation, society, public control, improvement.

Постановка проблеми. З того часу, коли Україна, як незалежна держава ступила на шлях самостійного розвитку, у ній відбуваються докорінні зміни у функціонуванні інститутів публічного контролю. Широке коло правових особливостей регулювання контрольної діяльності органами публічної влади в усіх сферах суспільного життя потребує нових поглядів, оцінки їх наукової і практичної діяльності [1, с. 176]. Наведене в повній мірі стосується здійснення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, система яких за період становлення незалежності нашої держави зазнає постійних змін, а поява нових органів, ще більше привертає увагу громадян та суспільства до їх діяльності. Будучи небайдужими до діяльності правоохоронних органів, громадяни, шляхом визначених законодавством процедур здійснюють публічну перевірку діяльності правоохоронних органів, їхніх посадових та службових осіб, водночас існуючий на сьогодні громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів має суттєві недоліки, який потребує шляхів пошуку щодо його удосконалення.

Аналіз останніх досліджень. Під час дослідження у нагоді стали роботи авторства таких вчених: Л. Баєва, В. Курило, Л. Міщенко, Р. Миронюк, О. Музичук, Т. Наливайко, В. Пилипчук, О. Світличний, О. Юнін, у наукових здобутках яких висвітлено поняття, зміст громадського контролю.

Формулювання цілей статті. Метою дослідження виступає аналіз норм національного законодавства, а також доктринальних напрацювань з проблематики громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Одним із таких важелів впливу на правоохоронні органи є здійснення контролю, здійснення якого є не можливим без нормативно-правового забезпечення. На участь суспільства в громадському контролі мова йде у спеціальних законодавчих актах, що регулюють діяльність правоохоронних органів. Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII, вказує, що у сферах національної безпеки і оборони здійснюється демократичний цивільний контроль, який законодавець визначає як комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства

права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їх ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України.

Р. Миронюк вважає, що за сутністю та змістом громадський і цивільний контроль ототожнюються і являють собою систему заходів, здійснюваних з ініціативи та спрямованих на поліпшення якості розроблених, прийнятих і реалізованих владних рішень, підвищення ефективності діяльності органів публічної влади [2, с. 18].

Враховуючи, що до сектору безпеки і оборони входять правоохоронні та інші державні органи, законодавець надав можливість громадянам здійснювати громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів. Інші законодавчі акти також надають можливість забезпечити реалізацію впливу громадян на реалізацію повноважень правоохоронними органами. Мова в першу чергу йде про Закони України: «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР; «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. № 4572-VI; «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI. До нормативних актів, що сприяють участі громадськості у здійсненні контролю, їх участі у формуванні та реалізації державної політики варто віднести постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» від 05.11.2008 р. № 976 та постанову Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 р. № 996.

Варто зазначити, що серед науковців не існує одностайної думки щодо громадського контролю та його складових. Науковці визначають громадський контроль як публічну перевірку громадянським суспільством діяльності держави на відповідність проголошеним нею цілям, коригування цієї діяльності та самих цілей, підпорядкування політики держави, діяльності її органів і посадових осіб інтересам суспільства, а також нагляд громадянського суспільства за діяльністю державних органів та органів місцевого самоврядування, спрямованою на захист і забезпечення прав і законних інтересів людини та фундаментальних свобод, і на повагу до них [3, с. 22]. Та як важливу форму реалізації демократії та способом залучення населення до управління суспільством та державою [4, с. 206].

Т. Наливайко наголошує на особливому значенні громадського контролю як ефективного інструменту механізму впливу в усіх сферах життєдіяльності суспільства з урахуванням прискореного розгортання глобалізаційних процесів та акцентує особливу увагу на пріоритети функціонування та розвитку українського суспільства, які зумовлюють зміст і спрямованість інституту громадського контролю [5, с. 11]. Поряд із вищезазначеним, існують правові механізми та процедури за допомогою яких громадськість може суттєво впливати на управлінську діяльність будь-якого правоохоронного органу. Зокрема, Л. Баєва та М. Щербина громадський контроль над правоохоронними органами визначають як процес розвитку форм та методів цієї діяльності, а також тактичні прийоми й способи попередження та припинення правопорушень, за необхідності притягнення винних до відповідальності [6, с. 135].

Передусім, здійснення громадського контролю випливає із базового законодавства, яке регулює діяльність конкретного правоохоронного органу. Ураховуючи відсутність законодавчого визначення поняття «громадський контроль», «громадський контроль за діяльністю правоохоронного органу» та неоднорідність поглядів науковців щодо здійснення громадського контролю, постає питання про необхідність дослідження окремих законодавчих актів.

Зокрема, питання громадського контролю щодо діяльності Служби безпеки України викликає занепокоєння серед громадян. Це спонукало Український інститут з прав людини, Рух суспільних ініціатив, Центр Громадянських Свобод, Експертний центр з прав людини, звернутися із спільною заявою, оскільки проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо удосконалення організаційно-правових засад діяльності СБУ (реєстр. № 3196), який визначено як невідкладний. У вказаному законопроекті фактично запропонована нова редакція Закону України «Про Службу безпеки України», а у статті 51 законопроекту, яка визначає участь громадськості у здійсненні демократичного цивільного контролю за діяльністю Служби безпеки України, містяться норми, що мають здебільшого відсильний характер. У законопроекті взагалі не запропоновано реальних механізмів здійснення громадського контролю за діяльністю Служби, можливості проведення консультацій з громадськістю, залучення громадян до конструктивного діалогу та партнерства, участі громадськості в процесі прийняття рішень, формуванні та реалізації державної політики у сфері державної безпеки [7].

Ігнорування громадського контролю над службовими правовідносинами сектору національної безпеки і оборони, правоохоронними органами може призвести до втрати суспільством важелів впливу на владу, грубого порушення прав і свобод громадян, свавілля правоохоронних органів, їх політизації та обслуговування певних політико-олігархічних кланів, втрати незалежності функціонування судової системи та її прямої залежності від виконавчої гілки влади. Зазначені чинники є дестабілізуючими факторами, чинниками погіршення національної безпеки держави і можуть призвести до втрати національних інтересів, порушення територіальної цілісності держави [8, с. 107].

Норми Закону «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23.06.2005 р. № 2713-IV, також не визначають порядок здійснення громадського контролю, водночас в ст. 27 цього Закону зазначено, що контроль за діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюється відповідно до закону. Таким законодавчим актом в першу чергу є Кримінально-виконавчий кодекс від 11.07.2003 р. № 1129-IV, ст. 25 якого регламентує участь громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених, а також здійснення громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань. Однак, ця стаття Закону має суттєві недоліки. Як зазначають науковці нормами цієї статті не охоплені громадським контролем й права, законні інтереси і свободи персоналу ДКВС України, який є невід'ємним суб'єктом процесу виконання – відбування покарань поряд із засудженими, тобто необхідність здійснення вказаного виду соціального моніторингу засуджених під час виконання кримінальних покарань можуть здійснювати громадські об'єднання (ч. 2 ст. 25 вказаного Кодексу), стан злочинності персоналу ДКВС України у сфері виконання покарань щорічно має негативні тенденції до збільшення кількісно-якісних показників з означеного питання [3, с. 123–140].

Утім, слід зазначити, що постановою Кабінету Міністрів України від 25.11.2022 р. №1314, затверджено «Положення про спостережні комісії», що

здійснюють громадський контроль за дотриманням прав, основоположних свобод та інтересів засуджених під час виконання кримінальних покарань в установах виконання покарань у взаємодії з громадськими об'єднаннями. Враховуючи, що до структури ДКВС України входять територіальні органи управління, підрозділи кримінально-виконавчої інспекції, установи виконання покарань та слідчі ізолятори, воєнізовані формування, навчальні заклади та заклади охорони здоров'я, та зва-

жуючи на те, що Служба в Державній кримінально-виконавчій службі України є державною службою особливого характеру, пропонуємо Розділ ІІІ «Персонал Державної кримінально-виконавчої служби України» Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», доповнити нормами статей, які б визначали процедуру конкурсу для об'єктивного оцінювання професійного рівня та особистих якостей осіб начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, відповідності їх посаді та подальшого просування по службі. З цією метою доцільно при Міністерстві юстиції України утворити комісію із залученням представників громадкості, метою комісії повинно стати визначення перспективи призначення особи на посаду начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України.

На важливість здійснення громадського контролю за діяльністю Державному бюро розслідувань вказує Розділ V Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р. № 794-VIII, що має назву: «Особливості демократичного цивільного контролю за діяльністю Державного бюро розслідувань. Забезпечення прозорості діяльності Державного бюро розслідувань». З метою впливу громадкості на діяльність працівників ДБР України, для розгляду питань застосування дисциплінарних стягнень до працівників Державного бюро розслідувань утворюється Дисциплінарна комісія у складі п'яти осіб. До складу Дисциплінарної комісії входять три особи, визначені Радою громадського контролю при Державному бюро розслідувань. Положення про Дисциплінарну комісію Державного бюро розслідувань, затверджено наказом від 06.01.2021 р. № 7. Згідно п. 14 Положення, основним завданням Дисциплінарної комісію є складання висновку про наявність чи відсутність в діях працівника ДБР дисциплінарного проступку та підстав для його притягнення до дисциплінарної відповідальності з визначенням рекомендованого виду дисциплінарного стягнення на підставі службового розслідування, що здійснює підрозділ внутрішнього контролю ДБР України.

З метою забезпечення прозорості та цивільного контролю за діяльністю при Державному бюро розслідувань, згідно ст. 28 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» утворюється Рада громадського контролю у складі 15 осіб, яка формується на засадах відкритого та прозорого конкурсу.

Внаслідок вимоги суспільства у отриманні інформації про діяльність правоохоронних органів та контролю за ними в державі створено додатковий інструмент – інститут громадського контролю, який хоча і не входять до структури органів, проте є ланцюгом, що пов'язує законодавця у випадку з Радою громадського контролю при Державному бюро розслідувань.

Ми можемо з упевненістю стверджувати, що такі інституції стали частиною правоохоронної системи, а не лише надбудовою, якій не відомі аспекти діяльності органів правопорядку, ні люди які в них працюють, ані проблеми які потрібно вирішувати. В той же час вони не є професійними союзами, які лише представляють інтереси працівників у правовідносинах із работодавцем. Органи громадського контролю дають не тільки можливість взаємодії із суспільством, а й є частиною органу правопорядку, члени таких організацій беруть участь у Дисциплінарних комісіях, які фактично в тому числі вирішують долю працівників, в той же час, хоча і представляючи інтереси суспільства виступають так званим запобіжником для працівників від певних зловживань. Прикладом такої моделі може стати надходження скарги від громадянина на слідчого або оперативного працівника та розгляд відносно останнього матеріалів дисциплінарного провадження на Дисциплінарній комісії, до складу якої входять члени ради.

У зв'язку із невідкладним запитом суспільства до Євроінтеграції та тим, що рух на шляху публічності був настільки швидким законодавець або суб'єкт владних повноважень інколи не встигав «відшліфовувати» до ідеалу власні нормативні акти та акти реагування, що призводило в майбутньому до проблем правозастосування окремих його норм.

Одним з виразів таких дій може слугувати невизначення діючими нормативно-правовими актами потреби в кваліфікації осіб що виступають кандидатами у члени таких рад. Наприклад, в Порядку формування Ради громадського контролю при Державному бюро розслідувань, хоча й визначено факт того, що член ради громадського контролю повинен мати досвід роботи за спеціальністю не менше 10 років, зовсім не вказано про те, яку саме спеціальність повинна мати така особа. Так, згідно п. п. 5 п. 6. Порядку формування Ради громадського контролю при Державному бюро розслідувань, затвердженого Указом Президента України від 05.02.2020 р. № 42/2020, до участі в конкурсі не допускається особа, яка не має вищої освіти та досвід роботи якої за спеціальністю менше 10 років. В той же час, ураховуючи те, що одним з етапів, які проходять особи, згідно п. п. 2 п. 4 даного Порядку існує відбір за результатами рейтингового інтернет-голосування, а тому є підстави вважати, що членами Ради можуть особи будь якої спеціальності, від столяра, кондитера, художника, іншого працівника, але не фахового спеціалісти, який має відповідного юридичного досвіду роботи по спеціальності, фахові знання таких членів Ради суттєво відрізняються від тих, що потребують такі Ради, особи яких зможуть кваліфіковано забезпечити «місток» між органами правопорядку і суспільством та відзвітувати перед останнім про результати такої діяльності.

Враховуючи викладене, на нашу думку, буде слушно акцентувати увагу на внесенні змін до підпункту 5 пункту 6 Порядку формування Ради громадського контролю при Державному бюро розслідувань, затвердженого Указом Президента України від 05.02.2020 р. № 42/2020.

Щодо форм здійснення громадського контролю, то науковці то таких відносять соціологічні та статистичні дослідження, громадські слухання, громадську експертизу актів органів публічної влади та їхніх проектів, публікації у пресі, випуски на радіо, телебаченні, оприлюднення інформації в інтернет-мережі; громадську експертизу, участь громадськості в роботі колегіальних органів влади, перевірку діяльності будь-якої організації або відповідальної особи, аналіз звернень громадян, результатів діяльності тощо [9, с. 114].

При цьому варто звернуту увагу, що для кожного конкретного правоохоронного органу існує правова модель здійснення громадського контролю за їх діяльністю, сформованих залежно від їх адміністративно-правового статусу, що у свою чергу одержує активізовані в нормативних актах процедури, порядок та форми здійснення контролю.

Висновки. Здійснене дослідження громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, вказує, що в механізмі забезпечення прав і законних інтересів людини та громадянина, суспільних та державних інтересів, в Україні діє громадський контроль, який встановлює правові межі реалізації наданих міжнародним та вітчизняним законодавством прав громадян на здійснення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів.

Під громадським контролем за діяльністю правоохоронних органів слід розуміти визначений законами України комплекс організаційно-правових заходів, що здійснюють громадяни, їх громадські об'єднання, діяльність яких спрямована на перевірку неухильного дотримання посадовими і службовими особами правоохоронних органів діяльності на основі й у відповідності з нормами права.

З метою усунення існуючих недоліків у здійсненні громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів необхідно: прийняти новий Закон України «Про Службу

безпеки України» в якому передбачити дієвий громадський контроль та звітність цього органу перед громадкістю; Розділ ІІІ «Персонал Державної кримінально-виконавчої служби України» Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» доповнити нормами статей в яких визначити процедуру конкурсу для об'єктивного оцінювання професійного рівня та особистих якостей осіб начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, відповідності їх посаді та подальшого просування по службі. З цією метою доцільно при Міністерстві юстиції України утворити комісію із залученням представників громадкості, метою комісії повинно стати визначення перспективи призначення особи на посаду начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України; з метою усунення існуючих недоліків при формування Ради громадського контролю при Державному бюро розслідувань пропонуємо внести зміни до підпункту 5 пункту 6 Порядку формування Ради громадського контролю при Державному бюро розслідувань, затвердженого Указом Президента України від 05.02.2020 р. № 42/2020, який викласти у такій редакції: 5) не має вищої юридичної освіти та досвід роботи якої за спеціальністю менше 10 років.

ЛІТЕРАТУРА

1. Світличний О.П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування: Монографія / О.П. Світличний. Донецьк: Державне видавництво «Донбас», 2011. 410 с.
2. Миронюк Р. В. Громадський контроль за діяльністю поліції: монограф. Дніпро: Дніпропет. держ. ун-тет внут. справ. 2020. 134 с.
3. Демократичний цивільний контроль над сектором безпеки і оборони: теорія і практика: навчальний посібник / В.А. Ященко, В.Г. Пилипчук, П.П. Богуцький, О.Д. Довгань, І.М. Доронін, О.В. Петришин; за заг. ред. В.Г. Пилипчука; Науково-дослідний інститут інформатики і права НАПрН України. Київ; Одеса: Фенікс, 2020. 224 с.
4. Курило В.І., Світличний О.П. Сучасна парадигма діяльності органів публічної влади у сфері контролю за використанням та охороною земельних ресурсів. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. Серія «Право». 2012. Вип.173. Ч. 2. С. 198–207.
5. Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2010. 17 с.
6. Баєва Л.В., Щербина М.Г. Сутність та правова природа громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів в Україні. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 2. С. 107–113.
7. Спільна заява щодо необхідності посилення громадського контролю за діяльністю СБУ. URL: https://ccl.org.ua/claims/spil-na-zaiava-shchodo-neobkhidnos ti-posylennia-hromads-koho-kontroliu-za-diial-nistiu-sbu/ (дата звернення 25.08.2023)
8. Столбовий В. Поняття громадського контролю службових правовідносин у сфері національної безпеки України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 106–110.
9. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / наук. ред. колегія: Ю.В. Ковбасюк (голова), В. М. Князєв (співголова), І. В. Розпутенко (співголова) та ін.; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. К.: НАДУ, 2011. Т. 1. 748 с.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/63

ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

PUBLIC ASSOCIATIONS AS SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW

Губачова Д.В., здобувачка кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

У статті досліджено характеристики громадських об'єднань, які визначають їх адміністративно-правовий статус. Зроблено припущення, що характеристика місця суб'єкта в адміністративному праві відбувається шляхом визначення наявних у нього публічно-управлінських повноважень, а також механізму їх застосування, а у випадку відсутності повноважень – окреслення правомочностей, що надаються суб'єктові при взаємодії з тими, кого наділено публічно-управлінськими повноваженнями. Встановлено, що громадські об'єднання є тим суб'єктом адміністративного права, що може: а) реалізувати окремі владно-управлінські функції; б) взаємодіяти з суб'єктами публічної адміністрації при реалізації наданих правомочностей.

Визначено, що громадські об'єднання можуть вступати в конкретні адміністративні правовідносини стосовно реалізації публічно-управлінських функцій, що врегульовано відповідною нормою права. Акцентовано увагу на тому, що вступ в різного роду адміністративні правовідносини громадських об'єднань можливий за умови наявності в нього відповідної адміністративної правосуб'єктності. Зазначено, що громадські об'єднання будуть брати участь у таких адміністративних правовідносинах: щодо розгляду звернень громадян; щодо одержання публічної інформації; щодо участі у розробці проектів нормативно-правових актів; щодо участі у здійсненні державної регуляторної політики; щодо участі у роботі консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, що утворюються публічними інституціями тощо.

Виокремлено характеристики, що вказують на специфіку громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права, а саме: 1) можливість виступати учасником конкретного виду адміністративних правовідносин; 2) наявність правомочності на набуття делегованих повноважень владно-управлінського характеру; 3) можливість вступу в адміністративні правовідносини щодо набуття статусу громадського об'єднання та щодо подальшої взаємодії між громадським об'єднанням та суб'єктами управлінського сектору; 4) фактичне поширення на цього суб'єкта окремих видів адміністративного примусу, типу заборони продовжувати діяльність тощо.

Ключові слова: громадське об'єднання, інститут громадянського суспільства, адміністративно-правовий статус, реєстрація, взаємодія.

The article examines the characteristics of public associations that determine their administrative and legal status. It is assumed that the characterization of the subject's place in administrative law occurs by determining the public-management powers available to him, as well as the mechanism of their application, and in the case of the absence of powers, by outlining the powers granted to the subject when interacting with those who are granted public management powers. It has been established that public associations are subjects of administrative law that can: a) implement separate power-management functions; b) interact with subjects of public administration in the exercise of granted powers.

It was determined that public associations can enter into specific administrative legal relations in relation to the implementation of public management functions, which is regulated by the relevant legal norm. Attention is focused on the fact that the entry into various kinds of administrative legal relations of public associations is possible provided that it has the appropriate administrative legal personality. It is noted that public associations will participate in the following administrative legal relations: regarding consideration of citizens' appeals; regarding receiving public information; regarding participation in the development of projects of normative legal acts; regarding participation in the implementation of state regulatory policy; regarding participation in the work of consultative, advisory and other auxiliary bodies formed by public institutions, etc.

The characteristics indicating the specificity of public associations as subjects of administrative law are singled out, namely: 1) the possibility to act as a participant in a specific type of administrative legal relationship; 2) availability of authority to acquire delegated powers of a power-management nature; 3) the possibility of entering into administrative legal relations regarding the acquisition of the status of a public association and regarding further interaction between the public association and subjects of the management sector; 4) the actual distribution of certain types of administrative coercion, such as a prohibition to continue activities, etc., on this subject.

Key words: public association, civil society institute, administrative and legal status, registration, interaction.

Станом на теперішній час, суб'єктний вимір адміністративного права зазнав суттєвих змін: інституціоналізація органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, яких наділено делегованими повноваженнями в якості суб'єктів публічної адміністрації; наділення фізичних осіб новим об'ємом прав та обов'язків адміністративного характеру; виділення якісно нових форм взаємодії громадських об'єднань та суб'єктів, наділених владними повноваженнями тощо. При цьому, означені процеси відбуваються на тлі гармонізації національного адміністративного законодавства до стандартів Європейського Союзу, поширення практики використання інформаційно-телекомунікаційних технологій, а також триваючої дії воєнного стану. Тобто, статус суб'єктів адміністративного права в цілому видозмінено внаслідок, що потребує вивчення як з теоретичної точки зору, так і з позиції правозастосування.

Дослідженням проблематики суб'єктів адміністративного права в цілому та діяльності громадських організацій та їх адміністративно-правового статусу, зокрема, займалися такі вчені, як: В. Б. Авер'янов, Л. Р. Біла-Тіунова, Т. І. Білоус-Осінь, М. Ю. Віхляєв, В. В. Галунько, В. М. Гаращук, Є. Є. Додіна, Т. О. Карабін, С. В. Ківалов, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков О. В. Кузьменко, Є. В. Курінний, О. С. Лагода, І. М. Лазарєв, Д. В. Лученко, О. Л. Макаренков, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, що стосуються правового статусу громадських об'єднань, ряд питань їх оновленої галузевої адміністративної детермінації є малодослідженими, що обумовлює актуальність обраної тематики.

Усталеним є твердження про те, що кожна з галузей права включає суб'єктів, що задіяні в відповідних правовідносинах, наділяючи їх відповідним галузевим правовим статусом, що окреслює становище визначеного суб'єкта (громадянина, іноземця, підприємства, організації і т. д.) в межах суспільних правовідносин, яких врегульовано конкретної галуззю права. Таким чином, формується і адміністративно-правовий статус як галузевий правовий статус, що визначатиме місце визначеного суб'єкта в адміністративному праві та засади його участі в адміністративно-правових відносинах [1, с. 65]. Доцільно припустити, що характеристика місця суб'єкта в адміністративному праві відбувається шляхом визначення у нього наявності публічно-управлінських повноважень, а також механізму їх застосування, а у випадку їх відсутності – окреслення правомочностей, що надаються суб'єктові при взаємодії з тими, кого наділено публічно-управлінськими повноваженнями. На конституційному рівні, право громадян об'єднуватись для забезпечення

певних інтересів та захисту прав в політичній, економічній, соціальній, культурній та інших сферах передбачено положеннями ст. 36 Конституції України [2]. Відповідно, громадські об'єднання як добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права, що утворюється для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів [3], є тим суб'єктом адміністративного права, що може: а) реалізувати окремі владно-управлінські функції; б) взаємодіяти з суб'єктами публічної адміністрації при реалізації наданих правомочностей.

Вступ в різного роду адміністративні правовідносини громадських об'єднань можливий за умови наявності в нього відповідної адміністративної правосуб'єктності, що є здатністю особи бути суб'єктом права і включає правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. Як слушно відмічено Слободянюк М. А., суб'єкт адміністративного права виступатиме носієм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, встановлених нормами адміністративного права, та матиме нормативно визначену правосуб'єктність бути учасником відносин, пов'язаних з публічним адмініструванням, а саме: реалізацією державної політики, наданням адміністративних послуг, притягненням до адміністративної відповідальності та забезпеченням прав громадян [4].

Учасником правовідносин є суб'єкт адміністративного права, що братиме участь у цих правовідносинах на підставі правової норми, реалізуватиме надані юридичні права та виконуватиме відповідні обов'язки [5, с. 124]. Слід враховувати те, що громадське об'єднання як суб'єкт адміністративного права є учасником адміністративних відносин, може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків у сфері адміністративного права та реально брати участь у адміністративних правовідносинах з огляду на юридичні норми. При цьому, громадські об'єднання можуть вступати в інші види правових відносин: цивільних, господарських, фінансових і т. д., виступаючи суб'єктом цивільного, господарського та відповідно фінансового права. Особливість адміністративних відносин в тому, що це вид суспільних відносин, які регулюються нормами адміністративного права, виникають з приводу реалізації публічно-управлінських функцій, а однією із сторін є суб'єкт, що реалізовує свої виконавчо-розпорядчі повноваження [6; 7, с. 47; 8, с. 101].

Отже, громадські об'єднання можуть вступати в конкретні адміністративні правовідносини стосовно реалізації публічно-управлінських функцій, що врегульовано відповідною нормою права. Первинно, це адміністративні правовідносини з приводу реєстрації громадського об'єднання, які мають слідувати принципам закладеним положеннями Указу Президента України «Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки» щодо зобов'язання для органів державної влади, органів місцевого самоврядування по створенню рівних можливостей для при реалізації права на об'єднання громадян незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак [9]. Порядок утворення громадського об'єднання врегульовано Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» та різниться залежно від:

1) виду громадського об'єднання (громадська спілка або громадська організація);

2) утворення громадського об'єднання зі статусом юридичної особи або без такого [10].

Адміністративні правовідносини з приводу утворення громадського об'єднання здійснюється на установчих зборах його засновників. Так, під час проведення установчих зборів засновниками приймається ряд важливих рішень, зокрема визначаються мета та цілі діяльності громадського об'єднання, обирається його найменування та символіка, затверджується статут громадського об'єднання. Далі відбувається державна реєстрація громадського об'єднання. Незалежно від того, чи має намір громадське об'єднання провадити діяльність із статусом юридичної особи або без нього, воно підлягає державній реєстрації протягом 60 днів з дня проведення установчих зборів у порядку, визначеному законодавством. У разі, якщо громадське об'єднання протягом зазначеного строку не подало або не надіслало документи, необхідні для реєстрації, воно не вважається утвореним. Вчинення будь-яких інших дій, окрім реєстраційних, для такого об'єднання забороняється. Державна реєстрація проводиться за заявою уповноваженого представника громадського об'єднання шляхом звернення до суб'єкта державної реєстрації [10].

Виходячи з положень Розділу ІІІ Закону України «Про громадські об'єднання», громадські об'єднання як суб'єкт права вступатимуть до таких адміністративних правовідносин [3]:

щодо розгляду органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами з пропозицій (зауважень), заяв (клопотань), скарг;

щодо одержання у порядку, визначеному законом, публічної інформації, яка перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації;

щодо участі у порядку, визначеному законодавством, у розробці проектів нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування і які стосуються сфери діяльності громадського об'єднання та важливих питань державного і суспільного життя;

щодо участі у здійсненні державної регуляторної політики відповідно до законодавства про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності;

щодо участі у роботі консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, що утворюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування для проведення консультацій з громадськими об'єднаннями та підготовки рекомендацій з питань, що стосуються сфери їхньої діяльності тощо.

Аналіз означених адміністративних правовідносин, дозволяє стверджувати про на наявність правомочності в громадського об'єднання набувати делегованих повноважень владно-управлінського характеру.

При цьому, можливість вступу громадських об'єднань в адміністративні правовідносини, не залежить від виду громадського об'єднання. Натомість, вид громадського об'єднання впливатиме на конкретний вид адміністративних відносин та їх зміст. До прикладу, різнитимуться відносини:

щодо реєстрації громадського об'єднання залежно від обраної організаційно-правової форми: громадської організації (громадського об'єднання, якого засновано фізичними особами та членами якого виступатимуть фізичні особи) чи громадської спілки (громадського об'єднання, якого засновано юридичними особи приватного права, а членами виступатимуть юридичні особи приватного права та фізичні особи);

напряму діяльності громадського об'єднання шляхом виділення: громадських об'єднань, діяльність яких впорядковано положеннями законодавства про громадські об'єднання та громадських об'єднань, діяльність яких впорядковано положеннями спеціального законодавства (наприклад, політичні партії [11]; релігійні організації [12]);

взаємодії з конкретним суб'єктом владних повноважень, що співпрацюватиме з всеукраїнськими (у разі наяв-

ності відокремлених підрозділів у більшості адміністративно-територіальних одиниць, а також підтвердження такого статусу в визначеному законодавством порядку), місцевими (діяльність поширюється на територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці або регіону) та міжнародними громадськими об'єднаннями (організація, яка має представництва в Україні та ще одній країні перебування).

Окремого значення, має фактичне поширення на громадські об'єднання окремих видів адміністративного примусу. До прикладу, примусового припинення діяльності, що має здійснюватися виключно на підставі судового рішення про заборону громадського об'єднання. У разі прийняття такого рішення майно, кошти та інші активи громадського об'єднання за рішенням суду спрямовуються до державного бюджету [3].

При визначенні місця громадських об'єднань в структурі суб'єктів адміністративного права, можна припустити, що це:

1) суб'єкт, який може брати участь в реалізації державної політики, наданні адміністративних послуг, притягненні до адміністративної відповідальності та забезпеченні прав громадян;

2) суб'єкт, що є підпорядкованим та таким, що не має матеріальної зацікавленості.

Підсумовуючи, приходимо до висновку про віднесення до характеристик, що вказують на специфіку громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права таких: 1) можливість виступати учасником конкретного виду адміністративних правовідносин; 2) наявність правомочності на набуття делегованих повноважень владно-управлінського характеру; 3) можливість вступу в адміністративні правовідносини щодо набуття статусу громадського об'єднання та щодо подальшої взаємодії між громадським об'єднанням та суб'єктами управлінського сектору; 4) фактичне поширення на цього суб'єкта окремих видів адміністративного примусу, типу заборони продовжувати діяльність тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біла-Тіунова Л.Р., Білоус-Осінь Т.І. Адміністративно-правовий статус громадянина України. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 4. С. 64–68.

2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/card2#Card (дата звернення: 2.08.2023).

3. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text (дата звернення: 2.08.2023).

4. Слободянюк М.А. Система суб'єктів адміністративного права в умовах євроінтеграції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 323–325. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/77 (дата звернення: 2.08.2023).

5. Білоус-Осінь Т.І. Місце уповноваженого економічного оператора серед суб'єктів митного права України. *Митна справа*. 2013. № 5. С. 121–126.

6. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. С. 120.

7. Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сукенко та ін. / за ред. В.В. Коваленка. Київ: Юрінком Інтер, 2012. С. 47.

8. Загальне адміністративне право України: підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківалова і проф. Л. Білої-Тіунової; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса : Фенікс, 2023. 792 с. URL: https://doi.org/10.32837/11300.25545 (дата звернення: 2.08.2023).

9. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки: Указ Президента України від 27.09.2021 р. № 487/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text (дата звернення: 2.08.2023).

10. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text (дата звернення: 2.08.2023).

11. Про політичні партії: Закон України від 05.04.2001 № 2365-III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2365-14/page2 (дата звернення: 2.08.2023).

12. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 № 987-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text (дата звернення: 2.08.2023).

УДК 340.114
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/64

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF PERSONAL DATA PROTECTION UNDER NATIONAL AND EUROPEAN LEGISLATION

Дяковський О.С., к.ю.н.,
докторант кафедри публічного права
Державний податковий університет

У статті проаналізовано захист персональних даних за європейським та національним підходом їх відмінності та спільні риси. Визначено, що захист персональних даних в Європейському Союзі є одним із ключових факторів дотримання прав людини, оскільки порушення даного захисту може негативно впливати на суб'єкта персональних даних тому належне збирання, зберігання, використання та подальше видалення даних відіграє важливу роль.

У зв'язку із необхідністю удосконалення відповідного захисту персональних даних було прийнято Регламент Європейського парламенту і ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних, далі за текстом GDPR або Регламент Європейського союзу) котрий здійснює регулювання даних по сьогоднішній час, що свідчить про актуальність даного дослідження. Здійснено опрацювання будови GDPR його статей регулювання, органів нагляду та їх повноважень у сфері захисту персональних даних.

Спеціальний національний закон у сфері захисту персональних даних визначає межі використання персональних даних, закріплює загальні та спеціальні вимоги до обробки персональних даних, права суб'єктів персональних даних та інші положення у даній сфері. Серед прав суб'єктів персональних даних передбачено видалення даних на підставі рішення суду.

Відтак, для того щоб видалити персональні дані суб'єкту даних необхідно звернутися до суду та отримати відповідне судове рішення котре повинно набрати законної сили, що вказує про наявність часового проміжку порушеного права та утворення негативних наслідків для суб'єкта персональних даних.

У статті також досліджено наявність регулювання права на забуття як критерію захисту персональних даних, здійснено дослідження порівняння відповідальності у формі накладення штрафів за порушення законодавства уданій сфері. Встановлено, що за європейським підходом відповідальність є більшою та може застосовуватися у формі суми штрафу або у процентному співвідношенні залежності від обставин справи та ступеня допущеного порушення.

Ключові слова: захист персональних даних, право на забуття, накладення штрафу, стандарт, наглядовий орган, оператор, контролер, відповідальність за порушення, рішення, регламент, видалення, знищення даних.

The article analyzes the protection of personal data according to the European and national approach, their differences and common features. It has been determined that the protection of personal data in the European Union is one of the key factors in the observance of human rights, since the violation of this protection can have a negative impact on the subject of personal data, therefore, the proper collection, storage, use and further reduction of data play an important role.

In connection with the need to improve the corresponding protection of personal data, the Regulation of the European Parliament and the Council (EU) 2016/679 of April 27, 2016 on the protection of natural persons in connection with the processing of personal data and on the free movement of such data was adopted, and on repeal of Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation, hereinafter referred to as GDPR or European Union Regulation), which regulates data to date, which indicates the relevance of this study.

A study of the structure of the GDPR, its regulatory articles, supervisory bodies and their powers in the field of personal data protection was carried out.

A special national law in the field of personal data protection defines the limits of the use of personal data, establishes general and special requirements for the processing of personal data, the rights of personal data subjects and other provisions in this field. Among the rights of personal data subjects is the deletion of data based on a court decision.

Therefore, in order to delete the personal data of the data subject, it is necessary to apply to the court and obtain an appropriate court decision, which must enter into force, indicating the existence of a time interval of the violated right and the formation of negative consequences for the subject of personal data.

The article also examines the existence of regulation of the right to be forgotten as a criterion for the protection of personal data, a study of the comparison of responsibility in the form of imposing fines for violations of the law in the successful field is carried out. It was established that according to the European approach, the responsibility is greater and can be applied in the form of a fine or as a percentage, depending on the circumstances of the case and the degree of the committed violation.

Key words: protection of personal data, right to be forgotten, imposition of a fine, standard, supervisory body, operator, controller, responsibility for violation, decision, regulation, deletion, destruction of data.

Постановка проблеми. Проаналізувавши чинне законодавство у сфері захисту персональних даних було виявлено відсутність нормативного закріплення права на забуття, крім того в процесі видалення або знищення персональних даних виникають складнощі, що вказує про необхідність здійснення порівняння та дослідження даної проблеми із чинним законодавством Європейського союзу та органами контролю у даній сфері. Вказані обставини зумовлюють дослідження даної проблематики.

Аналіз останніх досліджень. Аналіз правового регулювання персональних даних у ЄС знайшов своє відображення у чисельних наукових доробках вчених. Відтак, І. Сопілко [8, с. 75] вивчав міжнародно-правовий досвід захисту персональних даних, актуальні проблеми захисту персональних даних досліджував О. Бринцев [6, с. 45]. Дослідження права на забуття у правовій системі Європейського союзу здійснювалося П. Сухорильським [7, с. 91] та іншими. Разом з тим, аналіз права захисту персональних даних за складовою ЄС та національною шляхом порівняння вченими не було достатньо досліджено.

Формулювання цілей статті. Метою дослідження є аналіз захисту персональних даних за національним та європейським законодавством, з урахуванням практики Суду ЄС та наукових напрацювань у даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що регулювання персональних даних в Європейському союзі здійснюється на підставі Регламенту Європейського парламенту і ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про

скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) [1].

В свою чергу регламент здійснює своє застосування в Європейському союзі з 25 травня 2018 року, містить 11 глав котрі включають: загальні положення, принципи, права суб'єкта даних, контролера та оператора, передавання персональних даних до третіх країн або міжнародних організацій, незалежні наглядові органи, співпрацю і послідовність, засоби правового захисту, відповідальність і санкції, положення про спеціальні ситуації опрацювання, делеговані акти та імплементаційні акти, прикінцеві положення та 99 статей регулювання.

Регламент Європейського Союзу зазначає серед іншого наступні терміни контролера та оператора:

– контролер означає фізичну чи юридичну особу, орган публічної влади, агентство чи інший орган, який самостійно чи спільно з іншими визначає цілі та засоби опрацювання персональних даних; якщо цілі та засоби такого опрацювання визначаються законодавством Союзу чи держави-члена, контролер або спеціальні критерії його призначення може бути передбачено законодавством Союзу чи держави-члена;

– оператор означає фізичну чи юридичну особу, орган публічної влади, агентство чи інший орган, який опрацьовує персональні дані від імені контролера [1].

З метою функціонування роботи контролера та оператора в частині опрацювання персональних даних призначають співробітника з питань захисту даних котрий наділений завданнями щодо інформування та надання рекомендацій контролеру та оператору щодо їхніх обов'язків, здійснювати моніторинг відповідно до цього Регламенту, співпрацювати із наглядовим органом, надавати необхідні консультації.

Проаналізувавши Регламент ЄС можна зазначити, що документ містить норми щодо регулювання діяльності Європейської ради із захисту даних. Даний орган має завдання у сфері консультування, надання рекомендацій, настанов, сприяє обміном знаннями, здійснює проведення навчання з метою застосування Регламенту та спрямований на нагляд за захистом персональних даних та в своїй діяльності є незалежний.

В своїй будові складається з голови одного наглядового органу кожної держави-члена та Європейського інспектора із захисту даних або їхніх відповідних представників, представлення ради здійснюється головою для роботи ради передбачений секретаріат.

З метою реалізації положень регламенту кожна держава-член на законодавчому рівні повинна забезпечити заснування кожного наглядового органу із визначенням умов та правила призначення та строк повноважень наглядового органу.

Для виконання регламенту наглядовий орган серед іншого уповноважений розглядати скарги подані суб'єктом даних та проводити розслідування із правом застосування накладення адміністративних штрафів.

Додатково захист даних здійснюється Європейським інспектором із захисту даних котрий відповідає за контроль дотримання та забезпечення застосування положень цього Регламенту і Регламенту (ЄС) 2018/1725 стосовно захисту фундаментальних прав і свобод фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням оперативних персональних даних Євроюстом, і надання Євроюсту і суб'єктам даних порад щодо всіх питань стосовно опрацювання оперативних персональних даних [2].

Порівнюючи захист персональних даних за національним та європейським законодавством варто зазначити, що Регламент Європейського парламенту і ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) [1] був прийнятий 27 квітня 2016 року та введений в дію з 25 травня 2018 року в той час національний Закон України «Про захист персональних даних» був прийнятий 01 червня 2010 року та набрав чинності 01 січня 2011 року [3].

Дані обставини вказують, що Регламент має ширше регулювання та права суб'єктів персональних даних в силу розвитку правовідносин у даній сфері та часу прийняття документу. Серед даних відмінностей котре впливає на захист персональних даних є закріплення права на забуття персональних даних.

Право на забуття (право бути забутим, англ. right to be forgotten) – право людини, що дозволяє їй вимагати за певних умов видалення своїх особових даних із загального доступу через пошукові системи, тобто посилань на ті дані, які, на її думку, можуть завдати їй шкоди [9].

В той час Європейський суд з прав людини при здійсненні правосуддя та розгляді справ підтвердив наявність права на забуття, зокрема це підтверджується рішенням суду в справі № 57292/16 HURBAIN v. Belgium котра розглядалась щодо заявника – власника щоденної газети «Le Soir», яким його зобов'язали знеособити дані статті в електронному архіві із згадкою повного імені водія, який у 1994 році був притягнутий до відповідальності за ДТП, у результаті якої потерпілий загинув. Таке рішення було обґрунтовано правом особи на забуття [5].

Право на забуття закріплене ст. 17 Регламенту Європейського парламенту і ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) [1].

Поряд з цим національне законодавство в своїй побудові не містить права на забуття. Суб'єкт персональних даних серед іншого має право: пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних, пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними, звертатися із скаргами на обробку своїх персональних даних до Уповноваженого або до суду, а також видалення або знищення персональних даних можливо у відповідності до ст. 15 Закону України «Про захист персональних даних» на підставі судового рішення котре набрало законної сили в частині видалення або знищення персональних даних [3].

З системного аналізу вказаної вище ст. 15 Закону ми можемо спостерігати формулювання судове рішення, що означає умови застосування судочинства та судового процесу, оскільки судовий процес характеризується наявністю стадій: відкриття провадження (спрощеного чи загального), призначення справи та розгляд по суті, дослідження доказів, судові дебати та прийняття судового рішення. Таким чином прийняття рішення є завершальною стадією судового процесу, що вказує про наявність необхідного часу для розгляду справи.

Також умовою видалення або знищення персональних даних є набрання законної сили даного судового рішення, що також вказує про необхідність часу для його набрання, що складає 30 днів, або розгляду відповідної апеляційної скарги та прийняття рішення щодо даної скарги.

За період розгляду судових спорів в частині видалення або знищення персональних даних для суб'єкта персональних даних відносно якого відбуваються судові спори можуть наставати негативні наслідки тому реалізація права на забуття може зменшити наявність порушених прав та судових спорів.

Проте чинний Закон України «Про захист персональних даних» [3] не передбачає правової концепції на забуття персональних даних, що вказує про необхідність внесення відповідних змін до національного законодавства в даній частині, що впливає на захист персональних даних.

Варто також погодитися із позицією Сухорильського П., що право бути забутим передбачає можливість особи вимагати у певних обставинах знищення даних про неї, передусім у мережах інтернет – ресурсів. Зазначене право також відоме під назвами «право на забуття», «право на стирання», «право забувати» тощо [7, с. 91].

Досліджуючи порівняння захисту персональних даних варто зазначити, що в національному законодавстві та в законодавстві Європейського союзу передбачена як спільна риса адміністративна відповідальність у вигляді штрафу за порушення законодавства у даній сфері як критерій захисту даних.

Проте, відмінною є сума стягнення адміністративного штрафу, що накладається на суб'єкта правопорушення та механізм накладення стягнення. За європейським стандартам передбачених Регламентом адміністративні штрафи застосовуються в грошовому еквіваленті або процентному співвідношенні.

Отже за порушення GDPR, поширюється застосування адміністративних штрафів сумою до 10000000 євро або, у випадку підприємства, до 2% від загального глобального річного обігу за попередній фінансовий рік, залежно від того, яка сума є вищою, також за більш складні правопорушення передбачена відповідальність адміністративного штрафу сумою до 20000000 євро або, у випадку підприємства, до 4% від загального глобального річного обігу за попередній фінансовий рік, залежно від того, яка сума є вищою [1].

За національним підходом як приклад за порушення в частині неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних або про зміну відомостей, які підлягають повідомленню згідно із законом, повідомлення неповних чи недостовірних відомостей – тягнуть за собою накладення штрафу.

За судовою практикою призначення штрафу відбувається в розмірі, що складає 5 100 грн., на користь держави. Приблизна за змістом міра адміністративної відповідальності у вигляд штрафу передбачена за невиконання законних вимог Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Таким чином за європейським підходом порівняно з національним спостерігається підвищена відповідальність контролера та оператора та інших суб'єктів за порушення та невідповідність стандартам GDPR котра може збільшуватися в залежності від допущених порушень.

Відповідно до розділу III ст. 15 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом зазначено, що сторони домовились співробітничати з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи [4].

У зв'язку із набранням чинності Регламенту національне законодавство в сфері персональних даних повинно мати відповідні зміні та доповнення з метою адаптації до європейських вимог та стандартів це зумовлено також із вступом України до Європейського союзу з метою отримання його членства.

Даної позиції дотримується Бринцев О.В. котрий зазначив, що потреба у приведенні законодавства з питань захисту персональних даних до європейських вимог обумовлена також Угодою про асоціацію між Україною та Європейським союзом [6, с. 45].

Висновки. В ході дослідження захисту персональних даних в Європейському Союзі можна прийти до висновку, що відповідне регулювання здійснюється на підставі Регламенту GDPR котрий встановлює правила та умови збирання, використання персональних даних також містить більшу межу відповідальності у грошовому або процентному співвідношенні за порушення роботи з даними порівняно з національними штрафами.

Варто зазначити, що реалізація прав залежить від законодавчо закріпленої норми тому якщо національний закон передбачає можливість вчинення дії відповідний ризик вчинення або не вчинення залежить від суб'єкта котрий здійснює дану дію особисто так і через відповідні органи державної влади.

Закріплення в національному законодавстві права на забуття та підвищення рівня адміністративних стягнень у формі штрафів наддасть можливість зменшити порушення у даній сфері.

Перспективи подальших досліджень. Розвиток європейського законодавства та практика його застосування у сфері персональних даних свідчать про необхідність здійснення досліджень даної категорії прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних): Регламент Європейського парламенту і Ради від 27 квітня 2016 року № 2016/679 Законодавство Європейського Союзу: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#n207 (дата звернення 25.08.2023).

2. Про Агентство Європейського Союзу з питань співпраці у сфері кримінального правосуддя (Євроюст), та про заміну і скасування Рішення Ради 2002/187/ЮВС) : Регламент Європейського парламенту і Ради від 14.11.2018 № 2018/1727 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_014-18#Text (дата звернення: 25.08.2023).

3. Про захист персональних даних : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Верховна Рада України*. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення 25.08.2023).

4. Угода про асоціацію між Україною з однієї сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергетики і іхніми державами членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014 р.№ 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n132 (дата звернення 25.08.2023).

5. Case of Hurbain v. Belgium (Requête no 57292/16) 22 juin 2021/ European Court of Human Rights HUDOC [Ukrainian Translation] summary by the Supreme Court of Ukraine URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-210467.

6. Бринцев О.В. Актуальні проблеми захисту персональних даних в Україні. Збірник наукових праць НДІ ПЗІР НАПрН. 2021 № 5. С. 45.

7. Сухорильський П. Право бути забутим у правовій системі Європейського Союзу: реалії, проблеми та перспективи. Наука міжнародного права на рубежі століть. Тенденції розвитку та трансформації : спеціальне видання наукових статей / за наук. ред. В. Репецького. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2016. С. 90–101.

8. Сопілко І. Міжнародно-правовий досвід захисту персональних даних. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 70–75.

9. Право на забуття. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/65

ПУБЛІЧНО-УПРАВЛІНСЬКІ ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ЗЕМЕЛЬ

PUBLIC ADMINISTRATION FUNCTIONS OF LOCAL GOVERNMENTS IN EXERCISING STATE CONTROL OVER THE USE OF LAND

Заїка І.В., аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття розглядає ключову роль, яку виконують органи місцевого самоврядування в процесі забезпечення належного використання та охорони земельних ресурсів на місцевому рівні. У статті досліджено функції органів місцевого самоврядування в частині їх публічно-управлінських повноважень в галузі земельних ресурсів. Розкрито механізми, які дозволяють органам місцевого самоврядування в Україні здійснювати державний контроль за використанням земель на рівні очолюваних ними територіальних громад.

Автором проаналізована нормативно-правова база, яка регулює та надає повноваження органам місцевого самоврядування в Україні брати участь у формуванні та реалізації політики з управління та розпорядження земельними ресурсами територіальних громад. Зокрема, досліджується роль місцевих рад та утворених ними виконавчих органів у цьому процесі, їх повноваження та зв'язок з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин. У статті також аналізується сучасний стан нормативно-правового забезпечення контрольно-управлінської діяльності органів місцевого самоврядування під час здійснення державного контролю за використанням земель, та запропоновано шляхи підвищення їх ролі та дієвості контролю у сфері земельних ресурсів. Зокрема, висловлені пропозиції для удосконалення нормативного-правового регулювання повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування у сфері здійснення державного контролю за використанням земель.

Ця стаття сприяє кращому розумінню того, як органи місцевого самоврядування взаємодіють з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин для забезпечення раціонального використання земель, і може бути корисною для фахівців у галузі публічного управління та земельного права, дослідників та практиків, а також інших осіб які цікавляться даної проблематикою.

Ключові слова: державний контроль, земельні ресурси, використання земель, порушення вимог земельного законодавства, самовільне зайняття земельної ділянки.

The article examines the key role played by local government bodies in ensuring proper use and protection of land resources at the local level. The article examines the functions of local government bodies in terms of their public administration powers in the field of land resources. The author reveals the mechanisms enabling local government bodies in Ukraine to exercise state control over the use of land at the level of territorial communities headed by them.

The author analyses the legal framework that regulates and empowers local government bodies in Ukraine to participate in the formation and implementation of policy on management and disposal of land resources of territorial communities. In particular, the article examines the role of local councils and their executive bodies in this process, their powers and relationship with the central executive body that implements the state policy in the field of land relations. The article also analyses the current state of regulatory and legal support of control and management activities of local government bodies in the course of exercising state control over land use, and suggests ways to enhance their role and effectiveness of control in the field of land resources. In particular, the author makes proposals for improving the regulatory and legal regulation of the powers of executive bodies of local government in the area of state control over land use.

This article contributes to a better understanding of how local government bodies interact with the central executive body implementing the State policy in the field of land relations to ensure the rational use of land, and may be useful for specialists in the field of public administration and land law, researchers and practitioners, as well as other persons interested in this issue.

Key words*:* state control, land resources, land use, violation of land legislation, unauthorised occupation of land.

Постановка проблеми. Актуальність. Органи місцевого самоврядування володіють широким обсягом повноважень у сфері регулювання земельних відносин. Разом з тим, в умовах реалізації заходів адміністративної реформи, яка передбачає децентралізацію та розширення повноважень територіальних громад, залишається не вирішеними питання реалізації повноважень з контролю за використанням земель на території конкретної територіальної громади в Україні. У зв'язку із цим, є актуальним дослідження обсягу повноважень органів місцевого самоврядування щодо здійснення контролю за використанням земель, а також розробка пропозицій щодо підвищення ефективності державного контролю в сфері управління земельними ресурсами на рівні територіальних громад.

Метою статті є дослідження повноважень органів місцевого самоврядування в сфері контролю за використанням земель, шляхом аналізу сучасного стану проблематики організації та реалізації заходів з контролю на місцевому рівні, та виявлення способів спрямованих на їх усунення та підвищення дієвості такого контролю.

Виклад основного матеріалу. Державний контроль, як форма примусу, завжди базується на чітких конституційних засадах, функціонує на основі встановлених норм права і має певні юридичні наслідки. Теоретичне обґрунтування здійснення державного контролю у сфері використання і охорони земель досліджувалась у працях таких науковців як: В. Андрейцева, О. Андрійка, С. Антонова, В. Кадала, М. Логвиненка, А. Мірошниченка, В. Носіка, В. Теремицький, М. Шульги, Г Шуст та ін. Проте на цей час не сформовано досконалого механізму щодо здійснення дієвого контролю у сфері забезпечення раціонального та ефективного використання земель.

Державний контроль за раціональним використанням земельного фонду через призму державного управління досліджено у працях В. Кадала та М. Логвиненка. Зокрема, дослідники у своїх працях підіймають питання про поєднання загальних елементів публічного управління з конкретно визначеними повноваженнями органів влади та органів місцевого самоврядування, задля кращого забезпечення сталого розвитку територій [1, с. 408].

Інші науковці, наприклад, С. Антонова, притримується думки, що державний контроль за використанням земель є засобом легітимації у сфері державного управління, а також визначальною функцією управління земельним фондом, за допомогою якої досягається головна мета – його збереження та раціональне використання [2, с. 21].

В. Теремецький та Г. Шуст наголошують, що забезпечення раціонального використання земельних ресурсів

можливе тільки при зацікавленості в цьому землекористувачів та суспільного контролю за процесом використання земельних ресурсів [3, с. 69].

Разом з тим, на мою думку, наявність ефективної системи публічного адміністрування у сфері користування землями державної та комунальної форм власності у воєнний та після воєнний період, не лише забезпечить поповнення відповідної частини бюджету, але й сприятиме зменшенню рівня корупційних ризиків на місцях, створить передумови для ефективного використання земельних ресурсів, та зростання інтересу серед іноземних інвесторів.

У зв'язку з цим, впровадження заходів спрямованих на децентралізацію та розширення повноважень територіальних громад, у частині регулювання земельних відносин, потребує в першу чергу дієвого правового механізму, комплексного аналізу норм законодавства щодо розмежування контрольних функцій між територіальними громадами та органами державної влади.

Відповідно до ст. 14 Конституції України, земля є об'єктом права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють, зокрема, органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [4].

Статтею 80 Земельного кодексу України визначено, що територіальні громади є суб'єктами права власності на землю, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування [5].

Контроль за використанням та охороною земель, згідно із статтею 187 Земельного кодексу України, полягає в забезпеченні додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами земельного законодавства України.

Наразі правові, економічні та соціальні основи організації здійснення державного контролю за використанням та охороною земель визначає Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель». Відповідно до норм якого, одним із суб'єктів державного контролю за використанням земель усіх категорій та форм власності є Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр). Окрім цього, державний контроль за використанням та охороною земель також здійснюють виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у межах повноважень, визначених законом, у разі прийняття відповідною радою рішення про здійснення такого контролю.

Згідно із частиною 5 статті 5 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» виконавчі органи сільських, селищних, міських рад починають виконувати повноваження із здійснення державного контролю за використанням та охороною земель через 30 календарних днів після інформування центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин [6].

Зазначена умова, не зменшує корупційні ризики, а лише сприяє затягуванню процесу, та не дозволяє своєчасно, об'єктивно та повно захищати інтереси територіальної громади у випадках самовільного зайняття земельної ділянки, чи використання земельної ділянки не за цільовим призначенням.

Згідно із статтею 6-1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» до повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить здійснення державного контролю, у тому числі, за: виконанням власниками і користувачами земель вимог щодо використання земель за цільовим призначенням, розміщенням, проектуванням, будівництвом, введенням в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель, тощо.

Виконавчі органи сільських, селищних, міських рад:

а) вносять до органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування клопотання щодо: приведення у відповідність із законодавством прийнятих ними рішень з питань регулювання земельних відносин, використання та охорони земель; припинення будівництва та експлуатації об'єктів у разі порушення вимог земельного законодавства України до повного усунення виявлених порушень і ліквідації їх наслідків; припинення права користування земельною ділянкою відповідно до закону;

б) звертаються до суду з позовом: про відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва; повернення самовільно чи тимчасово зайнятих земельних ділянок, строк користування якими закінчився; про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок та використання земельних ділянок не за цільовим призначенням;

в) вживають відповідно до закону заходів щодо повернення самовільно зайнятих земельних ділянок їх власникам або користувачам;

г) здійснюють інші повноваження відповідно до закону [6].

Як вбачається, законодавчо визначені повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад є загальними, не містять виключного переліку повноважень таких органів, що має наслідком довільне їх трактування як органами місцевого самоврядування та суб'єктами контролю (інспекторів), так і землевласниками та землекористувачами.

У зв'язку з цим, постає необхідність імперативного нормативного визначення системи суб'єктів контролю, їх повноважень, форм та видів контролю, підстав для проведення заходів контролю, затвердження єдиних форм організаційно-розпорядчих актів та актів реагування, які б відповідали сучасним вимогам законодавства.

На сьогодні деякі форми документів, що складаються за результатами проведення заходів державного нагляду (контролю) щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері використання земельних ресурсів, затверджено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України 06 листопада 2018 року № 538, але він не охоплює повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад із здійснення державного контролю за використанням земель, які визначені у статті 6-1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [7].

Разом з тим, наразі на загальнодержавному імперативному рівні не існує нормативно-правового акту який би визначав єдину систему, функції і повноваження органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів щодо державного контролю за використанням земель.

Аналіз рішень органів місцевого самоврядування, отриманих з відкритих джерел вказує на те, що подальше унормування, зокрема, розробка відповідних порядків контролю, положень, форм організаційно-розпорядчих документів відбувається на рівні прийняття рішень сільськими, селищними, міськими радами. *Фактично ми* маємо справу із застосуванням локальних нормативно-правових актів на рівні рішення ради, проте такі рішення орану місцевого самоврядування не можуть бути засобами здійснення саме державного контролю, оскільки мають локальний характер розповсюдження та дії лише в межах певної територіальної громади.

Запровадження системи державного контролю за використанням земель на рівні територіальних громад має відбуватись системно з одночасним нормативно-правовим забезпеченням на рівні постанови Кабінету Міністрів України, яка є обов'язковою для всіх місцевих рад і яка б покладалася в основу розробки актів органів місцевого самоврядування в кожній територіальній громаді в Україні.

Крім цього, актуальним залишається питання збору та систематизації інформації про землевласників та землекористувачів відповідної територіальної громади, проведені щодо них заходів контролю (нагляду) їх результати, у разі наявності, застосовані до порушника санкції, припинення порушень, усунення їх наслідків та ін. Накопичення та систематизація такої інформації на рівні територіальних громад забезпечить дієвість контролю за використанням земель та підвищить його ефективність, тому реалізація цих повноважень доцільно запровадити шляхом створення відповідної бази даних (реєстру) в якому має акумулюватися відповідна інформація. Доступ до такої інформації фахівців, які реалізовують контрольні функції в територіальних громадах, надасть змогу вести моніторинг стану земельних ресурсів.

Отже, наразі лише починає формуватися практика у сфері земельних відносин, значна кількість типових справ потребує єдиного механізму реалізації від формування земельних ділянок до передачі їх у власність або користування та укладання відповідних договорів, а також контролю за використанням земельних ділянок, звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок та усунення перешкод у їх використанні, в тому числі шляхом знесенням самочинного будівництва.

Висновки. Таким чином, делегування функції державного контролю за використанням земель виконавчим органам сільських, селищних та міських рад сприятиме створенню дієвого механізму захисту інтересів територіальної громади, збільшенню інвестиційної привабливості та зростанню бюджетних надходжень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Логвиненко М. І., Кадала В. В. Державний контроль за використанням та охороною земель як аспект публічного адміністрування у сфері користування землями. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 408–410.
2. Антонова С. Є., Журик М. Є. Державний контроль за використанням і охороною земель: регіональний аспект. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2021. № 2. С. 20–29.
3. Теремецький В. І., Шуст Г.П. Публічне управління у сфері використання та охорони земельних ресурсів: зарубіжний досвід та українські реалії. *Право і Безпека*. 2020. № 2. С. 69–75.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://www.president.gov.ua/documents/constitution (дата звернення: 01.08.2023).
5. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 01.08.2023).
6. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-15#Text (дата звернення: 01.08.2023).
7. Про затвердження уніфікованої форми акта, що складається за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері використання та охорони земель, та інших форм розпорядчих документів : затв. наказом М-ва аграр. політики та продовольства України від 6 лист. 2018 р. № 538. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1321-18#Text (дата звернення: 01.08.2023).
8. Піддубний О. Ю., Нежевело В. В. Публічне адміністрування у сфері землекористування та охорони земель: поняття, зарубіжний досвід та сучасний стан в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 164–167.
9. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квіт. 2007 р. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007, № 29, ст. 389.

УДК 342.951(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/66

СПЕЦІАЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

SPECIAL LEGAL PERSONALITY OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES UNDER MARTIAL LAW

Кобко Є.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Метою даної статті є дефініція та визначення змісту спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління в умовах воєнного стану у співвідношенні з іншими функціональними проявами діяльності органів публічної влади у подібних екстраординарних обставинах суспільного буття.

Встановлено, що публічне управління – це цілеспрямований процес діяльності органів публічної влади, який полягає у обранні відповідних форм, методів та засобів щодо захисту прав та свобод людини, інтересів держави та суспільства, основним механізмом реалізації якого є саме публічне адміністрування. Суб'єктами публічного управління виступають перш за все органи виконавчої влади та місцевого самоврядування. В екстраординарних умовах особливого та воєнного стану функціональне спрямування діяльності, завдання, повноваження, коло прав та обов'язків цих органів зазнають відповідної трансформації, що безпосередньо відображене у нормативно-правових актах.

Серед нормативних актів, які закладають юридичні підвалини в реалізацію змісту правосуб'єктності органів публічного управління під час дії воєнного стану, виділено ті, які визначають: 1) загальні організаційно-стратегічні та правові заходи у змісті спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління на період дії військового стану (Закони України «Про Національну безпеку України» та «Про оборону України»); 2) окреслюють організаційно-тактичні та правові заходи у змісті спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління на період дії військового стану (Закони України «Про основи національного спротиву» та «Про правовий режим воєнного стану»).

В залежності від правової підстави спеціальна правосуб'єктність органів публічного управління проявляється через: 1) формування основних принципів, інтегрованої політики та процедур взаємодії органів публічного управління у сфері забезпечення національної безпеки і оборони на основі здійснення у цій сфері демократичного цивільного контролю, що залежно від сфери прояву національних інтересів відповідна категорія таких суб'єктів може бути додатково детерміновано та диференційовано; 2) повноваження, основні функції та завдання органів публічного управління у сфері оборони; 3) реалізації заходів зі сприяння обороні України; 4) делегування функцій органів місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування утвореним військовим адміністраціям.

Ключові слова: публічна влада, публічне управління, органи, воєнний стан, військова адміністрація.

The purpose of this article is the definition and study of the content of the special legal personality of public administration bodies under martial law in relation to other functional manifestations of the activity of public authorities in similar extraordinary circumstances of social existence.

It has been established that public administration is a purposeful process of activity of public authorities, which consists in choosing appropriate forms, methods and means to protect human rights and freedoms, the interests of the state and society, the main implementation mechanism of which is the public administration itself. Subjects of public administration are primarily bodies of executive power and local self-government. In the extraordinary conditions of a special and martial law, the functional direction of activity, tasks, powers, range of rights and duties of these bodies undergo a corresponding transformation, which is directly reflected in the normative legal acts.

Among the normative acts that lay the legal foundations for the implementation of the content of the legal personality of public administration bodies during the period of martial law, those that determine: 1) general organizational, strategic and legal measures in the content of the special legal personality of public administration bodies for the period of effect are highlighted martial law (Laws of Ukraine "On National Security of Ukraine" and "On Defense of Ukraine"); 2) outline organizational-tactical and legal measures in terms of the special legal personality of public administration bodies during the period of martial law (Laws of Ukraine "On the Basics of National Resistance" and "On the Legal Regime of Martial Law").

Depending on the legal basis, the special legal personality of public administration bodies is manifested through: 1) the formation of basic principles, integrated policies and procedures for the interaction of public administration bodies in the sphere of ensuring national security and defense on the basis of the implementation of democratic civil control in this sphere, which, depending on the sphere manifestation of national interests, the corresponding category of such subjects can be additionally determined and differentiated; 2) powers, main functions and tasks of public administration bodies in the field of defense; 3) implementation of measures to promote the defense of Ukraine; 4) delegation of the functions of local executive bodies and local self-government bodies to the established military administrations.

Key words: public power, public administration, bodies, martial law, military administration.

Постановка проблеми та її актуальність. Воєнний стан, запроваджений в Україні відповідним указом Президента України, є адекватною реакцією держави, в особі перш за все її органів управління, на виниклі загрози зовнішньополітичного характеру. Зміст воєнного стану полягає у втіленні у суспільне життя низки соціально-політичних, економічних та правових конструкцій, які закладають підвалини в існування відповідного особливого правового режиму, здатного стримати всі життєдайні для існування держави джерела, що проявляється у оптимізації та гіперболізації широкого кола ресурсів різноманітної природи.

Безумовно, такий правовий режим є винятковим, що має цілком перегукуватись з положеннями міжнародного законодавства у цивілізованому, демократичному, громадянському суспільстві, де найвагомішим здобутком є пріоритет прав та свобод людини і громадянина. Навіть побіжний погляд на зміст Статуту ООН свідчить про закладення в ньому засадничих принципів існування незалежних та самобутніх держав, що проявляють свою правосуб'єктність через відповідні органи публічної влади. При цьому в умовах особливого правового режиму така правосуб'єктність отримує спеціально-юридичне та кваліфіковане відображення, оскільки вимагає прояву низки особливих і разом з тим досить важливих функцій, покликаних забезпечити збереження державності та самобутності відповідного державного утворення.

Прийняття спеціальних нормативних актів в Україні, які заклали підвалини до окреслення меж правосуб'єктності органів публічної влади в умовах осо-

бливого, воєнного стану, та втручання рф у внутрішні справи України у гібридному форматі та у вигляді реальної військової агресії створило передумови для апробації відповідних правових конструкцій у даній сфері на практиці та наукових напрацювань.

Наведене актуалізує пізнання спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління в умовах воєнного стану через дослідження теоретичних напрацювань та емпіричного матеріалу й висловлення власних бачень вирішення виявлених проблем.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження правосуб'єктності органів публічної влади було предметом наукових пошуків низки вчених різних галузей науки, у тому числі й правової, серед яких найбільша питома вага належить саме представникам адміністративного права. Серед таких робіт необхідно вказати праці: Д. В. Бараненка (охарактеризовано адміністративно-правовий статус центральних органів виконавчої влади) [1], М. В. Коваліва та І. Б. Старухи (деталізовано особливості адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади) [2], В. М. Коссака (детермінована правосуб'єктність державних органів і створюваних ними юридичних осіб у механізмі регулювання цивільної відповідальності) [3], Б. Мельниченко (досліджено правову основу організації та діяльності органів публічного управління в Україні) [4], Р. Г. Щокіна (надано визначення адміністративно-правовому статусу органу центральної влади на прикладі Міністерства освіти та науки України та розкрито його особливості) [5].

Питання висвітлення окремих рис правосуб'єктності органів публічного управління зазнали втілення у наступних дослідженнях: І. Бінька [6] та О. С. Ковриги [7] (стосовно встановлення відповідності термінів «публічна влада», «публічне управління» та «публічне адміністрування» та їх місця у правосуб'єктності наведених органів), Ю. Буглака (у площині співвідношення меж функціонування органів публічного управління на регіональному та загальнодержавному рівнях) [8], авторського колективу під керівництвом Є. Г. Карташова (щодо характеристики місця органів публічного управління у здійсненні антикорупційної діяльності в державі) [9], Д. В. Холодненка (через дефініцію контрольної функції органів публічної адміністрації) [10].

І, нарешті, спеціальну правосуб'єктність органів державного управління, пов'язану з виконанням функцій, що прямо або опосередковано витребувані правовим режимом воєнного часу, досліджували: В. М. Александров (правовий статус органів публічного управління, що складають сектор безпеки і оборони України в механізмі реалізації оборонної функції держави) [11], С. Г. Братель (визначено складові спеціальної правосуб'єктності Національної поліції в якості одного із основних центральних органів виконавчої влади із захисту національних інтересів) [12], Є. Дуліба (з'ясовано особливості правосуб'єктності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час воєнного стану) [13], А. М. Запорожець та С. М. Смоков (окреслені прояви спеціальної правосуб'єктності в діяльності оперативних підрозділів в становленні Державного бюро розслідувань в межах виконання правоохоронних функцій) [14], А. С. Колісник (охарактеризовано спеціальну правосуб'єктність правоохоронних органів у сфері економічної безпеки) [15].

Викладене свідчить про актуальність дослідження спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління загалом і в умовах воєнного стану зокрема, на що буде зосереджена увага у даному дослідженні.

Метою цієї статті є дефініція та визначення змісту спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління в умовах воєнного стану у співвідношенні з іншими функціональними проявами діяльності органів публічної влади у подібних екстраординарних обставинах суспільного буття.

Виклад основного матеріалу. Дослідження будь-якого явища, особливо соціально-правової природи, необхідно проводити з огляду на термінологічну сутність тих чи інших понять. У розрізі предмета дослідження виникає питання співвідношення сутності термінів «публічна влада», «публічне управління» та «публічне адміністрування». У кожному з наведених термінів наявний прикметник «публічний», під яким розуміється ознака прилюдності, всенародності, широкої доступності для всієї громади [16, с. 1187]. Іменник «влада» в ньому ж витлумачений як право керувати, щодо держави – керівні державні органи, «управління» сприймається як прийняття стратегічних рішень в межах відповідної діяльності або як метод управлінської діяльності, а «адміністрування» в якості діяльності з керівництва установою, організацією, підприємством[16, с. 193; с. 1511, с. 13].

У проаналізованих дослідженнях публічна влада сприймається як форма народовладдя, що реалізується через виконавчу, законодавчу та судову гілку влади. Публічне управління здійснюється перш за все органами виконавчої гілки влади та органами місцевого самоврядування, які ще сприймаються у науковій літературі як публічна адміністрація. При цьому вплив наведених суб'єктів на соціальні процеси в межах країни та відповідних територіальних громад здійснюється через механізми публічного адміністрування [7, с. 15]. На думку І. Бінько пропонує розглядати публічне адміністрування в якості зовнішнього вираження основної функції публічного управління – досягнення відповідної стратегічної мети управлінської діяльності органів публічної влади [6, с. 46]. У той же час, Жукова Є. О., порівнюючи сутність наведених категорій, приходить до висновку, що публічне управління проявляється у впливі держави на суспільство і громадян, воно ігнорує зворотній зв'язок, має політизований характер, воно забезпечує зміну поведінки громадянина, за характером впливу (суб'єкт - об'єкт), а публічне адміністрування має ознаки сервісного характеру, відображає зворотній зв'язок, деполітизоване, носить партнерський характер за характером впливу (суб'єкт – суб'єкт) [17, с. 140].

З наведеного необхідно визначити публічне управління як цілеспрямований процес діяльності органів публічної влади, який полягає у обранні відповідних форм, методів та засобів щодо захисту прав та свобод людини, інтересів держави та суспільства, основним механізмом реалізації якого є саме публічне адміністрування.

Суб'єктами публічного управління виступають перш за все органи виконавчої влади та місцевого самоврядування. В екстраординарних умовах особливого та воєнного стану функціональне спрямування діяльності, завдання, повноваження, коло прав та обов'язків цих органів зазнають відповідної трансформації, що безпосередньо відображене у нормативно-правових актах.

З огляду на те, що правосуб'єктність вказаних органів сприймається у сучасній літературі саме як здатність виступати учасником відповідних відносин, у контексті предмету дослідження – відносин з публічного управління, то й мова має йти про коло означених елементів, що відображені у нормативних актах. Серед останніх, вочевидь, мають бути виділені ті, що окреслюють загальну правосуб'єктність тих чи інших органів, а також ті, що визначають спеціальні її риси у контексті наявного правового режиму воєнного стану.

Серед нормативних актів, які закладають юридичні підвалини в реалізацію змісту правосуб'єктності органів публічного управління під час дії воєнного стану, необхідно виділити Закони України «Про Національну безпеку України», «Про оборону України», «Про основи національного спротиву» та «Про правовий режим воєнного стану». Наведені законодавчі акти необхідно поділити на ті, які визначають: 1) загальні організаційно-стратегічні

та правові заходи у змісті спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління на період дії військового стану (Закони України «Про Національну безпеку України» та «Про оборону України»); 2) окреслюють організаційно-тактичні та правові заходи у змісті спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління на період дії військового стану (Закони України «Про основи національного спротиву» та «Про правовий режим воєнного стану»).

Зміст першого нормативно-правового акта з наведених спрямований на формування основних принципів, інтегрованої політики та процедур взаємодії органів публічного управління у сфері забезпечення національної безпеки і оборони на основі здійснення у цій сфері демократичного цивільного контролю. Спеціальна правосуб'єктність у даній сфері проявляється у таких органів влади як: Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, розвідувальні органи України, Управління державної охорони України, Служба судової охорони, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику. Окрім наведених суб'єктів публічного управління, у даній сфері з урахуванням їх класифікації у наведеному законі та наявної характеристики структури сектору безпеки і оборони України у літературі, де виокремлюються сили безпеки та сили оборони, доречно вказати й інші, як-то Національна поліція України, Національна гвардія України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна спеціальна служба транспорту, Державна служба України з надзвичайних ситуацій тощо [11, с. 80–81]. Необхідно зауважити, що залежно від сфери прояву національних інтересів відповідна категорія таких суб'єктів може бути додатково детермінована та диференційована. Так, на думку А. С. Колісника, в сфері забезпечення економічної безпеки спеціальна правосуб'єктність проявляється у наступних правоохоронних органів: Служба безпеки України, Бюро економічної безпеки України, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочині, Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань [15, с. 266–268]. Зокрема, доречно деталізує спеціальну правосуб'єктність Національної поліції України С. Г. Братель, який підтримуючи наявні напрацювання виокремлює такі види повноважень зазначеного органу публічного управління: організаційні, контрольні, охоронні, розшукові, примусові, профілактичні, сервісні. До речі, всі вони цілком відображають специфіку правосуб'єктності Національної поліції в ролі органу, на який покладено функції із забезпечення національної безпеки [12, с. 269–270]. Подібним чином можна виокремити спеціальну правосуб'єктність Державного бюро розслідувань у даній сфері та коло оперативних підрозділів як в Національній поліції, так і в інших правоохоронних органах, які виконували доручення зазначеного органу, а також власних оперативних підрозділів з відповідною функціональністю [14, с. 276–277]. Додатково необхідно звернути увагу на універсальні ознаки спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління, визначених у Законі України «Про Національну безпеку України», що проявляються під час дії воєнного стану і пов'язані із захистом держави, суспільства і громадянина від загроз різноманітної соціально-економічної та політичної природи. Важливе місце в управлінні діяльністю наведених органів відіграє Рада національної безпеки і оборони України як координаційний орган з питань національної безпеки і оборони при Президентові України.

Розділі ІІ Закону України «Про оборону України» деталізує повноваження, основні функції та завдання органів публічного управління у сфері оборони. Наведений нормативно-правовий акт сутність оборони України визначає як систему відповідних заходів держави (політичного, економічного, соціального, воєнного, наукового, науково-технічного, інформаційного, правового, організаційного тощо характеру) у розрізі двох етапів: 1) підготовчого; 2) фактичного або безпосереднього (у випадку збройного конфлікту чи агресії). Тобто, мова йде про підготовчі заходи до моменту встановлення правового режиму особливого, воєнного стану, а також про заходи, що вживаються вже після настання такого моменту. У зв'язку з цим ці нормативні приписи відіграють досить важливу роль у визначені правосуб'єктності відповідних органів публічного управління на період настання таких екстраординарних обставин. Поряд з Кабінетом Міністрів України (надалі – КМУ) у цьому нормативно-правовому акті окреслюється риси правосуб'єктності у сфері оборони Міністерства оборони України, Генерального штабу Збройних сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, та правоохоронних органів, а також центральних та інших органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування.

Дослідження нормативного матеріалу Закону України «Про оборону України» надає привід виділити, вочевидь, як ті норми, що дійсно окреслюють спеціальні ознаки правосуб'єктності певних органів публічного управління, так і ті, що вирізняють дещо вищий рівень такої винятковості для відповідних органів через кардинально іншу сферу питомої ваги функцій, завдань та повноважень відповідних суб'єктів публічного управління. Про це свідчить, зокрема, зміст ст. ст. 13, 14, 15, де мова йде про низку заходів, які вчиняють центральні та інші органи виконавчої влади, окрім тих, що охарактеризовані вище у контексті забезпечення захисту національних інтересів, а також Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування.

Заходи, які зазначені суб'єкти реалізують у сфері оборони згідно останніх нормативних приписів, можуть бути диференційованими на такі групи: 1) з формування кадрового резерву сил оборони через організацію військового обліку та підготовки громадян до військової служби, створення мобілізаційного ресурсу; 2) забезпечення функціонування підрозділів територіальної оборони та цивільного захисту; 3) забезпечення приміщеннями, транспортом, приміщеннями житлового та нежитлового призначення та іншими матеріальними та енергетичними ресурсами сил оборони; 4) налагодження виробництва для забезпечення сил оборони; 5) створення організаційних, правових та матеріально-ресурсних засад для забезпечення соціально-економічного та соціально-правового захисту військовослужбовців та працівників інших підрозділів сил оборони; 6) створення колегіальних органів для оптимізації діяльності відповідних суб'єктів публічного управління за наведених обставин в даній сфері, на прикладі рад оборони місцевих державних адміністрацій; 7) з організації та проведення заходів військово-патріотичного виховання громадян; 8) сприяння у підтриманні відповідного режиму в прикордонній смузі та у контрольованих прикордонних районах; .

Сутність Закону України «Про основи національного спротиву» зводиться до визначення комплексу заходів організаційного та правового характеру, які організовуються та здійснюються з метою сприяння обороні України через реалізацію механізмів максимально широкого залучення громадян України до дій, що спрямовані на забезпечення воєнної безпеки, суверенітету, територіальної цілісності держави, а також інших національних інтересів України, стримування і відсіч агресії, завдання противнику неприйнятних втрат, з огляду на які він буде змушений припинити збройну агресію проти України. У контексті

наведеного, вочевидь, термін національний спротив, наведений у пункті 8 частини 1 ст. 1 цього Закону, потребує редагування шляхом подання словосполучення після слів «територіальної цілісності держави,» у такому вигляді:

«а також інших національних інтересів України, стримування і відсіч агресії та завдання противнику неприйнятних втрат, з огляду на які він буде змушений припинити збройну агресію проти України та вчинити дії щодо відновлення територіальної цілісності, відшкодування завданої моральної та майнової шкоди».

У сфері національного спротиву розглянутий нормативно-правовий акт відмежовує повноваження КМУ, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які можуть бути згруповані у такі заходи: 1) формування та реалізація державної політики з питань національного спротиву; 2) організація та формування кадрового ресурсу для комплектування підрозділів територіальної оборони; 3) створення військового, спеціального та іншого матеріального, фінансового ресурсу для забезпечення національного спротиву; 4) забезпечення взаємодії центральних органів влади між собою та місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування.

Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування у колі заходів із забезпечення національного спротиву вчиняють наступні: 1) беруть участь в організації та проведенні заходів національного спротиву; 2) беруть участь у створенні та функціонування системи управління територіальної оборони; 3) забезпечують формування кадрового резерву територіальної оборони; 4) сприяють створенню, зберіганню та обслуговуванню запасів матеріально-технічних та сировинних ресурсів, передбачених для виконання національного спротиву; 5) сприяють популяризації доручення населення відповідної територіальної громади до заходів національного спротиву.

І нарешті, найбільш кваліфіковано визначено спеціальну правосуб'єктність органів публічного управління в умовах воєнного стану у положеннях Закону України «Про правовий режим воєнного стану», яким унормовано зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності низки суб'єктів, у тому числі й органів публічного управління в наведених екстраординарних умовах.

Вагомою ознакою реалізації правосуб'єктності Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування в умовах дії воєнного стану є делегування всіх або частини повноважень тимчасово створеним державним органам – військовим адміністраціям у відповідності до ст. 4 цього Закону. При цьому за поданням обласних державних адміністрацій або військового командування за рішенням Президента України можуть утворюватись такі органи на будь-яких територіях, де запроваджено воєнний стан з метою здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян. Органи місцевого самоврядування теж можуть бути представлені в межах відповідної територіальної громади військовою адміністрацією у випадку, коли їх виконавчі органи не здійснюють покладені на них чинним законодавством повноваження. На думку Є. Дуліби, наведена риса правосуб'єктності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час воєнного стану є найбільш значимою, пояснення чого грунтується на потребі у формуванні соціально-правової конструкції, яка могла б оперативно і швидко реагувати на динамічні виклики соціального буття в подібних екстраординарних умовах [13, с. 50].

Серед основних заходів, до реалізації яких в умовах запровадження воєнного стану залучаються наведені органи публічного управління за ініціативою військового командування чи військових адміністрацій (у випадку їх утворення), необхідно віднести: 1) встановлення (посилення) охорони об'єктів критичної інфраструктури; 2) організація й оптимізація використання трудових та матеріальних ресурсів в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць; 3) забезпечення процедури вилучення майна всіх форм власності в інтересах потреб держави; 4) реалізація обмежувальних заходів щодо прав та свобод громадян (комендантська година, право на пересування, право не недоторканість та свободу з огляду на зміст ст. 64 Конституції України, право на мирні зібрання тощо); 5) заходи з евакуації населення; 6) заходи з евакуації матеріальних та культурних цінностей; 7) адміністрування окремих видів критичного виробництва; 8) проведення інших заходів міжнародного гуманітарного права.

Загальним і універсальним повноваженням наведених органів в умовах воєнного стану є сприяння діяльності військового командування та військових адміністрацій, а також різнобічна взаємодія з ними задля досягнення єдиної мети – припинення підстав, за яких виникає потреба в існуванні правового режиму воєнного стану.

Висновки. Викладені міркування створюють умови для наступних висновків. Воєнний стан, правовий режим якого був введений в нашій державі з початку відкритої агресії рф проти України, започаткував низку наукових досліджень правового положення учасників таких відносин у різних площинах соціального буття. Однак, найбільш відповідальною та значущою у питанні управління процесом захисту національних інтересів української держави стали органи публічного управління у їх системному втіленні.

У роботі на підставі аналізу природи термінів «публічне управління», «публічне адміністрування» та «публічна влада» зроблено висновок, що публічне управління – це цілеспрямований процес діяльності органів публічної влади, який полягає у обранні відповідних форм, методів та засобів щодо захисту прав та свобод людини, інтересів держави та суспільства, основним механізмом реалізації якого є саме публічне адміністрування. Суб'єктами публічного управління виступають перш за все органи виконавчої влади та місцевого самоврядування. В екстраординарних умовах особливого та воєнного стану функціональне спрямування діяльності, завдання, повноваження, коло прав та обов'язків цих органів зазнають відповідної трансформації, що безпосередньо відображене у нормативно-правових актах.

Серед нормативних актів, які закладають юридичні підвалини в реалізацію змісту правосуб'єктності органів публічного управління під час дії воєнного стану, виділено ті, які визначають: 1) загальні організаційно-стратегічні та правові заходи у змісті спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління на період дії військового стану (Закони України «Про Національну безпеку України» та «Про оборону України»); 2) окреслюють організаційно-тактичні та правові заходи у змісті спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління на період дії військового стану (Закони України «Про основи національного спротиву» та «Про правовий режим воєнного стану»).

Спеціальна правосуб'єктність органів публічного управління у контексті Закону України «Про Національну безпеку України» проявляється через формування основних принципів, інтегрованої політики та процедур взаємодії органів публічного управління у сфері забезпечення національної безпеки і оборони на основі здійснення у цій сфері демократичного цивільного контролю, що залежно від сфери прояву національних інтересів відповідна категорія таких суб'єктів може бути додатково детерміновано та диференційовано.

У розрізі Закону України «Про оборону України» спеціальна правосуб'єктність наведених органів трансформується через повноваження, основні функції та завдання органів публічного управління у сфері оборони. При цьому виділено комплекс заходів політичного, економічного, соціального, воєнного, наукового, науково-технічного, інформаційного, правового, організаційного тощо характеру у площині двох етапів: 1) підготовчого; 2) фактичного або безпосереднього. Останні зазнали відповідної диференціації за значенням для організації оборони держави.

З огляду на зміст Закону України «Про основи національного спротиву» виділено особливості спеціальної правосуб'єктності органів публічного управління з метою сприяння обороні України, за наслідками чого надані пропозиції щодо внесення змін до зазначеного нормативно-правового акта.

З урахуванням положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану» диференційовано коло заходів, до реалізації яких в умовах запровадження воєнного стану залучаються наведені органи публічного управління. Підтримано точку зору, за якою визначальною рисою правосуб'єктності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час воєнного стану є утворення військових адміністрацій з метою задоволення потреби суспільства у формуванні соціально-правової конструкції, яка могла б оперативно і швидко реагувати на динамічні виклики соціального буття в подібних екстраординарних умовах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бараненко Д.В. До характеристики адміністративно-правового статусу центральних органів виконавчої влади. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2020. № 5(34). С. 88–93.
2. Ковалів М.В., Старуха І.Б. Особливості адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2014. № 807. С. 22–26.
3. Коссак В.М. Правосуб'єктність державних органів і створюваних ними юридичних осіб у механізмі регулювання цивільної відповідальності. *Право України.* 2019. № 1. С. 154–166.
4. Мельниченко Б. Правова основа організації та діяльності органів публічного управління в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 12. С. 174–177.
5. Щокін Р.Г. Поняття та особливості адміністративно-правового статусу Міністерства освіти та науки України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 3. С. 170–172.
6. Бінько І. Публічне управління і публічне адміністрування: співвідношення понять. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму.* 2020. № 3–4. С. 41–47.
7. Коврига О.С. Розвиток публічного адміністрування як умова вдосконалення функціонування органів влади. *Вчені записки ТНУ ім. В.І. Вернадського. Серія: Державне управління.* 2018. Том 29(68). № 2. С. 14–18.
8. Буглак Ю. Проблеми розмежування повноважень між органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 11. С. 70–75.
9. Основи публічного управління та антикорупційна політика. Навчальний посібник. / Є.Г. Карташов та ін.; за заг. ред. Є.Г. Карташова та М.П. Миколайця. Київ, 2020. 303 с.
10. Холодненко Д.В. Поняття контрольної функції органів публічної адміністрації. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 4. С. 70–74.
11. Александров В.М. Сектор безпеки і оборони України в механізмі реалізації оборонної функції держави. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 4. С. 78–82.
12. Братель С.Г. Національна поліція як суб'єкт забезпечення Національної безпеки. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2023. № 1. С. 267–270.
13. Дуліба Є. Особливості організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час воєнного стану. *Актуальні проблеми правознавства.* 2022. № 4(32). С. 46–55.
14. Запорожець А.М. та Смоков С.М. Роль оперативних підрозділів у становленні Державного бюро розслідувань як окремого спеціалізованого правоохоронного органу. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2023. № 1. С. 271–277.
15. Колісник А.С. Спеціальна правосуб'єктність правоохоронних органів держави у секторі економічної безпеки: юридичний аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 12. С. 265–268.
16. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. Київ; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. 1728 с.
17. Жукова Є.О. Публічне адміністрування та державне управління: особливості співвідношення. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2022. № 2. С. 137–140.

УДК [342.98:35.082]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/67

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВСТУПУ НА ПАТРОНАТНУ СЛУЖБУ: СТАН, ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

LEGAL REGULATION OF ADMISSION TO THE PUBLIC SERVICE OF PERSONAL CONFIDENCE: STATUS, PROBLEMS AND DIRECTIONS OF MODERNIZATION

Крамський К.С., аспірант кафедри службового та медичного права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена осмисленню специфіки правового регулювання механізму вступу на патронатну службу (публічну службу особистої довіри) в Україні із визначенням актуальних напрямів його модернізації.

Визначено, що елементами механізму вступу на посаду патронатної служби є кваліфікаційні вимоги до кандидатів; наявність обмежень, що унеможливлюють вступ на посаду; порядок добору кандидатів і прийняття рішення про призначення; інструменти випробувального строку та стажування; визначення особи, яка приймає рішення про призначення, та особи, яка оформлює призначення на посаду; строк призначення; акт, яким оформлюється призначення; вид оформлення трудових відносин (контракт патронатного службовця) та присяга патронатного службовця.

Автор доводить, що вступ на посаду патронатної служби є одним із конститутивних складових її змісту. Водночас існуючий стан правового регулювання не відповідає актуальним потребам і запитам українського суспільства та є еклектичним і несистемним.

У статті обґрунтовано, що ключовим напрямом модернізації має стати розроблення законодавчого акта з уніфікованими правилами щодо механізму вступу на посаду патронатної служби (публічної служби особистої довіри), а саме: кваліфікаційних вимог, обмежень, порядку призначення, строковості, акта, яким оформлюється призначення, контракту про проходження служби, присяги патронатного службовця. Зазначається, що цілісний і транспарентний механізм вступу на посаду сприятиме наближенню української системи патронатної служби (публічної служби особистої довіри) до стандартів європейської публічної служби.

Автор пропонує чіткі та детальні пропозиції до тексту розділу «Вступ на посаду публічної служби особистої довіри» проєкту Закону України «Про публічну службу особистої довіри», що мають на меті розв'язання зазначених вище викликів. Так, автором запропоновані перелік кваліфікаційних вимог до кандидатів на зайняття посади патронатної служби, перелік обмежень, що унеможливлюють подальше зайняття посади, особливі умови контракту патронатного службовця та модель присяги патронатного службовця.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, публічна служба, реформа публічної служби, публічна служба особистої довіри, патронатна служба, вступ на патронатну службу, кваліфікаційні вимоги, обмеження, контракт патронатного службовця, присяга патронатного службовця, модернізація законодавства.

The article is devoted to the understanding of the specifics of the legal regulation of the mechanism of entering the patronage service (public service of personal confidence) in Ukraine with the determination of actual directions for its modernization.

It was determined that the elements of the mechanism of admission to the position of the public service of personal confidence are qualification requirements for candidates, the presence of restrictions that make admission to the position impossible; the selection of candidates, the procedure for deciding on appointment, the presence or absence of a competitive selection procedure; probation and internship tools; determination of the person making the appointment decision and the person formalizing the appointment to the position; term or indefiniteness of appointment; the act that formalizes the appointment; the type of registration of labor relations (contract of the public servant of personal confidence) and the oath of the public servant of personal confidence.

The author proves that the admission to the post of public service of personal confidence is one of the constitutive components of its ontological dimension. At the same time, the existing state of legal regulation does not meet the current needs and demands of Ukrainian society and is eclectic and unsystematic.

The article substantiates that the key areas of modernization should be the development of a legislative act with unified rules regarding the mechanism of entry into the position of the public service of personal confidence, namely: qualification requirements, restrictions, appointment procedure, term, the act that formalizes the appointment, the contract about passing the service, oaths of the public servant of personal confidence. It is noted that the integral and transparent mechanism of entry into office will contribute to the progress of the Ukrainian system of the public service of personal confidence to the standards of the European public service.

The author offers clear and detailed proposals to the text of the section «Admission to the post of the public service of personal confidence» of the draft Law of Ukraine «On public service of the personal confidence», aimed at solving the above-mentioned challenges. Thus, the author proposed a list of qualification requirements for candidates for employment in the public service of personal confidence, a list of restrictions that prevent further employment of the position, special conditions of the contract of a public servant of personal confidence, and a model of the oath of a public servant of personal confidence.

Key words: administrative and legal regulations, public service, reform of the public service, public service of personal confidence, admission to the public service of personal confidence, qualification requirements, restrictions, contract of public servant of personal confidence, oath of public servant of personal confidence, modernization of legislation.

Постановка проблеми. Структура публічної служби класично складається з трьох елементів: вступу на посаду, проходження служби та її припинення. Не є винятком і такий вид публічної служби, як патронатна (пропонована сучасна і релевантна назва інституту – публічна служба особистої довіри). Проблемам і деталізації механізму вступу на посаду патронатної служби приділяється необґрунтовано мала увага законодавця та дослідників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Українській адміністративістиці бракує окремих наукових праць, присвячених комплексному критичному аналізу вступу на посаду патронатної служби. Під час здійснення загального дослідження системи патронатної служби частково цю тему згадують у своїх роботах Костилєв О. І., Чорна В. В., Коломоєць Т. О. та Колпаков В. К. [1; 2; 3].

Так, серед інших тем, дотично були розглянуті аспекти строковості призначення на посаду патронатної служби та роль особи, яка приймає рішення про призначення на посаду.

Невирішені раніше проблеми. У службово-правовому дискурсі України досі відсутні доктринальні пропозиції щодо того, як має відбуватися вступ на посаду патронатної служби. Не приділена належна увага таким компонентам вступу, як: кваліфікаційні вимоги до кандидатів, наявність обмежень щодо вступу на посаду, порядок добору, значення особи, яка здійснює та оформлює призначення патронатного службовця на посаду (наголошуємо, що зазвичай така особа є відмінною від тієї, хто приймає рішення про призначення), та присяга патронатного службовця.

Метою статті є осмислення специфіки правового регулювання механізму вступу на патронатну службу (публічну службу особистої довіри) в Україні із визначенням актуальних напрямів його модернізації.

Виклад основного матеріалу. Загальною для всіх видів патронатної служби нормою українського законодавства, що регулює питання вступу на посаду, є ч. 2 ст. 92 Закону України «Про державну службу», яка визначає, що працівник патронатної служби призначається на посаду на строк повноважень особи або на час діяльності депутатської фракції (депутатської групи) у Верховній Раді України, працівником патронатної служби якої він призначений [4].

Водночас повноцінними елементами механізму вступу на посаду патронатної служби є кваліфікаційні вимоги до кандидатів; наявність обмежень, що унеможливлюють вступ на посаду; порядок добору кандидатів і прийняття рішення про призначення; інструменти випробувального строку та стажування, визначення особи, яка приймає рішення про призначення, та особи, яка оформлює призначення на посаду; строк призначення; акт, яким оформлюється призначення; вид оформлення трудових відносин і присяга патронатного службовця.

У Законі України «Про державну службу» зазначені вище аспекти для державних службовців врегульовані в розд. IV «Вступ на державну службу». Розділом передбачаються загальні умови вступу на державну службу, порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби та порядок призначення на посаду державної служби. Через заувагу, викладену в п. 18 ч. 3 ст. 3 Закону України «Про державну службу», відповідні положення не поширюються на патронатних службовців [4]. Це спричинює невпорядкованість та невизначеність щодо правил і функціонування механізму вступу осіб на посаду патронатної служби та призводить до пониження статусу патронатної служби.

Ще в Концепції розвитку законодавства про державну службу, схваленій Указом Президента України від 05.01.2005 р. № 1/2005, та Концепції розвитку законодавства про державну службу в Україні, схваленій Указом Президента України від 20.02.2006 р. № 140/2006, було наголошено на необхідності впорядкування правового статусу патронатних службовців, зокрема законодавчого врегулювання порядку призначення осіб на посаду патронатної служби [5; 6].

Спроба врегулювати порядок вступу та призначення на патронатну службу є у Постанові Кабінету Міністрів України від 20.04.2016 р. № 298 «Деякі питання працівників патронатних служб в державних органах». У документі зазначалося, що працівник патронатної служби приймається на роботу до відповідного державного органу за строковим трудовим договором на основне місце роботи або за сумісництвом чи на громадських засадах. Постановою передбачалося, що персональний підбір кандидатур на посади працівників патронатної служби здійснює особисто керівник державного органу, при якому утворено патронатну службу, і несе відповідальність за правомірність своїх рішень [7].

Парадоксально, але вже наступного місяця Постанова втратила свою чинність на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 05.05.2016 р. № 323. Маємо зазначити, що ця Постанова була присвячена виключно регулюванню умов оплати праці працівників патронатних служб у державних органах і не встановлювала чи видозмінювала правила щодо вступу на патронатну службу [8]. Відповідно, це призвело до того, що засади вступу на патронатну службу залишилися невизначеними. Подальша підзаконна нормативно-правова діяльність Кабінету Міністрів України була спрямована здебільшого на питання оплати праці патронатних службовців, ігноруючи наявну лакуну щодо відсутності уніфікованого механізму вступу на патронатну службу.

Водночас на рівні нормативно-правового регулювання особливостей патронатної служби в окремих державних органах є окремі еклектичні правила, що стосуються особливостей вступу на посаду патронатної служби в цих органах. Слід зауважити, що жоден із цих актів не пропонує цілісного і систематизованого механізму щодо вступу на посаду патронатної служби, а регулює лише один чи декілька із його компонент.

Кваліфікаційні вимоги до кандидатів. Найбільш розробленими та систематизованими є норми, що регулюють вступ на посаду патронатної служби в судах загальної юрисдикції, а саме на посаду помічника судді. Так, у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» визначено вимоги до кандидатів на посаду помічника судді. Ці вимоги продубльовано в Положенні про помічника судді, затвердженому рішенням Ради суддів України від 18.05.2018 р. Так, відповідно до ч. 2 ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та п. 6 Положення про помічника судді, помічником судді може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту і вільно володіє державною мовою. Для помічників суддів Верховного Суду встановлюється також додаткова вимога мати стаж професійної діяльності у сфері права не менше трьох років [9; 10].

Отже, для помічників суддів судів загальної юрисдикції встановлюються три базові кваліфікаційні вимоги (громадянство, належна фахова освіта та володіння державною мовою) і одна додаткова (стаж роботи у сфері права). Диференціація критеріїв проводиться не за типами посад патронатної служби, а особи, яка призначає патронатного службовця.

Окрім судів загальної юрисдикції, подібні вимоги встановлено і для патронатних службовців Конституційного Суду України. Так, відповідно до ч. 3 ст. 30 Закону України «Про Конституційний Суд України» та п. 7 Положення про патронатну службу судді Конституційного Суду України, затвердженого Постановою Конституційного Суду України від 16.07.2019 р. № 25-п/2019, на посаду наукового консультанта судді Конституційного Суду України може бути призначена особа, яка є громадянином України, має вищу юридичну освіту, стаж професійної діяльності у сфері права не менше трьох років, а також вільно володіє державною мовою. Відповідно до п. 8 Положення про патронатну службу судді Конституційного Суду України, на посаду помічника судді Конституційного Суду України може бути призначена особа, яка є громадянином України і вільно володіє державною мовою [11; 12].

Отже, у кваліфікаційних вимогах щодо кандидатів на посади патронатної служби судді Конституційного Суду встановлюється чітка диференціація щодо двох видів посад: наукового консультанта і помічника судді. Базовими критеріями для обох є громадянство України та знання державної мови. Додатковими кваліфікаційними критеріями для наукового консультанта є наявність фахової освіти і стажу роботи у сфері права. Такий підхід демонструє важливість диференціації посад за рівнем вимог відповідно до обсягу і відповідальності виконуваних функцій.

Водночас зауважимо на необґрунтованому зменшенні вимог щодо помічника судді Конституційного Суду порівняно з помічником судді судів загальної юрисдикції. Так, помічником судді Конституційного Суду може бути особа без вищої юридичної освіти. Такий підхід видається необґрунтованим, адже помічник судді КСУ виконує надзвичайно важливі функції, пов'язані з реалізацією публічного інтересу щодо справедливого конституційного судочинства. Наявність кваліфікаційної вимоги вищої юридичної освіти є додатковою гарантією якісного та ефективного виконання таких функцій.

Іншим державним органом, у якому є кваліфікаційні вимоги щодо кандидатів на зайняття посади патронатної служби, є Верховна Рада України. Так, відповідно до

ч. 2 ст. 34 Закону України «Про статус народного депутата України» і ч. 2 ст. 1.1 Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 13.10.1995 р. № 379-95-ВР, помічником-консультантом народного депутата України може бути лише громадянин України, який вільно володіє державною мовою, з урахуванням обмежень, передбачених ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції». Згідно з п. 2 ч. 3 ст. 34 Закону України «Про статус народного депутата України» і п. 2 ч. 3 ст. 1.1 Положення про помічника-консультанта народного депутата України, помічником-консультантом народного депутата за строковим трудовим договором (на постійній основі чи за сумісництвом) може працювати особа, яка має вищу освіту ступеня молодшого бакалавра або бакалавра [13; 14].

Отже, умовами для зайняття посади помічника-консультанта народного депутата України є громадянство і володіння державною мовою та вимога щодо відповідності законодавству про запобігання корупції. Важливим вважаємо критерій щодо відповідності кандидата вимогам антикорупційного законодавства, що встановлюється додатковим фактором доброчесності потенційного кандидата. Однак симптоматично, що вимога щодо обов'язкової наявності вищої освіти є лише щодо тих помічників, які працюють за трудовим договором. Як ми раніше зазначали у своїх дослідженнях, такий підхід видається суперечливим, адже строковий трудовий договір і громадські засади є відмінностями форми оформлення трудових відносин, а не обсягу чи змісту обов'язків і функцій. Так, і помічник-консультант за трудовим договором, і помічник-консультант на громадських засадах сприяють реалізації публічного інтересу та є посадами із високим рівнем відповідальності, що вимагають відповідного фаху. Вилучення обов'язку мати вищу освіту для помічника-консультанта на громадських засадах потенційно може призвести до негативних практик призначення на цю посаду осіб, які за своїми професійними якостями їй не відповідають [15, с. 96].

Симптоматично, що законодавець визначає у проєкті Закону України «Про парламентську службу» № 4530 від 21.12.2020 р., який 28.01.2021 р. було прийнято за основу, вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад парламентської патронатної служби. Так, відповідно до ч. 1 ст. 31 законопроєкту, працівником парламентської патронатної служби може бути громадянин України, який має ступінь вищої освіти не нижче молодшого бакалавра і вільно володіє державною мовою [16]. Вважаємо, що мають бути уніфікованими вимоги до кандидатів, що визначені в Законі України «Про статус народного депутата України» та проєкті Закону України «Про парламентську службу» № 4530 від 21.12.2020 р., а саме вимоги щодо громадянства, володіння мовою та відповідності вимогам антикорупційного законодавства.

У сфері місцевого самоврядування нещодавно був прийнятий важливий титульний законодавчий акт. Так, відповідно до ч. 2 ст. 89 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», прийнятого 02.05.2023 р., на посаду патронатної служби може бути призначена особа, яка є громадянином України та вільно володіє державною мовою [17].

Показово, що відповідно до ч. 4 ст. 29-1 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» помічником-консультантом депутата місцевої ради може бути лише громадянин України, який має загальну середню освіту. Знову ж таки, зустрічаємо невідповідність і хаотичність, навіть у нових законодавчих актах, що мали б врегулювати й уніфікувати питання вступу на посади патронатної служби [18].

Найбільш розгалуженою є система вимог щодо зайняття посади патронатної служби в дипломатичному представництві. Згідно з п. 9 Положення про працівників, які виконують функції з обслуговування в органах дипломатичної служби, затвердженого Наказом Міністерства закордонних справ України від 11.01.2019 р. № 9, вимогами до професійної компетентності осіб, які претендують на зайняття посад обслуговуючого персоналу, є відповідність кваліфікаційним характеристикам професій працівників, що затверджуються в установленому порядку головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах зайнятості населення і трудових відносин; наявність професійної (професійно-технічної) чи вищої освіти; вільне володіння державною мовою; володіння іноземною мовою в обсязі, необхідному для виконання посадових обов'язків; відсутність обставин, що можуть перешкоджати виконанню посадових обов'язків під час роботи в органах дипломатичної служби [19].

Отже, тут наявні критерії не лише освіти, володіння державною мовою і антикорупційного статусу, а і володіння іноземною мовою (що пояснюється специфікою служби) та відповідності кваліфікаційним характеристикам. Остання вимога є цікавою та має бути присутня в інших видах служби.

Наявність кваліфікаційних критеріїв і вимог до осіб, що виконують публічний інтерес, якими, безумовно, є патронатні службовці, є конститутивною ознакою публічної служби. Уніфікованим переліком кваліфікаційних вимог, що буде забезпечувати відповідність особи якісним і формальним вимогам, необхідним для зайняття посади патронатної служби, пропонуємо вважати: громадянство України, володіння державною мовою, наявність повної вищої освіти, відповідність вимогам антикорупційного законодавства, відповідність критеріям доброчесності. На нашу думку, не є доцільною вимога про стаж роботи за фахом керівника, адже окремі види функціонального навантаження патронатного службовця можуть виконуватись особою, яка вперше займає відповідну посаду. Водночас критичним вважаємо наявність критерію доброчесності, який відіграє особливу роль у сфері публічної служби особистої довіри (патронатної служби), де існує значний ризик потенційних корупційних зловживань перевагами статусу службовця.

Обмеження. Наявність обмежень, які унеможливлюють зайняття посади патронатної служби, є необхідним запобіжником від недобросовісного використання посади. Сучасні вимоги до патронатних службовців не передбачають таких обмежень, що може призвести до зловживання посадовими особами у призначенні патронатних службовців, які не відповідають критеріям доброчесності. Особливий корупційний ризик, притаманний патронатній службі, має бути збалансований обмеженнями, за яких особа не може бути призначена на посаду патронатного службовця. Такі обмеження в законодавстві містяться лише для патронатних службовців Верховної Ради України та судів загальної юрисдикції.

Так, у Положенні про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 13.10.1995 р. № 379-95-ВР, міститься ст. 3.4. «Обмеження, пов'язані з роботою на посаді помічника-консультанта народного депутата України». Відповідно до ч. 1 і ч. 2 цієї статті на посаді помічника-консультанта народного депутата України не можуть перебувати особи, які не відповідають вимогам ч. 2 ст. 34 Закону України «Про статус народного депутата України»; на посаді помічника-консультанта народного депутата України за строковим трудовим договором на постійній основі чи за сумісництвом не можуть перебувати працівники Апарату Верховної Ради України та органів виконавчої влади, які перебувають на державній службі чи на службі в органах місцевого самоврядування, а також особи, яким законодавством України заборонено виконання іншої оплачуваної роботи [14].

Отже, окрім очевидної зауваги щодо відповідності визначеним у законодавстві кваліфікаційним вимогам,

тут наявна вимога щодо унеможливлення зайняття посади патронатного службовця особою, яка вже є державним службовцем. Водночас цей перелік обмежень є далеко не вичерпним.

Набагато вдаліший і комплексніший підхід обраний законодавцем щодо правового регулювання обмежувальних чинників при вступі на посаду патронатної служби в судах загальної юрисдикції. Так, у п. п. 1 п. 9 Положення про помічника судді, затвердженого рішенням Ради суддів України від 18.05.2018 р., зазначається, що керівник апарату відмовляє судді в задоволенні подання про призначення на посаду помічника судді у випадку, коли претендент не відповідає вимогам, установленим ч. 2 ст. 157 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також у випадках, коли претендент на посаду помічника судді: в установленому законом порядку визнаний недієздатним або дієздатність якого обмежена; має судимість за вчинення умисного злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку; відповідно до рішення суду позбавлений права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або займати відповідні посади; має непогашене адміністративне стягнення за корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення; має громадянство іншої держави [10].

У підп. 2 п. 9 Положення про помічника судді встановлюється заборона щодо призначення на посаду помічника судді особи, яка буде прямо підпорядкована близькій особі або якій будуть прямо підпорядковані близькі особи. У разі виникнення обставин, що призводять до порушення цієї вимоги, відповідні особи, близькі їм особи зобов'язані невідкладно повідомити про це керівника апарату суду та вжити заходів до усунення таких обставин у 15-денний строк [10].

Вважаємо важливою і релевантною наявність такого обмежувального чинника, як заборону прямого підпорядкування близькій особі. Важливим також є визначення обмеження щодо наявності родинних зв'язків між особою, яка буде прямим керівником патронатного службовця та службовцем. Викликає подив відсутність нормативної фіксації подібних механізмів при призначенні помічників і наукових консультантів суддів Конституційного Суду України.

Отже, обмежувальні чинники, наявні у сфері судів загальної юрисдикції та Верховної Ради України, є невичерпними та непослідовними. На нашу думку, пропонованим переліком обмежувальних чинників, що будуть дійсно ефективно сприяти запобіганню корупційним зловживанням і ризикам призначення недобросовісних осіб на посади патронатної служби, можна вважати такий перелік обставин, які унеможливлюють вступ особи на посаду патронатної служби. На патронатну службу не може вступити особа, яка: 1) в установленому законом порядку визнана недієздатною або дієздатність якої обмежена; 2) має судимість за вчинення умисного кримінального правопорушення, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку; 3) відповідно до рішення суду позбавлена права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або займати відповідні посади; 4) піддавалася адміністративному стягненню за правопорушення, пов'язане з корупцією, протягом трьох років з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; 5) має громадянство іншої держави (за винятком роботи в дипломатичних установах); 6) підпадає під заборону, встановлену Законом України «Про очищення влади»; 7) є близькою особою свого прямого керівника (патрона). Зазначимо, що хоча первинний аналіз відсутності у кандидата зазначених вище умов здійснює особа, яка приймає рішення про прийняття патронатного службовця на службу (керівник-патрон), остаточну та вирішальну перевірку проводить особа, яка здійснює і оформлює призначення патронатного службовця на посаду.

Добір. Двома моделями відбору на посаду публічної служби є конкурсний відбір і персональний добір. Усталеною моделлю для здійснення добору на посаду патронатної служби, закріпленою в українському законодавстві, є особистий відбір кандидата безпосереднім керівником-патроном. Це, зокрема, передбачено в нормах щодо патронатної служби у Верховній Раді України, судах загальної юрисдикції та Конституційному Суді України.

Так, відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 34 Закону України «Про статус народного депутата України» і ч. 1 ст. 3.1 Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого постановою Верховної Ради України від 13.10.1995 р. № 379-95-ВР, персональний підбір кандидатур на посаду помічника-консультанта здійснює особисто народний депутат України, який несе відповідальність за правомірність своїх рішень [13; 14].

Згідно з ч. 3 ст. 157 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та п. 7 Положення про помічника судді, затвердженого рішенням Ради суддів України від 18.05.2018 р., судді самостійно здійснюють добір помічників [9; 10].

Відповідно до п. 6 Положення про патронатну службу судді Конституційного Суду України, затвердженого Постановою Конституційного Суду України від 16.07.2019 р. № 25-п/2019, добір працівників патронатної служби здійснює суддя Конституційного Суду самостійно [12].

Єдиним винятком із цього механізму, що передбачений українським законодавством, є порядок відбору кандидатів на патронатну службу в органах дипломатичної служби. Так, відповідно до п. 7 Положення про працівників, які виконують функції з обслуговування в органах дипломатичної служби, затвердженого наказом Міністерства закордонних справ України від 11.01.2019 р. № 9, зайняття посад обслуговуючого персоналу в органах дипломатичної служби громадянами України здійснюється шляхом добору працівників. Згідно з п. 8. Положення, добір на посади обслуговуючого персоналу в органах дипломатичної служби проводиться Конкурсною комісією МЗС. Отже, в органах дипломатичної служби кандидати на зайняття посади патронатної служби проходять конкурсну систему відбору, що є нестандартним для феномену патронатної служби [19].

Класично, доктринально оптимально обґрунтованою формою відбору на посаду публічної служби є конкурсний відбір. Водночас патронатна служба володіє специфічними ознаками та особливостями, які підкреслені в модерному формулюванні цього явища – публічна служба особистої довіри. Враховуючи ці особливості, на законодавчому рівні встановлений постулат особистого відбору керівником-патроном своїх патронатних службовців (публічних службовців особистої довіри). Елемент реалізації та забезпечення особистої довіри не може бути визначений і забезпечений незалежною конкурсною комісією та класичною процедурою конкурсного відбору. Зі свого боку особистий самостійний добір та обов'язкова відповідальність за такий вибір і призначення є конститутивними для призначення особи на посаду патронатної служби.

Так, при здійсненні такого відбору керівником-патроном мають враховуватися: особисті та професійні якості кандидата, відповідність критеріям доброчесності і кваліфікаційним вимогам, відсутність обставин, що унеможливлюють зайняття посади патронатного службовця (обмежень).

Стажування/випробування. При прийнятті на посаду патронатної служби в деяких законодавчих актах передбачені інструменти задля перевірки відповідності кандидата посаді, яку він прагне зайняти, а саме інструменти випробування та стажування.

Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про Конституційний Суд України», за пропозицією судді для

зазначених осіб може бути встановлений строк випробування відповідно до вимог законодавства про працю [11].

Окрім того, відповідно до п. 10 Положення про патронатну службу судді Конституційного Суду України, затвердженого Постановою Конституційного Суду України від 16.07.2019 р. № 25-п/2019, для осіб, які претендують на посади працівників патронатної служби, може проводитися стажування з метою набуття ними практичного досвіду, перевірки їх професійного рівня і ділових якостей [12].

Отже, для судді Конституційного Суду України передбачена можливість встановлення як випробувального строку, так і проходження стажування кандидатом на зайняття посади задля перевірки професійних якостей та отримання практичного досвіду.

У судах же загальної юрисдикції, відповідно до п. 10 Положення про помічника судді, затвердженого рішенням Ради суддів України від 18.05.2018 р., для осіб, які претендують на посаду помічника судді, може проводитися стажування з метою набуття ними практичного досвіду, перевірки професійного рівня і ділових якостей цих осіб, яке оформлюється відповідним договором про стажування [10]. Викликає зацікавлення наявність у цьому положенні згадки про договір про стажування.

При першому призначенні особи на посаду державної служби на законодавчому рівні існує обов'язок встановлення випробування строком від одного до шести місяців із визначенням змісту та обсягу завдань, які за цей час працівник має виконати. Це передбачено, зокрема, ст. 35 Закону України «Про державну службу» [4]. Вважаємо такий інструмент доцільним та важливим і для посад патронатної служби у всіх органах публічної адміністрації, а не лише органах судової влади. Водночас феномен патронатної служби та її відмінності від державної можуть дозволити наявність також інституту стажування. Це сприятиме формуванню та викристалізуваному розумінню керівником-патроном елемента довіри, що є конструюючим елементом взаємовідносин патронатної служби (публічної служби особистої довіри).

Призначення на посаду. Норми українського законодавства, присвячені порядку призначення на посаду та відповідальним особам, які здійснюють таке призначення, містяться в більшості законодавчих актів, що регулюють питання проходження патронатної служби в цих органах. Ці норми, хоча і є загальними, але дають змогу прослідкувати відмінність між особою, яка приймає рішення про добір, і тією, яка призначає службовця на посаду патронатної служби. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», працівники патронатної служби міністра призначаються на посаду та звільняються з посади державним секретарем міністерства за поданням міністра [20]. А відповідно до п. 6.2 Положення про патронатну службу голови Закарпатської обласної державної адміністрації, затвердженого розпорядженням голови Закарпатської обласної державної адміністрації від 18.01.2022 р. № 5, працівники патронатної служби призначаються на посади наказом керівника апарату ОДА на підставі подання голови ОДА [21].

Подібні норми є і в органах судової влади загальної юрисдикції та Верховної Ради України. Згідно з підп. 3 п. 8 Положення про помічника судді, призначення на посаду помічника судді здійснюється на підставі письмового подання судді наказом керівника апарату відповідного суду [10]. У ч. 1 ст. 3.3 Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 13.10.1995 р. № 379-95-ВР, зазначається, що зарахування на посаду помічника-консультанта народного депутата України проводиться на підставі письмового подання народного депутата України Керівнику Апарату Верховної Ради України [14].

Зауважимо, що якщо в органі проходження патронатної служби відсутній окремий апарат, що займається питаннями патронатної служби, відповідні функції щодо призначення на посаду здійснює керівник секретаріату органу. Це можна прослідкувати в положеннях щодо призначення на посаду патронатної служби в Конституційному Суді України та Центральній виборчій комісії. Відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону України «Про Конституційний Суд України» і п. 9 Положення про патронатну службу судді Конституційного Суду України, затвердженого Постановою Конституційного Суду України від 16.07.2019 р. № 25-п/2019, працівників патронатної служби призначає на посаду керівник Секретаріату Суду на підставі письмового подання судді Суду [11; 12]. Відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 10 Регламенту Центральної виборчої комісії, затвердженого постановою Центральної виборчої комісії від 30.06.2023 р. № 38, та ч. 4 ст. 11 Положення про Секретаріат Центральної виборчої комісії, затвердженого постановою Центральної виборчої комісії від 01.10.2020 р. № 328, працівники патронатної служби Комісії призначаються на посади керівником Секретаріату Комісії за пропозицією відповідного члена Комісії [22; 23].

Цікаве положення міститься в акті, що регулює патронатну службу Президента України. Так, відповідно до підп. 8 п. 14 Положення про Офіс Президента України, затвердженого Указом Президента України від 25.06.2019 р. № 436/2019, керівник Апарату Офісу Президента України виконує функції роботодавця щодо працівників Офісу, які не є державними службовцями [24]. Отже, і в Офісі Президента України керівник Апарату Офісу здійснює та оформлює призначення кандидатів на посади.

Доктринально необхідно чітко розмежовувати особу, яка приймає рішення про добір кандидата на посаду патронатної служби, та особу, яка здійснює і оформлює призначення кандидата на посаду патронатної служби. Першою особою є прямий керівник патронатного службовця, патрон. Він відповідно до законодавчих вимог та особисто визначених критеріїв і потреб здійснює добір кандидата. А призначення і оформлення кандидата як патронатного службовця здійснює керівник апарату патронатної служби відповідного органу, а за відсутності такого апарату – керівник секретаріату органу. Механізм призначення патронатного службовця на посаду розпочинається письмовим поданням керівника-патрона про позитивне рішення щодо добору кандидата на посаду патронатної служби, яке керівник апарату патронатної служби органу/секретаріату органу після перевірки дотримання всіх законодавчих вимог і відсутності обмежень затверджує актом про призначення кандидата на посаду патронатної служби.

Строковість. За доктринальними положеннями теорії патронатної служби, особа призначається на посаду патронатної служби на строк повноважень керівника. Це детерміновано природою патронатної служби (публічної служби особистої довіри), а саме елементом особистої довіри керівника та взаємопов'язаних відносин патронатного службовця і його керівника. Відповідні положення знаходять своє відображення в усіх чинних нормах українського законодавства, що стосуються вступу на патронатну службу, оскільки вони випливають із загальної норми, що міститься в ч. 2 ст. 92 Закону України «Про державну службу» [4].

Актом, яким оформлюється призначення, класично є строковий трудовий договір на час повноважень керівника-патрона. Можливість працювати на громадських засадах передбачена як форма оформлення трудових відносин для помічника-консультанта народного депутата України. Контракт передбачений для патронатних працівників дипломатичної служби. Відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 8 Закону України «Про дипломатичну служб», працівники, які виконують функції з обслуговування, при-

значаються на посади за контрактом [25]. Відповідно до п. 4 Положення про працівників, які виконують функції з обслуговування в органах дипломатичної служби, затвердженого наказом Міністерства закордонних справ України від 11.01.2019 р. № 9, обслуговуючий персонал працює на штатних посадах органів дипломатичної служби на контрактній основі [19].

Відповідно, постає питання, що є оптимальною формою оформлення трудових відносин у сфері патронатної служби: контракт чи строковий трудовий договір. Згідно з положеннями Кодексу законів про працю України, особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, зокрема дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін [26].

Ознаки патронатної служби, а саме її тимчасовий характер, строковість, обмежена строком перебування на посаді керівника-патрона, чітке коло визначених обов'язків і специфіка відносин між керівником та службовцем дають змогу зробити висновок про контракт як оптимальну форму закріплення трудових відносин у сфері патронатної служби.

Контракт про проходження патронатної служби має укладатися на час перебування керівника-патрона на своїй посаді. Такий документ має підписуватися патронатним службовцем, особою, яка прийняла рішення про добір службовця (керівником-патроном), та особою, яка оформлює призначення службовця на посаду (керівником апарату/секретаріату органу). З-поміж інших особливими істотними умовами контракту про проходження публічної служби мають бути: перелік функціональних обов'язків і повноважень, ключові показники результативності та ефективності, вимоги доброчесності, етичні стандарти поведінки, умови відпочинку та надання відпусток, відповідальність за неналежне виконання службових обов'язків і функцій, правила взаємодії з державними службовцями та іншими посадовими особами органу, особливості підпорядкування керівнику-патрону та взаємовідносини із керівником апарату/секретаріату органу.

Присяга патронатного службовця може стати одним із факторів, що будуть забезпечувати реалізацію службовцем інтересів України та українського народу, а не лише керівника-патрона.

Присяга може видатись формалізованим актом, але вона має значення та вагу у сфері призначення та усвідомлення службовцем своєї відповідальної високої місії. Наявність і зміст присяги відображатиме функціональну та ціннісну направленість діяльності патронатного службовця. Також це буде запобіжником від виключно обслуговування керівника, а не втілення в життя публічного інтересу.

Беручи за зразок присягу державного службовця, передбачену ст. 36 Закону України «Про державну службу», визначаємо, що патронатний службовець також: служить українському народові, дотримується прав та інтересів людини і громадянина, поважає честь держави, має високе звання патронатного службовця, має сумлінно виконувати свої обов'язки, опосередковано сприяє виконанню функцій держави [4]. До цього переліку маємо додати аспект допомоги та сприянню в діяльності керівника-патрона.

Із урахуванням цих елементів пропонуємо такий текст присяги патронатного службовця (публічного службовця особистої довіри):

«Усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю, що буду служити українському народові, дотримуватися Конституції та законів України, сприяти втіленню їх у життя, поважати права, свободи і законні інтереси людини і громадянина. У своїй діяльності зобов'язуюсь керуватись інтересами української держави та народу України, з гідністю нести звання патронатного службовця (публічного службовця особистої довіри) та сумлінно виконувати свої обов'язки щодо сприяння в діяльності й виконання функцій мого керівника, що спрямовані на ефективну реалізацію публічного інтересу».

Спроба осмисленнz специфіки правового регулювання механізму вступу на патронатну службу (публічну службу особистої довіри) в Україні із визначенням актуальних напрямів його модернізації дає підстави зазначити:

– Елементами механізму вступу на посаду патронатної служби є кваліфікаційні вимоги до кандидатів; наявність обмежень, що унеможливлюють вступ на посаду; порядок добору кандидатів і прийняття рішення про призначення; інструменти випробувального строку та стажування; визначення особи, яка приймає рішення про призначення, та особи, яка оформлює призначення на посаду; строк призначення; акт, яким оформлюється призначення, вид оформлення трудових відносин (контракт патронатного службовця) та присяга патронатного службовця.

– Кваліфікаційними вимогами, необхідними для зайняття посади патронатної служби, пропонуємо вважати такі: громадянство України, володіння державною мовою, наявність повної вищої освіти, відповідність вимогам антикорупційного законодавства і критеріям доброчесності.

– На патронатну службу не може вступити особа, яка: 1) в установленому законом порядку визнана недієздатною або дієздатність якої обмежена; 2) має судимість за вчинення умисного кримінального правопорушення, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку; 3) відповідно до рішення суду позбавлена права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або займати відповідні посади; 4) піддавалася адміністративному стягненню за правопорушення, пов'язане з корупцією, протягом трьох років з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; 5) має громадянство іншої держави (за винятком роботи в дипломатичних установах); 6) підпадає під заборону, встановлену Законом України «Про очищення влади»; 7) є близькою особою свого прямого керівника (патрона).

– Механізм призначення патронатного службовця на посаду розпочинається письмовим поданням керівника-патрона про позитивне рішення щодо добору кандидата на посаду патронатної служби, яке керівник апарату патронатної служби органу/секретаріату органу після перевірки дотримання всіх законодавчих вимог і відсутності обмежень затверджує актом про призначення кандидата на посаду патронатної служби.

– Феномен патронатної служби та її відмінності від державної дозволяють наявність інституту стажування. Це сприятиме формуванню та викристалізуваному розумінню керівником-патроном елемента довіри, що є конструюючим елементом взаємовідносин публічної служби особистої довіри (патронатної служби).

– Контракт про проходження патронатної служби має укладатися на час перебування керівника-патрона на своїй посаді. Такий контракт повинні підписувати патронатний службовець, особа, яка прийняла рішення про добір службовця (керівник-патрон), і особа, яка оформлює призначення службовця на посаду (керівник апарату/секретаріату органу). Особливими істотними умовами контракту про проходження публічної служби мають бути: перелік функціональних обов'язків і повноважень, ключові показники результативності та ефективності, вимоги доброчесності, етичні стандарти поведінки, умови відпочинку та надання відпусток, відповідальність за неналежне виконання службових обов'язків і функцій, правила взаємодії із державними службовцями та іншими посадовими особами органу, особливості підпорядкування керівнику-патрону та взаємовідносини із керівником апарату/секретаріату органу.

– Пропонуємо такий текст присяги патронатного службовця (публічного службовця особистої довіри): «Усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто прися-

гаю, що буду служити українському народові, дотримуватися Конституції та законів України, сприяти втіленню їх у життя, поважати права, свободи і законні інтереси людини і громадянина. У своїй діяльності зобов'язуюсь керуватись інтересами української держави та народу України, з гідністю нести звання патронатного службовця (публічного службовця особистої довіри) та сумлінно виконувати свої обов'язки щодо сприяння в діяльності й виконання функцій мого керівника, що спрямовані на ефективну реалізацію публічного інтересу».

– Наведені вище пункти пропонуємо включити до тексту розділу «Вступ на посаду публічної служби особистої довіри» проєкту Закону України «Про публічну службу особистої довіри».

Висновки. Вступ на посаду патронатної служби (публічної служби особистої довіри) є визначальною складовою її змісту. Стан правового регулювання, що існує наразі, не відповідає актуальним потребам і запитам українського суспільства, є еклектичним і несистемним.

Ключовим напрямом модернізації має стати розроблення законодавчого акта з уніфікованими правилами щодо механізму вступу на посаду патронатної служби (публічної служби особистої довіри), а саме: кваліфікаційними вимогами, обмеженнями щодо вступу на посаду, порядком призначення, строковістю призначення, актом, яким оформлюється призначення, контрактом про проходження служби, присягою патронатного службовця. Цілісний і транспарентний механізм вступу на посаду сприятиме наближенню української системи патронатної служби (публічної служби особистої довіри) до стандартів європейської публічної служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Костилєв О.І. Адміністративно-правовий статус патронатної служби міністра: дис. канд. юр. наук: 12.00.07. Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2015. 202 с.
2. Чорна В.В. Адміністративно-правове регулювання патронатної служби державних органів: дис. канд. юр. наук: 12.00.07. Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Київ, 2021. 222 с.
3. Коломоєць Т.В., Колпаков В.К. Правова природа патронатної служби. *Право України.* Київ, 2019. № 5. С. 80–100.
4. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
5. Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу: схв. Указом Президента України від 05.01.2005 р. № 1/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1/2005#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
6. Концепція розвитку законодавства про державну службу в Україні: схв. Указом Президента України від 20.02.2006 р. № 140/2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140/2006#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
7. Деякі питання працівників патронатних служб в державних органах: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2016 р. № 298. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/298-2016-%D0%BF#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
8. Про умови оплати праці працівників патронатних служб в державних органах: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.05.2016 р. № 323. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/323-2016-%D0%BF#n47 (дата звернення: 24.08.2023 р.).
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
10. Положення про помічника судді: затв. Рішенням Ради суддів України від 18.05.2018 р. № 21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
11. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
12. Положення про патронатну службу судді Конституційного Суду України: затв. Постановою Конституційного Суду України від 16.07.2019 р. № 25-п/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/25_n_2019.pdf (дата звернення: 24.08.2023 р.).
13. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
14. Положення про помічника-консультанта народного депутата України: затв. Постановою Верховної Ради України від 13.10.1995 р. № 379/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/379/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
15. Крамський К.С. Законодавчі ініціативи щодо новелізації правового регулювання патронатної служби: спроба ціннісно-змістової інтерпретації. *Науковий вісник публічного та приватного права.* Київ, 2022. № 4. С. 92 – 101. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2022/4/16.pdf (дата звернення: 24.08.2023 р.).
16. Про парламентську службу: проєкт Закону України № 4530 від 21.12.2020 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/5003 (дата звернення: 24.08.2023 р.).
17. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 02.05.2023 р. № 3077-20. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3077-20#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
18. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11.07.2002 р. № 93-15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15 (дата звернення: 24.08.2023 р.).
19. Положення про працівників, які виконують функції з обслуговування в органах дипломатичної служби: затв. Наказом Міністерства закордонних справ України від 11.01.2019 р. № 9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0134-19#n19 (дата звернення: 24.08.2023 р.).
20. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
21. Положення про патронатну службу голови Закарпатської обласної державної адміністрації: затв. Розпорядженням голови Закарпатської обласної державної адміністрації від 18.01.2022 р. № 5. URL: https://carpathia.gov.ua/storage/app/uploads/public/61f/404/84d/61f40484d3ad3887300055.pdf (дата звернення: 24.08.2023 р.).
22. Регламент Центральної виборчої комісії: затв. Постановою Центральної виборчої комісії від 30.06.2023 р. № 38. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0038359-23#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
23. Положення про Секретаріат Центральної виборчої комісії: затв. Постановою Центральної виборчої комісії від 01.10.2020 р. № 328. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0328359-20#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
24. Положення про Офіс Президента України: затв. Указом Президента України від 25.06.2019 р. № 436/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436/2019#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
25. Про дипломатичну службу України: Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).
26. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-08. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 24.08.2023 р.).

УДК 347.771.78
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/68

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

GLOBALIZATION AND INTELLECTUAL PROPERTY

Кульчицький В.В., аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування

У статті проаналізовано взаємозв'язок між глобалізацією та інтелектуальною власністю що, в свою чергу, є дуже важливим аспектом для сучасної ділової та правової практики. Також у даному матеріалі розглядається, що глобалізаційні тенденції значно змінюють парадигму створення, захисту та розповсюдження інноваційних продуктів і знань, а розвиток технологій та широкий доступ до інформації призвели до високого ступеня взаємозалежності між національними економіками, що вимагає створення нових підходів до захисту інтелектуальної власності. У матеріалі відзначено, що глобалізація також ставить перед собою завдання забезпечення ефективності та справедливості системи інтелектуальної власності. Важливо вирішити питання доступу до технологій та інноваційних рішень для менш розвинених країн, забезпечивши баланс між правами власників та потребами глобальної спільноти. Подальший розвиток міжнародного інтелектуального права та співпраця між країнами в цьому напрямку стануть ключовими факторами в боротьбі з глобальними викликами. Водночас, в статті зазначається, що варто пам'ятати, що технології які швидко розвиваються вимагають невпинного моніторингу та оновлення правових норм для ефективного реагування на нові виклики. Також, оглянувши основні аспекти взаємодії глобалізації та інтелектуальної власності, автор підкреслює необхідність створення гнучких і стійких механізмів для управління цими процесами. В матеріалі зазначається, що в умовах постійної динаміки та розвитку, ефективна взаємодія між країнами та міжнародними організаціями в галузі інтелектуальної власності стане ключовим фактором забезпечення сталого інноваційного розвитку та досягнення глобальних цілей. Також, в статті проаналізовано праці вітчизняних вчених щодо розвитку інтелектуальної власності в умовах глобалізації, та акцентовано увагу на тому, що захист прав інтелектуальної власності є основною задачею нашої держави в прагненні до розвитку. Автором зроблено висновок, що інтелектуальна власність неабияк пов'язана з глобалізацією, яка окрім викликів несе й нові можливості, отже варто зробити акцент на їх регулюванні та йти вперед в ногу з технологічним прогресом.

Ключові слова: технології, інтелектуальна власність, захист права інтелектуальної власності, аналіз, інновації.

The article analyzes the relationship between globalization and intellectual property, which, in turn, is a very important aspect for modern business and legal practice. It is also considered that globalization trends significantly change the paradigm of creation, protection and dissemination of innovative products and knowledge, and the development of technology and wide access to information have led to a high degree of interdependence between national economies, which requires the creation of new approaches to the protection of intellectual property. The article notes that globalization also sets itself the task of ensuring the efficiency and fairness of the intellectual property system. It is important to address the issue of access to technology and innovative solutions for less developed countries, ensuring a balance between the rights of owners and the needs of the global community. Further development of international intellectual law and cooperation between countries in this direction will be key factors in the fight against global challenges. At the same time, the article notes that it is worth remembering that rapidly developing technologies require constant monitoring and updating of legal norms in order to effectively respond to new challenges. Also, having examined the main aspects of the interaction of globalization and intellectual property, the author emphasizes the need to create flexible and sustainable mechanisms for managing these processes. The article notes that in conditions of constant dynamics and development, effective interaction between countries and international organizations in the field of intellectual property will be a key factor in ensuring sustainable innovative development and achieving global goals. Also, the article analyzes the works of domestic scientists on the development of intellectual property in the context of globalization and focuses on the fact that the protection of intellectual property rights is the main task of our state in the pursuit of development. The author concluded that intellectual property is significantly related to globalization, which, in addition to challenges, also brings new opportunities, so it is worth focusing on their regulation and moving forward in step with technological progress.

Key words: technologies, intellectual property, protection of intellectual property rights, analysis, innovations.

Постановка проблеми. Глобалізація, яка відображає процес зближення економік, культур та технологій різних країн, перетворює світ в єдиний великий ринок знань і інновацій. Ця невпинна інтеграція створює неабиякі можливості для зростання та розвитку, але також призводить до виникнення суттєвих викликів у багатьох сферах. Однією з таких складних областей є інтелектуальна власність. З посиленням зв'язків між країнами, поширенням глобальних корпорацій і швидким рухом інновацій, питання інтелектуальної власності стає більш нагальним та складним для вирішення. З одного боку, глобалізація сприяє швидкому розповсюдженню знань і технологій, відкриваючи нові можливості для розвитку суспільства та науки. Однак з іншого боку, цей процес може стати джерелом конфліктів між різними країнами, які мають різні підходи до захисту інтелектуальної власності. Поняття інтелектуальної власності стає все більш складним і розмаїтим, охоплюючи творчість, наукові відкриття, технічні розробки та навіть традиційні знання. Це ставить перед правовою системою нові завдання щодо визначення, регулювання та захисту цінностей, які можуть мати важливе значення для суспільства загалом. На тлі глобалізаційних процесів виникає ряд запитань: Які виклики виникають перед правовими системами у забезпеченні ефективного захисту інтелектуальної власності в умовах світової економіки? Як забезпечити баланс між інтересами різних країн та глобальними стандартами інтелектуальної власності? Яким чином можна уникнути конфліктів, породжених розбіжностями у правових підходах до інтелектуальної власності?

Ця стаття спрямована на вивчення взаємозв'язку між глобалізацією та інтелектуальною власністю, а також на аналіз ключових аспектів цього відношення. Проблема глобалізації і її впливу на інтелектуальну власність вимагає глибокого розуміння для розробки адекватних правових та практичних рішень, що задовільнять інтереси як окремих суб'єктів, так і світової спільноти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проаналізувавши наукові праці вчених, що присвячені питанням формування та розвитку інтелектуальної власності, можна зазначити, що вплив глобалізаційних факторів суттєво визначає тенденції і напрямки процесів, пов'язаних з створенням та використанням об'єктів, які є продуктом творчої діяльності. Проблеми становлення та розвитку інтелектуальної власності у контексті глобалізації були досліджені в роботах вчених як з України, так і з інших країн. Питаннями розвитку та захисту інтелектуальної власності в умовах глобалізації займались такі вчені як Підопригора О. А., Орлюк О. П., Андрощук Г. О., Кройтор В. А., Садикова Я. М. та багато інших. Ураховуючи наявні наукові досягнення у вибраному напрямку дослідження, постійні процеси змін та стрімкий прогрес в сфері інте-

лектуальної власності, виникає потреба в постійному аналізі основних тенденцій як на світовому, так і на внутрішньому ринку інтелектуальної власності.

Невирішені раніше проблеми. Проблеми, пов'язані з глобалізацією та інтелектуальною власністю, залишаються актуальними і викликають обурення, незважаючи на прогрес та зусилля, спрямовані на їх вирішення. Деякі з цих невирішених проблем можуть представляти з себе такі як:

1. Різноманітність стандартів захисту: Багато країн мають різні підходи до визначення об'єктів, що підлягають захисту, термінів охорони, правил використання та врегулювання спорів, а це, в свою чергу, створює плутанину, непорозуміння та конфлікти між країнами.
2. Ефективність захисту в умовах глобального інтернету: Розвиток цифрових технологій створив нові можливості для порушення інтелектуальних прав, включаючи піратство, підробку та незаконне використання. Глобальна природа Інтернету робить ці порушення такими що важко контролювати та запобігати, а також ускладнює захист прав власників.
3. Транскордонні аспекти інтелектуальної власності: Компанії та інноваційні проекти можуть діяти на міжнародному рівні, вільно перетинаючи кордони. Це створює виклики стосовно визначення юрисдикції, захисту прав та розв'язання спорів.
4. Торгівельні аспекти інтелектуальної власності: Торгівельні угоди, такі як Торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС) Всесвітньої організації торгівлі (ВОТ), встановлюють мінімальні стандарти захисту інтелектуальної власності. Проте, ці угоди можуть викликати напруження між країнами з різними рівнями розвитку.
5. Захист традиційних знань і біорізноманіття: Відсутність єдиних міжнародних стандартів для захисту традиційних знань та біорізноманіття може призводити до їх незаконного використання та апропріації.
6. Реалізація прав: Навіть якщо інтелектуальні права захищені, здійснення цих прав може бути важким завданням, особливо коли порушниками є глобальні суб'єкти, які важко піддаються юрисдикції конкретної країни.
7. Правова неоднорідність: Різні правові системи та рівні розвитку різних країн можуть призводити до нерівноправності в захисті інтелектуальної власності, створюючи небажані вигоди для деяких суб'єктів.

Ці проблеми є лише деякими з тих, які виникають у зв'язку з глобалізацією та інтелектуальною власністю. Напрацювання ефективних і узгоджених підходів для їх вирішення вимагає спільних зусиль міжнародної спільноти, науковців, правознавців та представників бізнесу.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб розкрити складний взаємозв'язок між глобалізацією та інтелектуальною власністю, підкреслити важливість співпраці та взаєморозуміння між країнами, а також обговорити можливі шляхи подолання викликів, які супроводжують цю динамічну інтеракцію.

Виклад основного матеріалу. За останнє десятиліття процес глобалізації відіграв вирішальну роль у перетворенні світової економіки, соціокультурного обміну та технологічного розвитку. Ця зміна динаміки взаємовідносин між країнами відобразилася і в сфері інтелектуальної власності, ставши джерелом не лише можливостей, а й викликів для правових систем та практик. В той час як глобалізація сприяє швидкому поширенню знань і технологій, вона також породжує нові ризики та диспропорції у захисті інтелектуальних прав. Поняття інтелектуальної власності, що раніше переважно асоціювалось з патентами, авторським правом та торгівельними марками, в сучасному світі охоплює значно більший спектр об'єктів. Від цифрових продуктів та творчих розробок до біомедичних досліджень та традиційних знань – інтелектуальна власність знаходить своє застосування в найрізноманітніших сферах. Глобальна економічна та культурна інтеграція вимагає узгодження правових норм, які врегулюють збереження, розподіл і захист інтелектуальних цінностей. Однак разом зі сприятливими можливостями глобалізації виникають складнощі, пов'язані з різноманітністю національних правових та культурних контекстів. Країни мають відмінні підходи до визначення об'єктів, що підлягають захисту, термінів охорони, правил використання та врегулювання спорів. Це може спричиняти непорозуміння, конфлікти та ускладнити взаємодію між країнами в сфері інтелектуальної власності. У даній статті ми розглянемо вплив глобалізаційних процесів на інтелектуальну власність та розкриємо ключові аспекти цієї взаємодії. Ми дослідимо роль міжнародних організацій у створенні правових норм для гармонізації інтелектуального права, а також розглянемо переваги та виклики, що супроводжують цей процес. Крім того, ми проаналізуємо конфлікти між національними законами та міжнародними стандартами, шляхи їх розв'язання та перспективи майбутнього розвитку глобальної інтелектуальної власності.

Глобалізація впливає на всі аспекти сучасного життя, включаючи галузь інтелектуальної власності. Ця динаміка призводить до розвитку ключових тенденцій, які мають значущий вплив на захист та використання інтелектуальних прав у різних країнах. Міжнародні організації, зокрема Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) та Торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС), сприяють гармонізації інтелектуального права між країнами, пропонуючи спільні стандарти та рекомендації. Одна з головних глобальних тенденцій - це зростання кількості та різноманітності об'єктів інтелектуальної власності, що підлягають захисту. Від технічних розробок і до програмного забезпечення та культурних творів, інтелектуальні права охоплюють широкий спектр сфер. Це ставить перед міжнародними організаціями завдання гармонізації понять інтелектуальної власності та створення стандартів, які враховуватимуть різноманітність об'єктів. У рамках цих глобальних змін, Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) виконує ключову роль у сприянні співробітництва між країнами. ВОІВ [1] створює міжнародні правові засади для захисту інтелектуальної власності, такі як Паризька конвенція про охорону промислової власності. Ці документи намагаються гармонізувати правила захисту патентів, знаків, торговельних назв та авторських прав на міжнародному рівні [2]. Додатково, Торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС), частина Всесвітньої організації торгівлі (ВОТ), також сприяє гармонізації інтелектуального права. ТРІПС встановлює стандарти захисту інтелектуальної власності, зокрема в областях патентів, авторських прав, товарних знаків та географічних зазначень, зокрема щодо імпорту, експорту0 та застосування технологій [3]. Однак, незважаючи на зусилля міжнародних організацій, існують виклики у забезпеченні однакової і ефективної реалізації інтелектуальних прав у різних країнах. Різниці в правових системах, економічному розвитку та культурних цінностях залишаються факторами, що ускладнюють стандартизацію.

Глобалізація має значний вплив на інтелектуальну власність, вносячи як позитивні, так і негативні аспекти у сферу захисту та використання інтелектуальних прав.

На нашу думку, якщо казати конкретно про плюси та мінуси впливу цього процесу то можна зазначити наступне.

Переваги глобалізації для інтелектуальної власності:

– Зростання доступу до інновацій: Глобалізація створює умови для швидкого поширення нових знань, технологій та креативних рішень, що сприяє розвитку наукових та технічних досягнень.

– Розширення ринків: Міжнародні ринки надають можливість бізнесам пропонувати свої продукти та послуги більшому колу споживачів, що сприяє комерціалізації інтелектуальної власності.

– Сприяння культурному обміну: Глобалізація підтримує обмін культурними цінностями, творчістю та знаннями між різними культурами, що збагачує інтелектуальну сферу.

– Створення стандартів: Міжнародні організації сприяють гармонізації інтелектуального права між країнами, що допомагає уніфікувати поняття та стандарти захисту.

Також, звісно, варто зазначити, що існує й негативна сторона, а саме виклики глобалізації для інтелектуальної власності, а саме:

– Нерівність в інтелектуальному захисті: Різниця в економічному розвитку та правових системах країн може призводити до нерівного захисту інтелектуальної власності.

– Піратство та порушення прав: Глобалізація сприяє поширенню піратських продуктів, підробок та незаконного використання інтелектуальних прав через технічний розвиток та відкритий Інтернет.

– Незаконне використання традиційних знань: Представники певних культур можуть стикатися з незаконним використанням їх традиційних знань та культурної спадщини.

– Незлагодженість між інтелектуальними правами та глобальною економікою: Можливість більших компаній та країн впливати на формування правових стандартів може призводити до нерівного захисту інтелектуальної власності для менших гравців.

На нашу думку, окрему увагу варто приділити також конфліктам між національними законами та міжнародними стандартами в галузі інтелектуальної власності. Проаналізувавши законодавства України, ЄС та США в галузі інтелектуальної власності, ми виявили деякі конфлікти між національними законами та міжнародними стандартами. Ми вирішили почати з одного з основних законів в сфері інтелектуальної власності, а саме з Закону України «Про авторське право та суміжні права» [4]. Якщо казати про тривалість захисту авторських прав, то варто зауважити, що Українське законодавство може встановлювати інший термін захисту авторських прав, ніж той, що передбачений Бернською конвенцією [5], яка є міжнародним стандартом. Внаслідок цього виникає деяка невідповідність між законами та міжнародними домовленостями. Також, маємо сказати про захист інтелектуальної власності в інтернеті. Законодавство ЄС та США може містити положення щодо захисту авторських прав інтелектуальної власності в інтернеті, які можуть суперечити положенням національних законів. Наприклад, обговорюваний у ЄС Закон про авторські права в цифровому внутрішньому ринку [6] може викликати дискусії про збалансованість прав власників та прав споживачів. Вартий уваги приклад патентування програмного забезпечення, а саме те, що положення щодо патентування програмного забезпечення в різних країнах можуть розходитися. Наприклад, законодавство США дозволяє патентування деяких аспектів програм, тоді як в ЄС це питання може бути більш обмеженим [7].

Підсумовуючи зазначене, можемо сказати що, аналіз законодавства в галузі інтелектуальної власності України, Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки підтверджує існування деяких конфліктів між національними законами та міжнародними стандартами. Ці конфлікти можуть виникати з причин різної інтерпретації, відмінностей у підходах до захисту прав і навіть відсутності узгодженості між правовими системами. Один з основних конфліктів стосується тривалості захисту інтелектуальної власності, де різниця між національними законами та міжнародними стандартами може призвести до незгоди щодо термінів захисту. Також важливою є проблема захисту інтелектуальної власності в онлайн-середовищі, де національне законодавство може відрізнятися від міжнародних стандартів, що може спричинити труднощі в практичній реалізації прав власників. Важливо звернути увагу й на те, що, як ми вже зазначали, суперечності в законодавстві існують не тільки між Україною та іншими державами, а й наприклад, між ЄС та США, що тільки підтверджує той факт, що в світі існують дуже різноманітні підходи до розвитку та захисту права інтелектуальної власності.

Зважаючи на ці конфлікти, важливо прагнути до збалансованого вирішення суперечностей між національними законами та міжнародними стандартами, щоб забезпечити ефективний захист прав власників інтелектуальної власності, в той час коли враховуються інтереси розвитку та доступу до інформації.

Як справедливо зазначили у своїй статті Кройтор В. А. та Садикова Я. М. «Право інтелектуальної власності є основою функціонування ринку інновацій у державі та світі, посідаючи в цьому сенсі одне з перших місць у об'єктиві уваги держави. Інновації є рушієм економіки, а продукти інтелектуальної творчої роботи – рушієм прогресу, економічного та культурного зростання» [8]. З цією точкою зору важко не погодитись, адже вона добре відображає важливість права інтелектуальної власності в сучасному світі, адже воно дійсно відіграє ключову роль у забезпеченні захисту і використання інновацій, що, у свою чергу, стимулює економічний та технологічний прогрес. Інновації є основою розвитку, сприяють створенню нових продуктів, покращенню процесів та розв'язанню суспільних проблем. Це підкреслює важливість регулювання та захисту інтелектуальної власності для забезпечення стимулювання творчості, інновацій та подальшого розвитку.

Також, нам дуже імпонує думка А. Золотар, в матеріалі якого зазначено, що «Зважаючи на прагнення України до всебічного економічного, політичного та правового розвитку та утвердження її позицій в Європі та світі, а також враховуючи сучасну роль інтелектуальної власності як двигуна прогресу, автор констатує необхідність перегляду підходу нашої країни та її ставлення до інтелектуальної власності. Зокрема, досвід США може бути корисним при формуванні надійного законодавчого регулювання, створенні дієвої Стратегії розвитку української інтелектуальної власності на найближчі роки, встановленні більш жорсткої відповідальності та контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності. Користь досвіду Великобританії можна отримати, якщо піти шляхом налагодження партнерства та співробітництва нашої країни у досліджуваній сфері, а також встановлення більш жорсткого покарання за порушення у цій сфері» [9]. Ця точка зору відображає важливість адаптації України до сучасних вимог економічного та правового розвитку. Зацікавленість країни у всебічному зміцненні своєї позиції в Європі та світі вимагає перегляду підходу до інтелектуальної власності. Досвід США дійсно може послужити цінним джерелом інформації для розробки ефективних законодавчих рішень, а взяти на озброєння кращу практику Великобританії допоможе налагодити партнерські стосунки та посилити контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності. Такі кроки можуть позитивно позначитися на інноваційному розвитку та конкурентоспроможності України на світовій арені.

Дивлячись як швидко плине час у сучасному світі, та як стрімко розвиваються технології, на нашу думку, варто сказати про те, що глобалізація і стрімкий технологічний прогрес створюють нові виклики і можливості для сфери інтелектуальної власності. Якщо казати більш конкретно, то, ми вважаємо, що варто звернути увагу на деякі потенційні виклики, які можуть виникнути в майбутньому, а саме:

– Кросс-національні порушення прав: З розвитком електронної комерції та глобального доступу до контенту з'являються нові можливості для порушення інтелектуальної власності через межі країн, а отже, ефективний захист прав має бути реалізований на міжнародному рівні.

– Технологічний прогрес: Прискорений розвиток технологій, таких як штучний інтелект, блокчейн та біотехнології, ставить під сумнів традиційні підходи до захисту

інтелектуальної власності. Створення ефективних правових рамок для цих нових технологій вимагатиме зусиль від національних та міжнародних організацій.

– Соціальна справедливість: Глобалізація може збільшити нерівність в доступі до знань і ресурсів, особливо для країн з менш розвиненою інфраструктурою. Питання забезпечення доступу до інтелектуальної власності для всіх країн буде потребувати уваги та вирішення такої проблеми.

– Зміни в міжнародному інтелектуальному праві: Міжнародні організації, такі як Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) і Всесвітня організація торгівлі (ВОТ), будуть покликані адаптувати стандарти та норми до нових технологічних реалій та потреб глобальної спільноти.

– Віртуальна реальність та креативність: Виникнення віртуальних світів та розширеної реальності породжує питання про захист інтелектуальної власності в цих середовищах, а також можливості для нових форм творчості та інновацій.

Для розв'язання цих викликів необхідно розробляти гнучкі та збалансовані підходи до регулювання інтелектуальної власності. Співробітництво між країнами, науковими спільнотами та міжнародними організаціями в цьому напрямку грає важливу роль у створенні ефективних правових механізмів, що враховують сучасні виклики та забезпечують стійкий розвиток інтелектуальної власності. З цього приводу, на нашу думку, також вартої уваги є думка авторів Кабацій В. М. та Кабаці Б. І., в їх статті зазначається, що «Завданням українських підприємців в умовах, коли глобалізація дуже порушує конкурентоспроможність, є виявляти у продукції своїх фірм об'єкти інтелектуальної власності, забезпечувати їх захист в Україні та закордоном, перетворювати у дорогу "патентовану", конкурентоспроможну продукцію. Також важливим є уміння захистити вже задекларовану інтелектуальну власність. Інтелектуальні активи наукомістких компаній завжди набагато цінніші за їх матеріальні ресурси» [10]. Такий підхід відкриває шлях до створення конкурентоспроможних продуктів та послуг, що має важливе значення для розвитку економіки та підвищення статусу України на глобальному рівні.

Висновки. У підсумку цієї роботи стає очевидним, що глобалізація та інтелектуальна власність тісно пов'язані і взаємодіють один з одним на різних рівнях. Глобальні тенденції в інтелектуальній власності визначають нові виклики та можливості для бізнесу, науки та суспільства загалом. Це відображається у зміні підходів до захисту та розповсюдження інтелектуальних продуктів, розвитку нових стандартів та реагування на швидкий технологічний розвиток. Сучасний світ стикається з реаліями, де інтелектуальна власність є ключовим ресурсом, що визначає конкурентоспроможність національних економік і сприяє інноваційному розвитку, однак глобалізація ставить під загрозу традиційні підходи до захисту інтелектуальної власності через територіальну незалежність та різні правові стандарти. Це, в свою чергу, призводить до конфліктів між національними законами та міжнародними стандартами, які стають буденністю у цьому контексті. Щоб уникнути таких конфліктів, повинна бути налагоджена гармонізація різних правових систем, що забезпечить стійку та прозору систему інтелектуальної власності. Важливою роллю в цьому процесі відіграють міжнародні організації, які сприяють узгодженню і вирішенню спірних питань. Також, зауважимо, що з метою запобігання викликів, що виникають в процесі глобалізації, важливо розвивати співробітництво та обмін найкращою практикою між країнами. Міжнародні угоди, спільна розробка стандартів та збільшення обміну інформацією можуть сприяти вирішенню проблем, які виникають на шляху гармонізації правових норм. Отже, глобалізація несе в собі як виклики, так і можливості для інтелектуальної власності. Для успішного впорядкування цих процесів важливо виробити комплексний підхід, який поєднає інтереси різних країн і сприятиме створенню стабільної та ефективної системи інтелектуальної власності в умовах глобалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ). URL: https://www.wipo.int/portal/en/index.html
2. Паризька конвенція про охорону промислової власностію. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123
3. Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018
4. Закону України «Про авторське право та суміжні права». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text
5. «Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text
6. «Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/790 від 17 квітня 2019 року про авторське право і суміжні права». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-19#Text
7. U.S. Patent Law, 35 U.S.C. URL: https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/5399
8. Кройтор В.А., Садикова Я.М. «Збалансованість інтересів як принцип сучасного правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності» DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/22
9. Золотар А. «Використання глобалізаційного досвіду світових країн-лідерів у сфері охорони інтелектуальної власності країн-лідерів у сфері захисту інтелектуальної власності в Україні» DOI: https://doi.org/10.20535/2308-5053.2023.1(57).280830
10. Кабацій В. М. та Кабаці Б. І. «Інтелектуальна власністьв умовах глобалізації економіки».

УДК 351.865
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/69

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

THE SPECIFICS OF ADMINISTRATIVE-LEGAL SUPPORT FOR THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW

Прохоренко М.М., к.ю.н., доцент,
начальник кафедри правового забезпечення
Національний університет оборони України

Тимошенко А.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри правового забезпечення
Національний університет оборони України

Стаття є дослідженням адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану в Україні. Проведене дослідження базується на аналізі нормативно-правових актів та вчених праць у цій сфері. У роботі висвітлено особливості адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану. Окреслено поняття «воєнний стан» як складову юридичної концепції державної безпеки, а також його роль у практичному забезпеченні національної безпеки. Встановлено, що основною метою оголошення воєнного стану є створення умов для реалізації повноважень органами публічної влади, військовим командуванням, місцевим самоврядуванням, підприємствами, установами та організаціями у випадку збройної агресії або загрози нападу, які загрожують державній незалежності України та її територіальній цілісності. Також воєнний стан може супроводжуватися мобілізацією людських та матеріально-технічних ресурсів з метою ефективного та економічно обґрунтованого розв'язання кризової ситуації, усунення потенційних небезпек та умов, що сприяють їх виникненню.

У статті проаналізовано основи нормативно-правового регулювання введення, дії та припинення воєнного стану. Крім того, увага приділена механізмам забезпечення правопорядку та контролю за дотриманням гарантій громадянських прав та свобод під час воєнного стану.

Визначено, що адміністративно-правове забезпечення правового режиму воєнного стану, запровадженого в Україні в контексті агресії російської федерації, представляє собою складну та різнопланову діяльність. Цей процес включає в себе вивчення і застосування вчених підходів, розробку юридичних механізмів та вирішення практичних завдань, спрямованих на забезпечення ефективного функціонування державних структур та збереження національної безпеки під час кризового періоду.

Результати дослідження адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану в Україні може послужити основою для подальших досліджень у галузі військового права, державної безпеки та правового регулювання надзвичайних ситуацій.

Ключові слова: правовий режим**,** правовий режим воєнного стану, адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правове забезпечення правового режиму воєнного стану.

The article is a study of the administrative-legal provision of the legal regime of martial law in Ukraine. The conducted research is based on a thorough analysis of normative-legal acts and scholarly works in this field. The paper highlights the specifics of the administrative-legal provision of the legal regime of martial law. Furthermore, it outlines the concept of "martial law" as a component of the legal concept of state security, as well as its role in practical ensuring of national security. It has been established that the main purpose of declaring martial law is to create conditions for the exercise of powers by state authorities, military leadership, local self-government bodies, enterprises, institutions, and organizations in case of armed aggression or threat of attack that endangers the state independence and territorial integrity of Ukraine. Additionally, martial law can be introduced to mobilize existing material and military resources for effective and economically justified crisis resolution, elimination of potential hazards and conditions conducive to their emergence.

The article provides a detailed analysis of the legislative framework regulating the introduction, implementation, and termination of martial law. Moreover, attention is paid to mechanisms ensuring law and order and monitoring the observance of guarantees of civil rights and freedoms during martial law.

It is determined that the administrative-legal provision of the legal regime of martial law introduced in Ukraine in the context of Russian Federation's aggression constitutes a complex and multifaceted activity. This process involves studying and applying scholarly approaches, developing legal mechanisms, and solving practical tasks aimed at ensuring the effective functioning of state structures and preserving national security during a crisis period.

The article conducts an in-depth analysis of the administrative-legal provision of the legal regime of martial law in Ukraine and can serve as a basis for further research in the field of military law, state security, and legal regulation of emergencies.

Key words: legal regime, legal regime of martial law, administrative and legal support, administrative and legal support of the legal regime of martial law.

Актуальність проблеми дослідження. Війна – це явище, що перетинає межі часу, культур та географічних координат, створюючи унікальне середовище, де виживання, безпека та збереження правопорядку набувають особливої актуальності. У цьому контексті виникає необхідність у встановленні та реалізації спеціального правового режиму, спрямованого на забезпечення адекватної відповіді на виклики воєнних конфліктів та збереження функціонування держави в умовах загрози публічним інтересам. Саме ці аспекти лягли в основу наукового дослідження, присвяченого особливостям адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану.

Воєнний стан, як спеціальний правовий режим, визначається глибоким перетворенням функцій держави, структур влади та механізмів їх взаємодії. Він є демонстрацією відмінностей між врегульованим мирним часом та поглибленою мобілізацією ресурсів під час збройних конфліктів. Однак, впровадження воєнного стану виносить на передній план не лише питання забезпечення безпеки та оборони, а й захист прав і свобод громадян у період кризового стану.

Особливості адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану включають в себе комплексну систему заходів, спрямованих на забезпечення дисципліни, порядку та збереження нормального функціонування суспільства. Відновлення чи підтримання правопорядку у воєнний період вимагає від держави високого рівня організації, планування та координації дій. Водночас, важливим викликом є забезпечення балансу між обме-

женням окремих прав і свобод громадян та забезпеченням їх необхідних потреб у цей важливий для держави період.

Отже, дослідження особливостей адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану є актуальним завданням для розуміння та аналізу ролі державних інститутів у забезпеченні стабільності, безпеки та захисту прав громадян у період воєнних конфліктів. Дослідження цієї теми сприяє глибшому розумінню взаємозв'язку між правовими нормами, політичними рішеннями та соціальними потребами, що відіграють визначальну роль у формуванні стійкого правового режиму в умовах правового режиму воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану висвітлена у працях окремих українських науковців. Зокрема, вивченням даного питання займались такі науковці, як:Басов А. В., Бєлєвцева В. В., Завгородня В. М., Кириченко С. О., Кравець Є. Я., Лобко М. М., Носевич Н. Р., Повалена М. В., Семененко В. М., Славко А. С., Синявська О. Ю., Соколова І. О. та ін.

Мета дослідження – проаналізувати особливості адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану

Об'єкт дослідження – правовий режим воєнного стану

Предмет дослідження – адміністративно-правове забезпечення правового режиму воєнного стану

Виклад основного матеріалу. Для з'ясування сутності поняття «адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану» важливо розкрити основні терміни: «правовий режим»,«адміністративно-правовий режим» і «воєнний стан». У загальній юридичній теорії різні автори розглядають поняття «правового режиму» з різних точок зору. У широкому розумінні цей термін означає результат правового впливу, тобто стан суспільних відносин, що врегульовані в рамках юридичних норм. Це може бути розглянуто як зовнішній вияв правової регуляції у певній сфері громадського життя. Він відображає динаміку розвитку правових відносин, яка досягається шляхом перетворення всіх складових правового впливу, включаючи норми права, акти їх реалізації та застосування, юридичні факти тощо. Крім того, він охоплює інші юридичні явища, такі як правосвідомість, правова культура та правові принципи, які взаємодіють для досягнення цілей регулювання. У цьому контексті правовий режим є невід'ємною складовою державного і політичного режимів, які формуються та здійснюються з використанням юридичних режимів [8].

У більш вузькому сенсі, термін «правовий режим» або «режим правового регулювання суспільних відносин» вказує на юридичну структуру, що визначає спосіб організації правового впливу в певній сфері громадського життя. Ця структура формується через конкретне поєднання цілей, об'єкта, методів, прийомів і видів правового регулювання, які визначають розвиток правових відносин у просторовому та часовому контексті, а також їхню галузеву специфіку [18].

Загалом, поняття «правовий режим» може бути інтерпретовано як особливий спосіб організації правового впливу, що виявляється у відповідному поєднанні юридичних засобів і створює певний соціальний стан, який може бути сприятливим або невигідним для задоволення інтересів суб'єктів права [6].

Згідно з визначенням І. О. Соколової, «правовий режим» представляє собою систему взаємодіючих правових засобів, що базуються на загальних нормативних засадах. Ці засоби відображають себе як єдина юридична структура, що забезпечує стале нормативне оформлення певної сфери суспільних відносин. Вони визначають градацію жорсткості юридичного регулювання, його вплив на інтереси суб'єктів права та сприяють або ускладнюють реалізацію цих інтересів залежно від конкретних умов. При цьому розглядається активність суб'єктів правових відносин, і враховується оптимальний рівень їх участі в цьому контексті [20, с. 15–16].

Так, в поглядах Т. П. Мінки, «правовий режим» є зовнішнім виявом (правовою формою) механізму правового регулювання у певній сфері суспільного життя [9, с. 185]. Щодо А. С. Славка, його визначення «правового режиму» охоплює сукупність юридичних інструментів, за допомогою яких специфічно (відмінно від загальних норм) впорядковано чітко визначену область суспільних відносин з урахуванням часових, просторових або особових параметрів [19, с. 6].

Однак, навіть у світлі різноманітних підходів до концепції «правового режиму», із загальних рис виділяється спільний аспект. Це спеціальний юридичний порядок, який встановлюється для конкретних сфер суспільних відносин або для суспільства в цілому (наприклад, прикордонний режим, митний режим, режим у закладах позбавлення волі, правовий режим земель і майна, режим законності тощо) [22, с. 325].

Отже, підсумовуючи вищезазначене можемо стверджувати, що правовий режим є комплексом правил, норм, процедур та обмежень, що встановлюються законодавством для регулювання певного соціального або економічного явища, стану чи відносин. Цей термін охоплює сукупність прав та обов'язків суб'єктів, які діють в рамках певного правового середовища, а також встановлює механізми забезпечення дотримання цих правил та наслідків для їх порушення.

Зазначені характеристики властиві, звичайно, й адміністративно-правовому режиму, який також можна розглядати як особливий порядок адміністративно-правового регулювання, що створює бажаний стан публічного управління через запровадження його структур, інструментів та процедур, а також порядок реалізації прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб.

В адміністративно-правовій літературі цей режим визначають неоднаково:як поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, що виявляється в централізованому порядку, імперативному методі правового впливу та юридичній нерівності суб'єктів правовідносин [9, с. 282]; як чітко прописаний в законодавстві правовий інститут, пов'язаний з комплексом юридичних засобів – принципів, способів і методів регулювання, процесуальних форм відповідальності та захисту [19, с. 263]; як особливу форму правового регулювання суспільних відносин, яка базується на поєднанні комплексу юридичних, організаційних і технічних процедур та адміністративно-правових засобів і визначає міру можливої й належної поведінки суб'єктів, надає особливої спрямованості суспільним відносинам у сфері публічної влади [22]; як специфічні засоби правового регулювання, серед яких домінують заборони, розпорядження та загальнообов'язкові приписи [5, с. 22]; як сукупність правил діяльності, дій та установок, запровадження яких обумовлено специфікою предмета регулювання, що полягає у встановленні сукупності правил, сформульованих у формі дозволів, заборон, регламентів, процедур, яких повинні дотримуватися суб'єкти публічного управління, з метою найбільш ефективного забезпечення прав, свобод, законних інтересів фізичних осіб, прав та свобод юридичних осіб, забезпечення і підтримання суверенітету й оборони держави, інтересів безпеки й охорони громадянського порядку [9] тощо.

Отже, можемо підсумувати, що адміністративно-правовий режим є системою норм, правил, процедур та механізмів, встановлених у сфері діяльності публічної влади та адміністрування, з метою забезпечення регулювання та контролю за поведінкою суб'єктів у сфері адміністративних відносин. Цей режим охоплює норми, що стосуються діяльності державних органів, адміністративних процедур, взаємодії між владою та громадянами, а також

встановлює правила вирішення спорів та конфліктів, що виникають у сфері адміністрування.

Серед особливих адміністративно-правових режимів можна виділити режим, запровадження якого здійснюється в разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а саме – правовий режим воєнного стан.

Правовою основою введення в Україні особливого адміністративно-правового режиму воєнного стану є Конституція України [2], Закон України «Про правовий режиму воєнного стану»,Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [16], Указ Президента «Про загальну мобілізацію»[12], Закон України «Про оборону України» [15], Закон України «Про національну безпеку України» [14]. Однак слід зазначити, що система правових актів, за допомогою яких здійснюється досягнення мети введення правового режиму воєнного стану не обмежується зазначеними вище. До зазначеної системи нормативно-правових актів належать також як закони України так і підзаконні нормативно-правові акти.

Щодо поняття воєнного стану варто зазначити, що воно отримало законодавче визначення. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» – 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 [16].

Метою введення воєнного стану є створення умов для забезпечення функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, об'єднань громадян і громадських організацій, військового командування; здійснення заходів щодо локалізації та нейтралізації загрози національної безпеки країни, захист її національних інтересів; забезпечення обороноздатності країни, прав і свобод людини та громадянина в умовах особливого періоду (ст. ст. 85, 92, 106 Конституції України) [3, с. 502].

Порядок введення та припинення воєнного стану чітко регулюється законодавством. Згідно зі статтею 5 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», ініціатива щодо введення воєнного стану в Україні або в окремих її територіальних одиницях відводиться Раді національної безпеки і оборони України. Після прийняття рішення Президентом України про необхідність введення воєнного стану, він видає відповідний Указ і негайно звертається до Верховної Ради України для затвердження цього рішення, одночасно подаючи проєкт відповідного Закону.

Верховна Рада України у таких випадках збирається на засідання у дводенний строк без скликання та розглядає питання щодо затвердження Указу Президента України у порядку, встановленому Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України. Указ Президента України про введення воєнного стану, затверджений Верховною Радою України, офіційно оприлюднюється разом із Законом щодо затвердження такого Указу та набирає чинності одночасно з набранням чинності цим Законом [16].

Під час воєнного стану повноваження Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також судів, органів прокуратури України, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та органів, частини яких виконують контррозвідувальні завдання, не можуть бути припинені. У разі введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях Верховна Рада України продовжує свою діяльність у режимі сесійної роботи [1].

Як свідчить практика, впровадження правового режиму воєнного стану в державі є завданням, яке вимагає глибокого розуміння та спеціалізованих навичок від осіб, що його впроваджують. Цей процес потребує від виконавців відповідного набору знань, вмінь і професійних якостей, а також високо розвинутих організаційних здібностей. Правильне встановлення такого правового режиму та впровадження визначених заходів передбачає систематичну підготовку суб'єктів, які будуть його реалізовувати. Цю підготовку слід проводити шляхом регулярних навчань, тренувань та практичних симуляцій відповідно до попередньо розроблених сценаріїв.

Дія воєнного стану на всій території України або в окремих її регіонах припиняється після завершення встановленого терміну його дії. При умові зняття загрози нападу або небезпеки державній незалежності України та її територіальній цілісності, Президент України може видати указ про скасування воєнного стану на всій території або в окремих її регіонах, про що необхідно негайно повідомити громадськість через засоби масової інформації.

Адміністративно-правове забезпечення правового режиму воєнного стану, введеного в Україні у зв'язку з російською збройною агресією [11], є складним та багатогранним процесом, який включає в себе низку наукових, юридичних та практичних аспектів. В даному контексті, адміністративно-правове забезпечення означає реалізацію та виконання нормативно-правових актів, що регулюють запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану з метою забезпечення безпеки, порядку та функціонування суспільства в умовах збройної агресії або її загрозі.

Основні компоненти адміністративно-правового забезпечення воєнного стану включають:встановлення особливого порядку організації та діяльності суб'єктів публічного управління – органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, спрямованої на забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави; створення нових суб'єктів забезпечення – військових адміністрацій; можливість тимчасового обмеження прав і свобод людини та прав і законних інтересів юридичних осіб;визначення видів та порядку реалізації заходів правового режиму воєнного стану; можливість запровадження загальної мобілізації для забезпечення належної чисельності військових та інших заходів для підтримки обороноздатності країни.

Роль адміністративно-правового забезпечення воєнного стану полягає у створенні правової та організаційної основи для ефективного впорядкування суспільства та забезпечення безпеки в умовах загостреного конфлікту [21].

Суть правового режиму воєнного стану виявляється через реалізацію комплексу заходів, що активізуються в період його дії. Згідно зі статтею 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», на території України або в окремих її місцевостях, де встановлено воєнний стан, встановлено, що заходи, пов'язані з правовим режимом воєнного стану, можуть бути впроваджені та контролюватися військовим командуванням спільно з військовими адміністраціями (за їх існування) залежно від обставин самостійно або разом з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. В цьому контексті реалізація тимчасових обмежень конституційних прав і свобод особи та громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених Указом Президента України про введення воєнного стану, є важливою складовою цього процесу [16].

Крім згаданого Закону конкретні види заходів правового режиму воєнного стану, введеного в Україні у зв'язку

з російською збройною агресією, визначено Планом запровадження та забезпечення заходів здійснення правового режиму воєнного стану в Україні, затвердженим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2022 р. № 181-р.

Переважно відповідальність за впровадження заходів, передбачених цим Планом, лежить на військовому командуванні та військових адміністраціях. Доінших суб'єктів, що активно залучаються до реалізації цих заходів, переважно належать Міноборони,МВС, СБУ, Національна гвардія, Національна поліція, ДСНС, та інші [10].

До основних заходів адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного належать:організація посиленої охорони та оборони важливих об'єктів; запровадження комендантської години, встановлення спеціального режиму світломаскування; проведенні перевірки документів в осіб, а за потребою – огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян,та інші.

В умовах воєнного стану мають забезпечуватися гарантії законності, зокрема забороняються:зміна Конституції України;зміна Конституції Автономної Республіки Крим;проведення виборів Президента України;проведення виборів до Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим і органів місцевого самоврядування;проведення всеукраїнських і місцевих референдумів;проведення страйків, масових зібрань й акцій [17].

Запровадження державою правового режиму воєнного стану покладає на неї обов'язок виконання норм міжнародного права. Так, ст. 4 Міжнародного пакту «Про громадянські та політичні права» дозволяє відступати від своїх зобов'язань, однак виключно в «такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження». Про такий відступ держава повідомляє всі країни учасниці Пакту через Генерального секретаря Організації Об'єднаних з зазначенням причин такого рішення, а також які права і свободи можуть бути обмежені та на який час [7].

Отже, можна зробити загальний висновок, що правовий режим воєнного стану є особливим адміністративно-правовим режимом, який вводиться в умовах збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності з метою забезпечення державної безпеки та національних інтересів. Особливості адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану полягають у застосуванні спеціальних нормативно-правових актів та комплексу заходів, спрямованих на забезпечення національної безпеки та функціонування держави в умовах кризи. Введення воєнного стану призводить до обмеження деяких прав і свобод громадян з метою забезпечення громадського порядку, захисту національного суверенітету та забезпечення ефективного керівництва країною під час надзвичайних обставин. Особливістю правового режиму воєнного стану є найвищий рівень адміністративно-правового впливу держави на учасників суспільних відносин, що обумовлено високим ступенем загроз у сфері забезпечення безпеки населення, національної безпеки та національних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кириченко С. О., Лобко М. М., Семененко В. М. Щодо питання правового режиму воєнного стану і стану війни. *Актуальні питання національної безпеки і оборони.* 2019. С. 9–16.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к / 96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
3. Кравець Є. Я. Воєнний стан. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 1: А-Г / Редкол: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. С. 502.
4. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.*URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341–14#Text.
5. Кузніченко С. О., Голуб В. О. Воєнний стан: закордонний досвід та українська модель: монографія. Одеса, 2019. 244 с.
6. Маковська О. В. Поняття і класифікація адміністративних режимів у теорії адміністративного права. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2015. Вип. 3. С. 197–198.
7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнято 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
8. Мінка Т. П. Онтологічна характеристика правового режиму. *Право і суспільство.* 2012. № 3. С. 123–127.
9. Мінка Т. П. Онтологічні характеристики правового режиму адміністративного права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 123–127.
10. Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2022 р. № 181-р. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text.
11. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64 / 2022. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text.
12. Про загальну мобілізацію: Указ Президента України від 24.02.2022 № 65 / 2022. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text.
13. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 26.11.2018 р. № 2630-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text.
14. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text.
15. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text.
16. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text.
17. Синявська О. Ю. Повалена М. В., Носевич Н. Р. Правовий режим воєнного стану: аналіз законодавства України. *Академічні візії.* Випуск 17 / 2023.
18. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підруч. Вид. 4-те, допов. і перероб. Київ: Правова єдність: Алерта, 2014. 524 с.
19. Славко А. С. Типологія адміністративно-правових режимів: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юрид. наук: спец: «12.00.07» адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харків, 2020. 19 с.
20. Соколова І. О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юрид. наук: спец: «12.00.01» теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Харків, 2011. 23 с.
21. Ступак Д. Теоретичні засади адміністративно-правового режиму воєнного стану. *Сучасні дослідження актуальних проблем адміністративного права та процес.* 2022. С. 906–940.
22. Юридична енциклопедія: В 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл. 1998. 650 с.

УДК 342.9.07
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/70

УЧАСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ[1]

THE INVOLVEMENT OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN ENSURING THE ECONOMIC SECURITY OF THE STATE

Савчук В.О., студент ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Бондаренко О.С., д.ю.н., доцент,
завідувачка кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття фокусується на виокремленні ролі правоохоронних органів у забезпеченні економічної безпеки України. Проблема недостатньої організації та значної кількості правоохоронних органів в Україні серйозно впливає на ефективність заходів, спрямованих на забезпечення економічної безпеки країни. Замість єдиної та сполученої системи спостерігається розсіювання завдань і навіть конфлікти компетенцій між різними органами. Більше того, часті зміни в законодавстві викликають плутанину у діяльності правоохоронних органів, оскільки їм доводиться адаптуватися до нових норм та правил. Наявність різних версій законів, тлумачень та додаткових документів часто створює неоднозначність та розбіжності в роботі органів, що призводить до недоліків у виявленні та запобіганні економічним кримінальним правопорушенням. Це в свою чергу призводить до дестабілізації економічної безпеки України.

У даний час в Україні функціонує ряд правоохоронних органів, відповідальних за різні аспекти забезпечення економічної безпеки, такі як Державна митна служба, Державна податкова служба, Національна поліція України, Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України та інші. Однак така фрагментація діяльності часто призводить до дублювання зусиль та неефективного використання ресурсів. Відсутність координації між органами викликає проблеми з обміном інформації та виявленням складних фінансових злочинних схем. Це може призвести до того, що деякі аспекти діяльності органів через заплутаність їх системи можуть залишитися непоміченими або будуть виявлені занадто пізно, що загрожує економічній безпеці країни.

Відзначається, що класифікація органів як правоохоронних ускладнюється через відсутність чіткого законодавчого визначення терміну «правоохоронні органи», а також через існування значного переліку державних органів, які також можуть відноситися до цієї категорії. Таким чином, ми пропонуємо авторський перелік ключових правоохоронних органів, які своєю ефективною роботою можуть сприяти забезпеченню економічної безпеки.

Зауважується, що протягом останніх п'яти років були здійснені значні зусилля з покращення ефективності діяльності правоохоронних органів у забезпеченні економічної безпеки. Зокрема, сфера безпеки та оборони отримала оновлене законодавство, були прийняті заходи з економічної стабілізації та покращення інвестиційного клімату. Крім того, були внесені зміни до системи протидії корупції та організованій злочинності, а також створені нові державні органи, такі як Національне антикорупційне бюро, Державне бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки та безліч інших.

Акцентується, що ефективна співпраця між правоохоронними органами передбачає тісну взаємодію, обмін інформацією, спільне розслідування та взаємну довіру. Ці аспекти допомагають забезпечити безпеку громадян та зміцнити правовий порядок у суспільстві.

Ключові слова: економічна безпека, правоохоронні органи, корупція, органи економічної безпеки, національна безпека.

The article focuses on delineating the role of law enforcement agencies in ensuring Ukraine's economic security. The issue of inadequate organization and a substantial number of law enforcement agencies in Ukraine significantly affects the effectiveness of measures aimed at ensuring the country's economic security. Instead of a unified and cohesive system, there is observed a dispersion of tasks and even conflicts of competence among different agencies. Furthermore, frequent changes in legislation lead to confusion in the activities of law enforcement agencies, as they must adapt to new norms and rules. The presence of various versions of laws, interpretations, and additional documents often creates ambiguity and disparities in the work of the agencies, resulting in shortcomings in detecting and preventing economic criminal offenses. Consequently, this leads to the destabilization of Ukraine's economic security.

At present, in Ukraine, there is a range of law enforcement agencies responsible for various aspects of ensuring economic security, such as the State Customs Service, the State Tax Service, the National Police of Ukraine, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Security Service of Ukraine, and others. However, such fragmentation of activities often leads to duplication of efforts and inefficient use of resources. Additionally, a lack of coordination among agencies leads to problems in information exchange and the identification of complex financial crime schemes. This can result in certain aspects of agency functioning going unnoticed or being identified too late, posing a threat to the country's economic security.

It is noted that categorizing agencies as law enforcement entities is complicated due to the absence of a clear legislative definition of the term "law enforcement agencies," as well as the existence of a significant list of state bodies that can also fall under this category. Thus, we propose an author's list of key law enforcement agencies that, through their effective work, can contribute to ensuring effective economic security.

Over the past five years, significant efforts have been made to improve the efficiency of law enforcement agencies in ensuring economic security. Specifically, the field of security and defense has received updated legislation, and measures have been taken for economic stabilization and improving the investment climate. Furthermore, changes have been made to the anti-corruption and organized crime resistance systems, and new state bodies such as the National Anti-Corruption Bureau, the State Bureau of Investigations, and the Economic Security Bureau have been established, among others.

Therefore, it is emphasized that effective collaboration among law enforcement agencies entails close interaction, information exchange, joint investigation, and mutual trust. These aspects help ensure citizen safety and strengthen the rule of law in society.

Key words: economic security, law enforcement agencies, corruption, economic security agencies, national security.

Постановка проблеми. Проблематика недостатньої організації та чималої чисельності правоохоронних органів в Україні серйозно впливає на забезпечення ефективності заходів щодо економічної безпеки країни. Замість єдиної та згуртованої системи, спостерігається розсіяність завдань і навіть конфлікти компетенцій між різними органами. Також, часті зміни у законодавстві викликають плутанину у діяльності правоохоронних органів, адже вони змушені адаптуватися до нових норм та правил. Наявність різних версій законів, тлумачень та додаткових документів часто

[1] Робота виконана в рамках проєкту № 55.15.02-22/24.3Ф-01 за темою «Концептуальні засади реформування системи правоохоронних органів в сучасних умовах трансформації нагляду і контролю щодо забезпечення економічної безпеки України»

створює невизначеність та розбіжності у роботі органів, що призводить до недоліків у виявленні та запобіганні економічним кримінальним правопорушенням. А відтак призводять до дестабілізації економічної безпеки України.

Наразі в Україні функціонує низка правоохоронних органів, які відповідають за різні аспекти забезпечення економічної безпеки: Державна митна служба, Державна податкова служба, Національна поліція України, Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України та інші. Однак, така розфрагментованість діяльності часто призводить до дублювання зусиль та неефективного використання ресурсів. Крім того, брак координації між органами породжує проблеми з обміном інформації та виявленням комплексних схем фінансових кримінальних правопорушень. Це може призвести до того, що певні аспекти функціонування органів у силу заплутаності їх системи можуть залишаться непоміченими або надто пізно будуть виявлені, що у свою чергу може становити загрозу економічній безпеці держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Не дивлячись на низку змін у законодавстві щодо суб'єктів чи їх повноважень стосовно економічної безпеки держави, її правоохоронних органів, велика кількість аспектів, які прямо чи опосередковано стосуються окремих питань дослідження висвітленої тематики, були предметом наукового інтересу багатьох дослідників. Серед них, О. Правдивець, К. Лопатка, А. Степаненко, С. Лекарь, Ю. Гаруст, А. Стеблянко, Ф. Ткачик, І. Гуцул, Є. Вандін, О. Рєзнік, А. Легін, Б. Деревянко, Г. Муляр, О. Бандурка, Л. Рябовол. Поза тим, зважаючи на особливу актуальність аналізованої тематики в умовах воєнного стану, особливий науковий інтерес, безперечно становить дослідження участі правоохоронних органів у процесі забезпечення економічної безпеки держави та їх загальне розмежування.

Метою статті є комплексна кримінально-правова характеристика участі правоохоронних органів у процесі забезпечення економічної безпеки держави, а також виокремлення окремих аспектів їх взаємодії.

Виклад основного матеріалу. Задля повного розкриття тематики, перш за все, необхідно з'ясувати сутність поняття «економічна безпека держави» та її основних аспектів. Як зазначає О. Провидець термін економічна безпека у законодавстві України нормативно не закріплений, що не надає можливості належним чином оперувати цією дефініцією, як науковою категорію у ході проведення наукових дослідженнях в сфері економічної безпеки [1, с. 40–41].

Наприклад, К. Лопатка та А. Шаранова надають наступне визначення цією категорії: економічна безпека – це стан економіки, що забезпечує достатній рівень соціального, політичного та оборонного існування, невразливість економічних інтересів держави до можливого внутрішнього чи зовнішнього впливу шляхом використання комплексу заходів [2, с. 13].

Також, влучним слід вважати визначення надане А. Степаненком та М. Герасимовим. Автори у своїх напрацюваннях вважають, що економічна безпека – це своєрідний стан економіки, який забезпечує її зовнішню незалежність і внутрішню стабільність [3, с. 39].

Отже, із вищезазначеного можемо запропонувати наступне консолідоване визначення поняття «економічна безпека» – це стан захищеності економічних інтересів держави або громадян від зовнішніх і внутрішніх загроз та викликів, які можуть загрожувати економічній стійкості країни та її стабільності.

Економічна безпека базується на трьох основних принципах, а саме: економічній незалежності, стійкості та стабільності, а також здатності до саморозвитку і прогресу. Як зазначає С. Лекарь вирішення цих важливих завдань можливе за умови поєднання ефективного державного регулювання в економіці з саморегулюванням господарської діяльності, враховуючи актуальні глобальні та регіональні економічні тенденції [4, с. 186–187]. Відзначимо, що внутрішні та зовнішні небезпеки призводять до недостатньої стабільності економіки, що в свою чергу призводить до зниження рівня економічної безпеки країни.

Відповідно до частини 2 пункту 3 статті 3 Закону України «Про національну безпеку» визначено, що одним із фундаментальних національних інтересів України є її «сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення» [5]. Виходячи із вищезазначеного вважаємо що економічна безпека є інтегральною частиною національної безпеки, і для забезпечення її необхідна активна участь різних структур та органів держави, зокрема правоохоронних.

Наступним важливим етапом цього дослідження є з'ясування сутності поняття «правоохоронні органи».

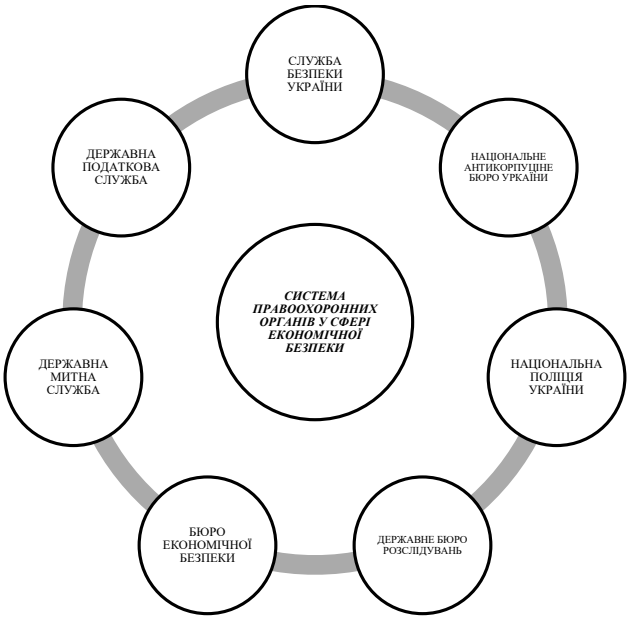

Рис. 1. Система правоохоронних органів економічної безпеки

Під терміном «правоохоронні органи» слід розуміти саме ті державні органи, які наділені, відповідно до чинного законодавства, владними повноваженнями та здійснюють у межах своєї компетенції правоохоронну діяльність [6, с. 14]. Правоохоронні органи відіграють ключову роль у забезпеченні економічної безпеки держави. У чинному законодавстві не визначено чіткий перелік суб'єктів, які забезпечують економічну безпеку держави, і ця тенденція також існує у вітчизняних наукових колах.

Віднесення до групи правоохоронних органів ускладнюється з причини відсутності чіткого законодавчого визначення самого поняття «правоохоронні органи», а також через наявність значного переліку державних органів, які можуть також відноситися до цієї категорії [6, с. 294–296]. Саме так, пропонуємо наступний перелік основних правоохоронних органів, що у міру своєї ефективної роботи можуть сприяти забезпеченню ефективної економічної безпеки (Рисунок 1).

Заради гарантування належного функціонування всіх складових економічної безпеки держави, правоохоронні органи отримують широкий спектр повноважень. Вони існують як невід'ємна частина більшості вітчизняних правоохоронних структур і не виділяються в окрему категорію. Їх можна визначити лише тоді, коли зрозумілими є сфери правовідносин, що безпосередньо чи опосередковано стосуються економічної безпеки держави, та провести дотичний аналіз повноважень конкретного правоохоронного органу.

По-перше, одним із основних органів що були подані вище є Бюро економічної безпеки (далі – БЕБ), як зазначає А. Стеблянко, БЕБ – це новостворений орган який поєднує у собі новітню модель кримінальної розвідки у поєднанні із кримінальним аналізом [7, с. 188–189]. Створення БЕБ, має на меті усунення дублювань щодо роботи тих правоохоронних органів, до підслідності яких віднесено злочини, що вчиняються у сфері економіки. У своїй роботі Бюро наділене повноваженням здійснювати оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування у межах передбаченої законом підслідності.

Так, наприклад у 2023 БЕБ провело аналіз ринку тютюнових-виробників, шляхом зведення кількості придбаної тютюнової сировини, залишків за звітний місяць та її використання при виробленні тютюнових виробів, об'ємів виготовленої продукції, кількості сплачених податків. За результатами співставлення зазначених показників встановлено ризики ухилення від сплати податків групою підприємств на загальну суму понад 8,2 млрд грн, службові особи яких, шляхом маніпулювання показників залишків тютюнової сировини, а також об'ємів її використання, при виробництві тютюнових виробів занижували кількість виробленої тютюнової продукції [13, с. 8].

По-друге, переорієнтування України на досягнення європейських норм у галузі митно-тарифного регулювання та впровадження стратегії економічної стійкості країни надихають на потребу активного моніторингу ризиків у сфері митних питань [8, с. 126–128]. Митні порушення виступають як важливий каталізатор дестабілізації економічного розвитку держави, особливо в її стратегічних сферах, сприяючи підвищенню рівня економічної нестабільності.

Одним з основних завдань Державної податкової служби є перевірка коректності розрахунків, вчасності та повноти сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджету.

Зокрема, у межах боротьби з тіньовим обігом підакцизної продукції в результаті перевірок за 2022 рік податківцями було встановлено 535 випадків продажу алкогольних напоїв та тютюнових виробів без марок акцизного податку або з підробними на загальну суму 13,6 млн гривень [14].

По-третє, одним із фундаментальних правоохоронних органів економічної безпеки слід вважати Службу безпеки України. Це обумовлено тим, що цей орган виконує роль правоохоронної установи і має повноваження вирішувати різноманітні завдання, включаючи захист національних економічних інтересів [6, с. 240–245]. Варто відзначити, що цільова спрямованість діяльності даного суб'єкта накладає певний специфічний аспект на його функціонування.

Служба безпеки України є одним з суб'єктів, який забезпечує щільний захист фінансово-економічної безпеки держави, встановлюючи його місце серед інших правоохоронних органів, що забезпечують захист фінансово-економічної безпеки держави [9]. Вважаємо, що вищезазначене відображено в його меті, завданнях, функціях, організаційній структурі, компетенції та юридичній відповідальності суб'єкта.

Саме так, за 2022 рік у свої комплексній роботі Служба Безпеки України запобігла збиткам державі на майже 28 млрд грн [15]. Варто зауважити, що ряд компетенцій у сфері економічної безпеки Служби Безпеки України є розділений чи делегований іншим органам, зокрема таким як БЕБ чи ДБР, проте не зважаючи на це СБУ було та залишається основним органом що забезпечує національну безпеку держави, як і наслідок – економічну.

По-четверте, Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ) виступає як правоохоронний орган спрямований на боротьбу з корупцією, і його головною місією є проведення розслідувань у сфері кримінальних порушень, що виникають, коли посадові особи отримують неправомірну вигоду значної вартості понад 1,6 млн грн. Щодо особливості цього суб'єкту серед інших слід відзначити його організаційну структура, яка налічує близько трьох сотен співробітників, що забезпечують його ефективне функціонування. Саме так, у наукових колах виділяють два види аспектів діяльності НАБУ – основні та допоміжні. До основних завдань слід віднести функції досудового розслідування, оперативно-розшукової діяльності, превентивних заходів та забезпечення правопорядку. Допоміжними аспектами діяльності НАБУ у свою чергу ж можна назвати: забезпечення безпеки, взаємодії з громадськістю, управління персоналом, матеріально-технічне забезпечення, здійснення юридичних процедур та співпрацю на міжнародному рівні [10, с. 163–164]. Вважаємо, що попри невеликий штат працівників НАБУ є ефективним органом протидії корупції як складової що підриває економічну безпеку, адже у свої роботі вона викриває чимало злочинних схем отримання неправомірної вигоди топ чиновниками що у наслідку, могло б знизити привабливість України для інвестицій, ведення бізнесу, себто, підриванню економічної безпеки як складової національної.

Наприклад, одним із показових кейсів роботи НАБУ є викриття на одержанні неправомірної вигоди у розмірі 85 тисяч доларів США чинного народного депутата України А. Гунька та двох його спільників, що за матеріалами розслідування були авансом за майбутнє отримання державних земель в оренду приватним підприємцем. Загальна сума хабаря повинна була становити 221 тисячу доларів [16].

По-п'яте, роль Національної поліції України у контексті забезпечення адекватного функціонування економічної складової державної безпеки приділяється реальному й ефективному відверненню загроз національній економіці. Саме виходячи із основних функцій НПУ слід визначити що невід'ємною частиною цього процесу залишається протистояння злочинності. Ця протистояння відбувається шляхом реалізації оперативно-розшукових заходів та проведення розслідувань щодо злочинів. Мова йде про дії, які спрямовані на порушення економічних безпеки, а також відповідні корупційні злочини, що не підпадають під юрисдикцію інших антикорупційних правоохоронних органів. Однак важливою складовою їхньої

роботи є також складання протоколів щодо адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією.

Як зазначає О. Бандурка організована злочинність у сфері економіки є найбільш складним, багатогранним і небезпечним явищем, яке посягає насамперед на політичну, економічну, соціальну, правову та моральну сфери суспільства [17]. Одним із яскравих кейсом ефективної роботи НПУ у зазначеній сфері є затримання членів організованої злочинної групи яке проводилося на території двох держав. За матеріалами справи, встановлено 14 потерпілих громадян Латвії, яких шахраї ошукали майже на два мільйони гривень. За результатами проведення двох етапів спецоперації підозру отримали 15 осіб на території України та 5 – у Латвії. Їм інкримінують вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 та 2 ст. 255 (створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній) та ч. 4 ст.190 (шахрайство) Кримінального кодексу України [18].

По-шосте, Державне бюро розслідувань є одним із нових центральних органом виконавчої влади зі спеціальною компетенцією. Основними формами роботи ДБР є оперативно-розшукова діяльність та досудове слідство. Як зазначає Б. Дерев'янко, крім ДБР, такі форми роботи застосовують близько двох десятків органів і служб у державі. Проте ДБР в основному не змагається за компетенцію з цими органами, такими як прокуратура. З іншого боку, фахівці ДБР мають повноваження щодо документування злочинів, які розслідуються прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [11, с. 80–84]. Вважаємо, що навіть попри розпливчате розмежування повноважень між іншими суб'єктами Державне бюро розслідувань України більш зосереджується на роботі щодо недопущення, виявленні, припиненні, розслідуванні та розкритті злочинів, що є наразі під його компетенцію у тісному зв'язку із іншими правоохоронними органами, а також на попередженні вчинення нових порушень. Саме так, протягом 2022 року ДБР відповідно до своїх повноважень здійснювало розслідування у 48 868 кримінальних провадженнях. За період 2022 року було затримано 694 особи, про підозру повідомлено 5 577 фігурантам, до суду направлено 4 524 обвинувальні акти стосовно 4 801 особи. За результатами розслідувань в управління державі передано майно на рекордні понад 9,1 млрд грн. Це, зокрема, власність суб'єктів російської федерації в Україні [19].

З огляду на вищезазначене, критичним елементом у системі вищевикладених органів є ефективна взаємодія. Цей процес базується на глибокому розумінні та дотриманні законів та процедур, що регулюють діяльність правоохоронних структур. Взаємодія між ними відіграє вирішальну роль у протидії злочинності, захисті громадянських прав та забезпеченні гарантованої справедливості. Саме так, взаємодія між різними органами, що займаються протидією корупції в Україні, на даний момент не є повною, що призводить до ускладнення реалізації антикорупційної стратегії. Зазначені труднощі виникають як внаслідок недостатнього стандартизованого регулювання функцій нових структур, так і через певні організаційні фактори [12, с. 63].

Необхідність та обґрунтованість взаємодії правоохоронних органів випливають з того факту, що ці органи спільно переслідують специфічні цілі та завдання, і мають право використовувати державний примус. Таким чином, інтеграція їх зусиль, потенціалу та можливостей сприяє значному підвищенню ефективності боротьби зі злочинністю, а також послідовному забезпеченню дотримання законності та збереженню громадського порядку [20]. Одним із найважливіших аспектів ефективної взаємодії може стати зосередження законодавця на вдосконалення обміну інформацією. Правоохоронні органи повинні оперативно та точно обмінюватися даними про можливі злочинні діяння, особи, які можуть загрожувати громадській безпеці, та інші важливі деталі. Це дозволить здійснювати оперативне реагування та координацію зусиль для запобігання злочинам та їх припинення. Крім того, спільне проведення розслідувань та оперативних заходів є необхідною складовою взаємодії. Взаємна підтримка та співпраця в цих процесах дозволяють викорінити злочинні структури у державі, встановити винних та притягнути їх до відповідальності згідно з законом.

Також, важливо відмітити позитивну тенденцію, адже протягом останніх п'яти років відбулись реалізація необхідних завдань задля покращення ефективності роботи правоохоронних органів у сфері економічної безпеки. Зокрема, сфера безпеки та оборони отримала оновлене законодавство, а також були здійснені заходи з економічної стабілізації та покращення інвестиційного клімату. Крім того, були внесені зміни до системи протидії корупції та організованій злочинності, а також створені нові державні органи – Національне антикорупційне бюро, Державне бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки та ряд інших [4, с. 186–189].

Отже, ефективна взаємодія правоохоронних органів полягає в тісному співробітництві, обміні інформацією, спільному розслідуванні та взаємному довір'ї, ці аспекти допомагають забезпечити безпеку громадян та зміцнити правовий порядок у суспільстві.

Висновки. Підсумовуючи, хотіли б зазначити, що система правоохоронних органів, що забезпечують економічну безпеку в Україні є дуже складною та розгалуженою. Ключовою проблемою у яких є розмежування їх повноважень та взаємодія між собою. Варто зазначити, що Україна в останні роки проведення реформ зберігає позитивну тенденцію щодо забезпечення економічної безпеки проте, на сьогоднішній день в силу мінливості законодавства існує проблематика стандартизації функції новостворених органів або їх комплементації між собою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Правдивець О. Економічна безпека, як найвища функція держави. *Вчені записки Університету «КРОК»*. 2022. № 2 (66). С. 40–43.
2. Лопатка К. А., Шаранова Ю. Г. Економічна безпека як економічна категорія: огляд наукових публікацій. *Економічний простір*. 2019. № 148. С. 5–18.
3. Степаненко А. Оцінка економічної безпеки України та її регіонів. *Регіональна економіка*. 2002. № 2. С. 39–54.
4. Лекарь С. Правове регулювання економічної безпеки в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 186–191.
5. Про національну безпеку України. Закон України від 21 червня 2018 року №2469-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення: 08.08.2023).
6. Гаруст Ю. В., Мельник В. І. Правоохоронні органи на захисті економічної безпеки України: адміністративно-правовий аспект: монографія. Суми: Видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2019. 256 с.
7. Стеблянко А. В., Лісов Д. А.. Бюро економічної безпеки як суб'єкт забезпечення економічної безпеки. *Нове українське право*. 2021. Вип. № 6. С. 187–191.
8. Ткачик Ф. П., Гуцул І. А. Митний контроль у забезпеченні економічної безпеки України. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Економіка і управління*. 2019. Т. 30 (69), № 5 (2). С. 126–130.
9. Рєзнік О. М. Адміністративно-правові засади діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2019. 40 с.
10. Легін А. В. Національне антикорупційне бюро України: структура, повноваження та функції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2019. № 54. С. 160–163.

11. Деревянко Б. В. Державне бюро розслідувань як новий державний орган зі спеціальною компетенцією. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 2. С. 78–84.

12. Муляр Г., Ховпун О. Взаємодія антикорупційних органів України під час розслідування кримінальних проваджень. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму.* 2019. № 5. С. 56–65.

13. Звіт про діяльність бюро економічної безпеки України за січень-березень 2023 року. *Бюро економічні безпеки України : вебсайт*. URL: https://esbu.gov.ua/storage/app/sites/32/uploaded-files/Звіт%20січень-березень_compressed.pdf (дата звернення: 10.08.2023).

14. Публічний звіт Державної податкової служби за 2022 рік. *Державна податкова служба : вебсайт.* URL: https://tax.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/657704.html (дата звернення: 11.08.2023).

15. Публічний звіт Служби безпеки України за 2022 рік. *Служба безпеки України : вебсайт.* URL: https://ssu.gov.ua/uploads/documents/2023/04/24/ssu-report-2022-web.pdf (дата звернення: 11.08.2023).

16. Чинному нардепу повідомили про підозру. *Національне бюро України : вебсайт.* URL: https://nabu.gov.ua/news/chinnomu-nardepu-pov-domili-pro-p-dozru/ (дата звернення: 11.08.2023).

17. Бандурка, О. М. Захист економічної безпеки підрозділами Національної поліції України. Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми: тези доп. учасників міжнар. наук.-практ. конф. 2019. С. 15–17.

18. Національна поліція України: Організували діяльність «колл-центрів». *Національна поліція України: вебсайт*. URL: https://www.npu.gov.ua/news/orhanizuvaly-diialnist-koll-tsentriv-natspolitsiia-spilno-z-latviiskymy-kolehamy-provela-spetsoperatsiiu-iz-zatrymannia-uchasnykiv-zlochynnoi-orhanizatsii (дата звернення: 11.08.2023).

19. Звіт про діяльність Державного бюро розслідувань за 2022 рік. *Державне Бюро розслідувань : вебсайт.* URL: https://dbr.gov.ua/assets/files/zvit/zvit-pro-diyalnist-derzhavnogo-byuro-rozsliduvan-za-2022-rik.pdf (дата звернення: 11.08.2023).

20. Рябовол Л. Т. Взаємодія державних правоохоронних органів: проблема визначення понять. *Наукові записки. Серія: Право*. 2021. № 11. С. 75–80.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/71

ОБ'ЄКТ І ПРЕДМЕТ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

OBJECT AND SUBJECT OF STATE CONTROL IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY

Світличний В.А., аспірант кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико- методологічних проблем адміністративного права, а саме розгляду об'єкту і предмету державного контролю у сфері господарської діяльності. Висвітлюються і аналізуються основні підходи щодо розуміння предмету та об'єкту державного контролю у сфері господарської діяльності, які існують на теренах сучасного наукового співтовариства, деякі з яких піддаються критиці з боку автора. Зокрема, звертається увага, що існуюча наявність кореспондуючих прав і обов'язків в ході взаємовідносин контролюючого і підконтрольного, а також активна участь останнього диктує необхідність включення підконтрольного учасника у структуру функціонування державного контролю як управлінської форми. Крім того наголошується, що визнання окремих аспектів, фактів, процесів, напрямів діяльності господарюючого суб'єкта у якості «предмета» державного контролю є штучним звуженням його змісту, адже предмет державного контролю штучно заміщується категорією «предмет перевірки державного контролю». За результатами проведеного аналізу, пропонується як найбільш обґрунтований і повний, серед підходів представлених у сучасній юридичній літературі, розміти підхід щодо тлумачення об'єкту державного контролю як безпосередньо підконтрольного учасника правовідносин з державного контролю, а предмету державного контролю – як діяльності підконтрольного об'єкту, що перевіряється з точки зору дотримання законодавчо встановлених вимог. Саме представлений підхід за поглядами автора одночасно відповідає вимогам двосторонньої об'єктно-суб'єктної взаємодії і функціонально-структурній організації державного контролю у сфері господарської діяльності як явища. Також за результатами проведеного дослідження пропонується авторські визначення дефініцій «предмет» і «об'єкт» державного контролю у сфері господарської діяльності, а також перелік ознак щодо визначення предметної специфіки у досліджуваній царині.

Ключові слова: державний контроль, державне управління, об'єкт, предмет, господарська діяльність.

The article is devoted to covering one of the actual theoretical and methodological problems of administrative law, namely, the consideration of the object and subject of state control in the sphere of economic activity. The main approaches to understanding the subject and object of state control in the sphere of economic activity that exist on the territory of the modern scientific community, some of which are criticized by the author, are highlighted and analyzed. In particular, attention is drawn to the fact that the existing existence of corresponding rights and obligations in the course of relations between the controlling and controlled, as well as the active participation of the latter dictates the need to include the controlled participant in the structure of functioning of state control as a managerial form. In addition, it is noted that the recognition of certain aspects, facts, processes, and areas of activity of an economic entity as a "subject" of state control is an artificial narrowing of its content, because the subject of state control is artificially replaced by the category "subject of state control.

According to the results of the analysis, it is proposed as the most reasonable and complete, among the approaches presented in the modern legal literature, to distinguish the approach to the interpretation of the object of state control as a directly controlled participant in legal relations on state control, and the subject of state control – as the activity of a controlled object, which is checked from the point of view of compliance with legally established requirements. According to the author's views, it is the presented approach that simultaneously meets the requirements of two-way object-subject interaction and functional-structural organization of state control in the sphere of economic activity as a phenomenon. Also, based on the results of the research, the author's definitions of the definitions "subject" and "object" of state control in the sphere of economic activity are proposed, as well as a list of features for determining subject specifics in the field under study.

Key words: state control, public administration, object, subject, economic activity.

Перманентний розвиток і трансформація економічних взаємовідносин як об'єктивний процес людського співжиття спонукає до постійного пошуку нових більш оптимальних і удосконалення вже існуючих механізмів управління господарським сектором з боку держави, серед яких чільне місце займають засоби державного контролю. За нашим переконанням, одним із важливіших питань у теорії державного контролю є проблематика визначення предмету, об'єкту і суб'єкту державного контролю, адже саме названі характеристики є визначальними при диференціації державного контролю за сферою суспільних відносин, при розбудові і корегуванні законодавчих приписів і окремих «практичних» засобів взаємовідносин між суб'єктом і об'єктом в ході реалізації контролюючої діяльності, удосконаленні інших суспільно значимих процесів державного управління. У цьому зв'язку абсолютно вірною слід визнати думку О. Дубинського, який наголошує, що нормативним підґрунтям для контрольної діяльності є закріплення об'єкта та предмета державного контролю [1, с. 79]. Невірно визначені об'єкт і предмет контролю чи взагалі їх невизначеність, призводить не лише до низької ефективності здійснення такого контролю і, відповідно, численних правопорушень, але й до невдоволення суб'єктів господарювання надмірним втручанням в їх оперативну діяльність, і як наслідок погіршенням рівня господарського клімату у країні, а через це – доступу до економічних благ населення.

Варто зауважити, що незважаючи на досить вагому кількість наукових праць присвячених різноманітним проблемам державного контролю у багатьох сферах суспільних відносин, питанням дослідження об'єкту і предмету державного контролю у сфері господарської діяльності присвячено значно менше уваги. Не можна сказати, що проблема залишилася поза увагою вчених, однак на сьогоднішній день вона ще не знайшла свого остаточного вирішення. Свого часу проблематикою об'єкту і предмету державного контролю займались В. Авер'янов, Є. Алісов, О. Андрійко, О. Бандурка, Ю. Баулін, Ю. Битяк, В. Гаращук, Є. Додін, О. Дубинський, С. Ківалов, А. Мухатаєв, Н. Погосян, В. Собченко, О. Шевчук, О. Ярема, та ін.

Перед тим як перейти до безпосереднього розгляду об'єкту і предмету державного контролю у сфері господарської діяльності, вважаємо за необхідне зупинитись на висвітленні етимологічного значення категорій «об'єкт» і «предмет». Так, у тлумачних словниках під об'єктом (від пізньолат. objectum – предмет, лат. objicio – бросаю уперед, протиставляю) розуміють «матеріальний предмет пізнання і практичного впливу з боку людини (суб'єкта)» [2]; «те що протистоїть суб'єкту в його предметно-практичній і пізнавальній діяльності. В змістовному плані об'єкт – ім'я предмету чи особи, на які спрямовано дію суб'єкта, якому протиставляється об'єкт» [1, с. 76]. Слово ж «предмет» польського походження. Воно є калькою зі слова «przedmiot», яке утворене за допомогою префікса

«przed» – «перед» і дієслова miotac – «метати». У свою чергу польське «przedmiot» є калькою з латини «objectum» [3, с. 560]. Слід відзначити, що зміст категорій «об'єкт» і «предмет» в ході історичного розвитку зазнавав трансформацій. У науковому просторі існують міркування, що терміном «об'єкт» вперше оперували античні стоїки, однак поширення термін набув лише за середніх віків. Зокрема, англійський філософ XIII століття Іоанн Дунс Скотт у «Трактаті про первоначало» використовував поняття «об'єкт» подібно до сучасного значення, тобто як позначення того, на що направлена дія [4, с. 6]. З плином часу змістовне наповнення категорій «об'єкт» і «предмет» продовжувало розширюватись. Досліджуваними категоріями почали позначати не просто те, на що спрямована дія, але й те, що досліджується. Так, класик німецької філософії Е. Кант у знаменитій праці «Критика чистого розуму» пропонував розуміти «об'єкт» «…як те, в понятті чого об'єднане багатоманітне, охоплюване даним споглядання…» [5, с. 246].

Традиційно вважається, що початок чіткого розмежовування поняття «об'єкт» і «предмет» відбулося вже в повоєнній радянській філософії. Завдяки працям Г. Щедровицького і М. Алексєєва розуміння об'єкта та предмета, як двох окремих категорій, стало підґрунтям будь-якого наукового сучасного дослідження [4, с. 7]. У праці «Про можливі шляхи дослідження мислення як діяльності» (1957 р.), вчений наводить визначення цих двох понять окремо: «Будь-яку річ, явище, процес, будь-яку сторону – усе те, що пізнається, оскільки воно ще не пізнане і протистоїть знанню, ми називаємо об'єктом дослідження. Ті ж самі речі, явища, процеси, їхні сторони й співвідношення, оскільки вони вже відомі з певної сторони, зафіксовані в тій чи іншій формі знання, подані в ній, але підлягають подальшому дослідженню у плані цієї ж сторони, ми називаємо предметом дослідження» [4, с. 8]. Дослідження вчених початку – середини 20 століття дало новий поштовх до дискусій у науковому просторі стосовно змісту «предмету» і «об'єкту», який триває по сьогоднішній день.

Відзначимо, що на законодавчому рівні категорії «об'єкт» і «предмет» державного контролю прямо не закріплені. Звертаючись до сучасної літератури галузевого спрямування вбачається, що об'єкт державного контролю прийнято розглядати як контрагента суб'єкта управління (тобто в класичному лінгвістичному значенні, про що йшлося вище). Зокрема, В. Собченко справедливо зауважує, що будь-яка організація системи представляє собою єдність двох підсистем управління: управляємої і керуючої [6, с. 95]. Подібні міркування висловлює й ряд інших фахівців (Див напр. [7, 8 та ін.]. При цьому, підходи до трактування об'єкту і предмету, а отже і взаємозв'язку їх між собою, а також із суб'єктом державного контролю у науці значно різняться.

Аналіз сучасної літератури дозволяє стверджувати, що доволі популярним на сьогоднішній день серед фахівців галузевого спрямування, залишається підхід до розгляду об'єкту контролю в державному управлінні як діяльності учасників правовідносин, що підлягає перевірці. Так, В. Авер'янов вивчаючи питання внутрішнього контролю у сфері виконавчої влади, доходить висновку, що до основних об'єктів внутрішнього контролю слід віднести діяльність органів виконавчої влади щодо забезпечення: реалізації єдиної державної політики у різних сферах; прав і свобод громадян; надання управлінських послуг органами виконавчої влади, їх посадовими особами; відповідності фактичної діяльності органів виконавчої влади визначеному законом обсягу їх повноважень; дотримання в діяльності зазначених органів вимог норм законодавства [9, с. 448–449]. Подібні міркування висловлює Н. Погосян, розуміючи під об'єктом державного фінансового контролю діяльність державного сектору (сукупність державних підприємств, організацій і установ) з правильного, цільового, економічного і ефективного використання державних фінансових та інших матеріальних і нематеріальних ресурсів, що належать державі [10, с. 155]. О. Ярема в ході проведеного дослідження об'єктами санітарно-епідеміологічного нагляду в сфері охорони здоров'я вважає «…діяльність юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців (в тому числі іноземних громадян, осіб без громадянства) щодо забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя» [11, с. 244].

Акцентуємо увагу, що прихильники підходу визначення об'єкту державного контролю через діяльність підконтрольного найчастіше не виділяють предмет як окрему складову, тим самим наділяючи предмет і об'єкт державного контролю єдиним змістом. Ряд вчених справедливо робить наголос на дискусійності подібних міркувань. Зокрема, відомий фахівець в галузі державного контролю і нагляду В. Гаращук попереджує, що залишення предмету державного контролю поза розглядом або ототожнення об'єкту і предмету не є правильним [8, с. 126, 129].

В контексті розглядуваного підходу, вважаємо за доцільне також звернути увагу на наявності окремих суперечностей стосовно об'єктно-суб'єктної взаємодії в ході здійснення державного контролю. Погодимось із В. Каліною і В. Кобзаненко: «в суспільстві як суб'єкт, так і об'єкт управління в рівній мірі володіють соціальною активністю, і суб'єкт управління не може не рахуватися з реакцією на свою діяльність об'єкта управління» [1, с. 158]. Система державного управління, як і будь-яка соціально організована освіта, складається з функціонально об'єднаних зв'язками підсистем (елементів), які володіють специфічними властивостями, завдяки чому і знаходять своє місце в структурі організації. Організаційно-функціональна структура державного управління являє собою певним чином організований, функціонально взаємопов'язаний склад системоутворюючих елементів (структурних частин): державні інститути, що забезпечують функціонування системи управління, в їх вертикальної і горизонтальної залежності, в організаційній взаємодії і підпорядкованості. Вона визначається факторами організаційно-функціональної стійкості: підсистемами цілей і принципів; розмежуванням компетенції, розподілом функцій і повноважень між суб'єктами і об'єктами управління; підсистемами використовуваних форм, методів, засобів і ресурсів управління [12, с. 131]. За таких умов, наявність кореспондуючих прав і обов'язків в ході взаємовідносин контролюючого і підконтрольного, а також активна участь останнього диктує необхідність включення підконтрольного учасника у структуру функціонування державного контролю як управлінської форми, чого не враховує підхід розкриття об'єкту державного контролю через діяльність підконтрольного, яка підлягає перевірки або спостереженню з метою перевірки.

Варто відзначити, що нерідко під об'єктом державного контролю у юридичній літературі розуміють сукупність обов'язків підконтрольних учасників правовідносин або пов'язують його (об'єкт) з певними матеріальними благами, показниками, процесами, що підлягають перевірки. Так, колектив авторів підручнику «Фінансове право» за ред. Л. Воронової акцентує увагу, що формально об'єктом фінансового контролю є фінансові показники діяльності, але оскільки вони або регламентують процес формування, розподілу, перерозподілу і використання фінансових ресурсів, або відображають результативність їх кругообігу, фактичним об'єктом фінансового контролю є весь процес виробничо-господарської діяльності [13, с. 79]. З точки зору О. Гуляєва, об'єкт державного контролю – це дотримання фізичними і юридичними особами певних обов'язків, які покладені на них законами та іншими нормативними правовими актами [14, с. 10]. Об'єктами державного фінансового контролю у юридичній науці визначають і операції з фінансовими ресурсами, які здій-

снюються суб'єктами господарювання, порядок використання яких визначено законодавством [15, с. 47]. Подібним чином визначають і предмет державного контролю. Так, Н. Погосян вважає предметом державного фінансового контролю конкретні види фінансових (бюджетні кошти, цінні папери) і матеріальних (об'єкти державної власності) ресурсів, а також нематеріальні блага, що належать державі [10, с. 129]. Є. Алісов до предмету фінансового контролю відносить «поведінку об'єктів фінансового контролю з точки зору дотримання ними своїх обов'язків як учасників фінансової діяльності» [16, с. 47].

Звернемо увагу, що конкретизація об'єкту державного контролю як матеріальних показників або процесів фактично вводить розв'язання проблеми у площину вже згаданого «діяльницького» підходу. Так, матеріальні показники, ресурси, процеси та інші характеристики, які можуть підлягати перевірці з боку контролюючих суб'єктів фактично являють собою продукт діяльності підконтрольного учасника правовідносин державного контролю. Тобто, фактично це лише більш конкретизована діяльність в залежності від видової диференціації державного контролю і як наслідок потреб проведення перевірки. А отже, даний підхід має ті ж самі прогалини, про які йшлося раніше. В той же час визначення показників або процесів які підлягають перевірці за предмет державного контролю, за нашим поглядом, є більш обґрунтованим. Про це опосередковано свідчить і законодавство. Так, згідно положень Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» для здійснення планового або позапланового заходу орган державного нагляду (контролю) видає наказ (рішення, розпорядження), який має містити найменування суб'єкта господарювання, щодо якого буде здійснюватися захід, та предмет перевірки (п. 1 ст. 7). Також, за результатами здійснення планового або позапланового заходу посадова особа органу державного нагляду (контролю) складає акт, який повинен містити (з поміж іншого зазначеного в Законі) і «предмет державного нагляду (контролю)» (Див. п. 6 ст. 7) [17].

Однак і відповідний підхід не позбавлений деяких суперечностей. Основну проблему визначення предмету державного контролю як показників, процесів, ресурсів які підлягають перевірці ми бачимо у заміщенні категорії «предмет державного контролю» на «предмет перевірки державного контролю». Так, в ході позапланової перевірки підприємства на предмет порушення законодавчих вимог щодо технічної експлуатації об'єктів оброблення відходів, предметом перевірки контролерів в дійсності виступатиме процес поводження з відходами на перевіряємому підприємстві, а точніше, фактична відповідність юридичним вимогам організованого на підприємстві процесу управління відходами. При цьому, безперечно, в ході перевірки контролером може буте піддано аналізу ряд процесів, показників тощо. Наприклад, перевірятись може процес складування промислових відходів, способи їх тимчасового зберігання та перевірка на відповідність класу небезпеки відходів, наявність або відсутність технічного паспорту промислових відходів у суб'єкта господарювання та (або) ін., тобто ті факти, які у відповідному прикладі мають значення для вирішення питання: «чи є порушення законодавчих вимог?». За таких умов, визнання окремих аспектів, фактів, процесів, напрямів діяльності господарюючого суб'єкта у якості «предмета» державного контролю є штучним звуженням його змісту, а тому вважаємо, ототожнення «предмету» проведення перевірки із «предметом» державного контролю не вірним шляхом.

Іншу ситуацію ми спостерігаємо у разі визначення об'єкту (приклад О. Гуляєва) і предмету (Є. Алісов) вимог дотримання законності підконтрольними учасниками правовідносин державного контролю. За нашим переконанням, визначення представлене Є. Алісовим є цілком виправданим, адже сам по собі державний контроль – захід, спрямований на перевірку тієї чи іншої діяльності на предмет законності в будь-якому випадку. В той же час, ми не можемо погодитись із пропозицією визначення об'єкту державного контролю як виконання певних обов'язків підконтрольних учасників, адже об'єктно-суб'єктна взаємодія в даному випадку також буде односторонньою, і не буде охоплювати усіх структурно-функціональних особливостей державно-контрольних правовідносин.

Своєрідною відповіддю на наявну дискусійність вище окреслених підходів, стала класична теорія характеристики об'єкту державного контролю як безпосередньо підконтрольного учасника правовідносин з державного контролю. Зокрема, В. Гаращук під об'єктом контролю в державному управлінні визначає «учасника управлінських правовідносин, тобто того, хто їх породжує, змінює та припиняє, створюючи своїми діями (бездіяльністю) юридичні факти. Такими є відповідні підконтрольні структури – юридичні та фізичні особи» [8, с. 126]. За поглядами вченого, об'єкт контролю таким чином співпадає з суб'єктом адміністративного правовідношення. Однак В. Гаращук наголошує, що не будь-який потенційний об'єкт контролю буде визнаний дійсним об'єктом контролю, доки не стане безпосереднім учасником управлінського правовідношення [8, с. 126]. Предметом державного контролю як форми соціальної взаємодії, за пропозицією вченого, є безпосередньо поведінка об'єктів контролю як учасників певних суспільних правовідносин. «До предмета контролю в державному управлінні логічно віднести безпосередні (фактичні) правовідносини, які конкретизуються у відповідній поведінці, що виникає між об'єктами контролю – учасниками певних управлінських правовідносин [8, с. 121–122]. Схожі міркування висловлює А. Мухатаєв, який пропонує об'єктом фінансового контролю (об'єктом взагалі) визнавати того, хто є учасником фінансово-господарських правовідносин, тобто того, хто створює своїми діями юридичні факти [7, с. 60], а складовими предмета державного фінансового контролю – поведінку суб'єктів фінансово-господарських правовідносин [7, с. 60]. Такий підхід прибирає існуючу плутанину (що є «об'єктом», що є «предметом» контролю) та логічно «розставляє все на свої місця», роблячи, в силу специфіки контрольної діяльності, певне виключення для контролю, адже традиційно «об'єктом дослідження» прийнято вважати суспільні відносини. При здійсненні контрольної діяльності спочатку обирають об'єкт контролю- відповідну структуру, і досліджують (здійснюючи контроль - низку дій в цій структурі – фактично процес управління) на відповідність його встановленим нормативним вимогам (суспільні відносини на підконтрольному об'єкті). Такий сміливий крок В. Гаращука дозволив «вийти» з ділеми, коли термін «підконтрольний об'єкт, об'єкт контролю» лексично співпадали з терміном «об'єкт контролю», як низка суспільних відносин (в їх традиційному розумінні).

За нашим переконанням, визначення об'єкту державного контролю у сфері господарської діяльності саме як підконтрольного учасника відповідних правовідносин є найбільш обґрунтованим і повним, таким, що одночасно відповідає вимогам двосторонньої об'єктно-суб'єктної взаємодії і функціонально-структурній організації державного контролю у сфері господарської діяльності як явища. Таким чином пропонуємо об'єкт державного контролю у сфері господарської діяльності визначати як: «суб'єкта господарювання наділеного господарською компетенцією, який реалізуючи господарську діяльність виступає учасником організаційно-господарських правовідносин в рамках яких його господарська діяльність підлягає перевірки або спостереженню з метою перевірки уповноваженими суб'єктами владних повноважень з точки зору відповідності законодавчим приписам, що встановлюють порядок здійснення господарської діяльності».

Погоджуючись із пропозиціями щодо визначенням предмета державного контролю як діяльності підконтрольного об'єкту, зауважимо, що за нашим поглядом доцільно також зробити акцент, що така діяльність перевіряється саме з точки зору дотримання ними своїх обов'язків (див. вище Є. Алісов). Таким чином, предмет державного контролю у сфері господарської діяльності можливо визначити як господарську діяльність суб'єктів господарювання наділених господарською компетенцією з точки зору дотримання ними законодавчо встановлених вимог щодо здійснення господарської діяльності.

Варто також акцентувати, що обсяг предмету державного контролю у сфері господарської діяльності необхідно дещо конкретизувати. Звертаючись до положень Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», а саме ст. 2, яка вводить обмеження поширення дії Закону на відносини (Див. п. 2 ст. 2) [18]. Фактично, відповідним положенням законодавець враховуючи особливості реалізації податкового, митного та ін. перелічених видів державного контролю наголошує на наявності спеціального правового регулювання згаданих та інших різновидів державного контролю, що є цілком логічним. Однак, це не означає, що податковий контроль, митний контроль, державний нагляд (контроль) за дотриманням суб'єктами господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг та інші різновиди державного контролю за видовою специфікою не охоплюються змістом державного контролю у сфері господарювання. Вирішальне значення для визначення предметної специфіки, за нашим переконанням, можуть слугувати наступні ознаки:

1. Предмет знаходиться в рамках діяльності об'єкта державного контролю у сфері господарської діяльності, яким виступає суб'єкт господарювання наділений господарською компетенцією і який є безпосереднім учасником управлінського правовідношення (низки внутрішніх суспільних відносин, що мають відповідати встановленим законодавцем вимогам).

2. Предмет завжди пов'язаний із реалізацією господарсько-виробничої діяльності об'єкту (безпосередньо або опосередковано). У нашому розумінні, в вузькому розумінні (центральний предмет) державний контроль у сфері господарської діяльності включатиме лише той вид контролю з боку держави за видовою диференціацією, який прямо стосується діяльності об'єкту із безпосередньою реалізацією господарсько-виробничої діяльності об'єкту, тобто, діяльності щодо реалізації продукції, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. В той же час, було би помилково вважати, що митний контроль по відношенню до суб'єкта господарювання, скажімо у питаннях додержання умов митного законодавства під час експорту виготовленої продукції підприємством не охоплюється змістом предмету державного контролю у сфері господарської діяльності. Те ж саме можливо стверджувати про санітарно-епідеміологічний, екологічний контроль, податковий контроль та ін. у випадку якщо предмет контролю і перевірки стосується реалізації господарсько-виробничої діяльності об'єкту. Варто зауважити, зважаючи на той факт, що зв'язок із предметною специфікою державного контролю у сфері господарської діяльності є опосередкованим, вважаємо за доцільне, розуміти такий різновид державного контролю у сфері господарської діяльності у широкому сенсі. Загострімо увагу, у разі коли мова йде, наприклад, про державний контроль за додержанням законодавства про охорону праці, діяльність підконтрольного об'єкту носить ще більш опосередкований характер до діяльності виробничо-господарської і стосується здебільшого правовідносин організації праці на виробництві. Подібні правовідносини, як на нас, хоча і знаходиться «поруч» з предметом державного контролю у сфері господарської діяльності, але є відносно самостійними, і не охоплюються змістом категорії «предмет державного контролю у сфері господарської діяльності» ні в вузькому, ні в широкому сенсі (але вони також є предметом інтересу держави). Це питання потребує окремого дослідження.

3. Предмет щодо якого здійснюється перевірка або спостереження з метою перевірки передбачає наявність компетенції з боку уповноважених владних інституцій на проведення контролюючих заходів по відношенню до об'єкта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дубинський О. Об'єкт та предмет контролю за додержанням законодавства на транспорті в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 76–80.
2. Мельничук О. С. Словник іншомовних слів: Київ, УРЄ, 1985. 966 с.
3. Етимологічний словник української мови: у 7 т. / гол. ред. О. С. Мельничук. Київ : Л Наук. думка, 2001. Т. 2. 636 с.
4. Ідрісов Д. І. Об'єкт і предмет дослідження: до питання про історію понять. *Науковий вісник Волинського національного університету ім. Лесі Українки*. 2011. № 23. С. 64–68.
5. Кант І. Критика чистого розуму / пер. з нім. І. Бурковського. Київ: Юніверс, 2000. 501 с.
6. Собченко В.В. Поняття об'єкта і суб'єкта в управлінні соціальним захистом населення. *Сучасні проблеми гуманізації та гармонізації управління*: Матеріали другої міжнародної міждисциплінарної науково-практичної конференції. Харків, 2001. С. 95–96.
7. Мухатаєв, А. О. Правовий статус та законодавчі засади контрольних повноважень органів державної контрольно-ревізійної служби в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків. 2005. 195 с.
8. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 412 с.
9. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Видавничий Дім "Ін-Юре", 2002. 668 с.
10. Слободяник Ю.Б. Предмет і об'єкти державного аудиту. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечнікова*. Т.18. Вип. 2/1. 2013. С. 154–157.
11. Ярема О.Г. Предмет і об'єкти державного контролю та нагляду в сфері охорони здоров'я. *Молодий вчений*. 2020. № 8 (84). С. 242–247.
12. Нагорна І.В. Вплив організаційної структури державного управління на процеси реформування в країнах ЄС. *Теоретичні та прикладні питання державотворення*. 2011. Вип. 8. С. 128–141.
13. Фінансове право: підручник / Є. О. Алісов та ін. ; за ред. Л.К. Воронова. Харків, Фірма «Консум», 1998. 496 с.
14. Шевчук О. М. Проблеми визначення об'єкта державного контролю у сфері законного обігу наркотичних засобів. *Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»*. Харків. 2013. Вип. 1. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3697/1/Shevch.pdf (дата звернення: 13.08.2023).
15. Немченко В. В., Редько О. Ю. Аудит (Основи державного, незалежного професійного та внутрішнього аудиту): підручник. Київ, 2012. 540 с.
16. Фінансове право: навчальний посібник / Є.О Алісов та ін. Харків, 2010. 288 с.
17. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 № 877-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text (дата звернення: 13.08.2023)

УДК [342.9:[354:342.6]](438)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/72

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF THE ORGANIZATION AND ACTIVITY OF MINISTRIES IN THE REPUBLIC OF POLAND

Сирко М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена організаційно-правовим аспектам функціонування міністерств у системі виконавчої влади Республіки Польща. Міністерство в Польщі є органом урядової адміністрації на чолі з міністром. За допомогою міністерства він реалізовує свої завдання та компетенцію. Досліджено правові основи організації, структури, компетенції та діяльності польських міністерств. Міністерства створюються, ліквідовуються та реорганізовуються на підставі розпорядження Ради міністрів. Кількість міністерств і міністрів встановлюється розпорядженням голови Ради Міністрів стосовно конкретного складу уряду. У згаданому розпорядженні вказуються назви міністерств, а також сфери державної політики, які їм доручені в управління.

Проаналізовано правовий статус міністра як керівника міністерства. Він утворює, реорганізовує і ліквідовує підпорядковані йому підрозділи, призначає та звільняє їхніх керівників, дає керівникам центральних органів виконавчої влади та підпорядкованих йому інших організацій і підрозділів настанови та доручення, що обов'язкові до виконання. Крім того, міністр здійснює повний нагляд за діяльністю органів і посадових осіб дорученої йому сфери урядової адміністрації. У межах своєї компетенції міністр видає розпорядження та накази.

У Польщі заступниками міністра є секретар і заступник секретаря. Їх призначає на посади та звільняє з посад голова Ради Міністрів, а обсяг компетенції окреслює відповідний міністр. У структурі кожного міністерства існує посада генерального директора, який фактично очолює апарат міністерства, і йому підпорядковані всі цивільні службовці відповідного органу. У разі припинення повноважень міністра, він виконує його обов'язки до призначення нового керівника міністерства.

Охарактеризовано систему та завдання структурних одиниць міністерства. Структуру міністерства становлять різні типи підрозділів, серед яких департаменти, бюро, секретаріати, групи тощо. Ці структурні одиниці можуть поділятися на відділи. Висвітлено склад і функції політичного кабінету як дорадчого органу міністра. Зокрема до нього входять політичні радники, соратники та працівники, що викликають найбільшу довіру міністра.

Ключові слова: міністр, виконавча влада, урядова адміністрація, компетенція, політичний кабінет.

The article is devoted to organizational and legal aspects of the functioning of ministries in the system of executive power of the Republic of Poland. A ministry in Poland is a government administration body headed by a minister. With the help of the Ministry, he implements his tasks and competence. The legal foundations of the organization, structure, competence and activity of Polish ministries have been studied. The Ministries are created, liquidated and reorganized based on the order of the Council of Ministers. The number of ministries and ministers is established by the order of the chairman of the Council of Ministers regarding the specific composition of the government. The mentioned order specifies the names of the ministries, as well as the spheres of state policy entrusted to them to manage.

The legal status of the minister as the head of the ministry is analyzed. It forms, reorganizes and liquidates subordinate units, appoints and dismisses their heads, gives the heads of central executive bodies and other organizations and units subordinate to him instructions and instructions that must be executed. In addition, the minister exercises full supervision over the activities of bodies and officials in the sphere of government administration entrusted to him. Within the scope of his competence, the Minister issues decrees and orders.

In Poland, the deputy ministers are the secretary and the deputy secretary. They are appointed and dismissed by the chairman of the Council of Ministers, and the scope of competence is defined by the relevant minister. In the structure of each ministry, there is a position of director general, who actually heads the ministry's staff, and all civil servants of the relevant body are subordinate to him. In case of termination of the minister's powers, he performs his duties until the appointment of a new head of the ministry.

The system and tasks of the ministry's structural units are characterized. The structure of the ministry consists of various types of subdivisions, including departments, bureaus, secretariats, groups, etc. These structural units can be divided into departments. The composition and functions of the political cabinet as an advisory body to the minister are highlighted. In particular, it includes political advisers, associates and employees who inspire the greatest confidence of the minister.

Key words: minister, executive power, government administration, competence, political cabinet.

Постановка проблеми. На сучасному етапі державно-правового розвитку України значну зацікавленість викликає досвід організації публічної адміністрації держав, які впродовж останніх десятиліть стали членами Європейського Союзу. Географічно та ментально близькою для України є Республіка Польща, тому компаративний аналіз її адміністративно-правових інститутів має велику доцільність. Безперечний науковий інтерес становить гілка виконавчої влади Республіки Польща, яка зазнала численних реформ і трансформацій. У контексті устрою польських органів публічної адміністрації маловідомим для українських правознавців аспектом є функціонування міністерств у Республіці Польща.

Стан дослідження. Проблема адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності міністерств у Республіці Польща не становила предмету спеціальних наукових досліджень в українській юриспруденції. Щодо цих органів виконавчої влади можна отримати лаконічні відомості в навчальній літературі та короткі згадки у публікаціях компаративного характеру. У польській юридичній науці ця тема вивчалася, проте переважно в контексті інших питань – щодо державного устрою, виконавчої влади, Ради міністрів та ін. Зокрема можна виокремити праці А. Барбашєвіча, М. Вєжбовского, А. Вікторовскої, Л. Глязар, Е. Жєлінскої, Й. Ітріх-Драбарек, М. Кулєши, К. Мрочки, Я. Ціммермана, З. Чєшляка, М. Шубяковского, Я. Ягєльского та ін., положення яких склали теоретичну базу для цієї статті.

Виклад основних положень. У чинному польському законодавстві немає нормативного визначення міністерства, відтак варто звернути увагу на положення доктрини. Міністерство в Республіці Польща вважається органом урядової адміністрації (публічна адміністрація в польській правовій системі поділяється на урядову і самоврядну), що управляється міністром [1]. У польській адміністративно-правовій літературі також поширеною є позиція, згідно з якою міністерство становить допоміжний орган (апарат) міністра [2, s. 244]. За допомогою міністерства він реалізовує свої завдання та компетенцію. Міністр здій-

снює управління, нагляд і контроль щодо органів, служб і структурних одиниць міністерства. В урядовій практиці функції цього органу фактично виходять за межі виконавчої влади в ході реалізації доручень міністра та технічних операцій. Міністерство виконує роль ініціатора та дає імпульс під час приготування концепцій для проектів нормативно-правових актів, виступає з висновками і пропозиціями дій, ініціює заходи у визначених категоріях справ, а також здійснює фахове консультування [1].

Міністерства створюються, ліквідовуються та реорганізовуються на підставі розпорядження Ради міністрів. Точна кількість міністерств і міністрів у Конституції та законах Республіки Польща не встановлена, а визначається стосовно конкретного складу уряду розпорядженням голови Ради Міністрів. Цим актом також окреслюються перелік міністрів і назви міністерств, а також сфери державної політики, які їм доручені в управління [2, s. 242].

До 1999 р. правові засади діяльності та повноваження міністерств визначалися статутним правом – міністерство створювалося на підставі закону, а щодо кожного міністерства був чинним організаційний статут, затверджений розпорядженням (спочатку ухвалою) Ради Міністрів [3, с. 110]. Такі статути міністерств у сьогоденні затверджуються головою Ради Міністрів Польщі, але розподіл компетенції міністерств здійснюється не на підставі цих актів. Згаданий статут є основою для організаційного регламенту міністерства, що затверджується відповідним міністром [1].

10 вересня 1999 р. були прийняті відповідні зміни до закону про сфери урядової адміністрації 1997 р. Цей закон встановив 29 основних сфер діяльності виконавчої влади та надав голові Ради Міністрів право закріплювати ці сфери за конкретними міністрами та міністерствами. Голова Ради Міністрів Польщі уповноважений закріплювати за міністром одну чи кілька сфер, визначених у законі, на його розсуд. Виняток становлять сфери бюджету, публічних фінансів і фінансових інститутів, кожна з яких повинна закріплюватися за окремим міністром [3,с. 110].

Перелік сфер державної політики, які перебувають у компетенції міністрів, закріплено у ст. 5 закону про сфери урядової адміністрації: публічна адміністрація; будівництво, планування та господарювання простору; державні активи; бюджет; енергетика; публічні фінанси; економіка; морське господарство; водне господарство; господарювання корисними копалинами; фінансові інститути; інформатизація; членство в Європейському Союзі; клімат; культура й охорона національної спадщини; фізична культура; комунікації; національна оборона; освіта та виховання; праця; землеробство; розвиток села; регіональний розвиток; аграрні ринки; риболовля; юстиція; вища школа та наука; транспорт; туризм; довкілля; сім'я; внутрішні справи; релігійні віросповідання, національні й етнічні меншини; соціальне забезпечення; закордонні справи; здоров'я; річковий транспорт [4].

Польський адміністративіст Я. Циммерман піддає критиці норми законодавства та практику, відповідно до яких Голова Ради Міністрів Республіки Польща доручає своїм розпорядженням кожному міністру одну чи кілька сфер, передбачених законом про сфери урядової адміністрації. Вчений вважає, що розподіл компетенції між конкретними міністрами повинен здійснюватися в законі, а не у розпорядженні голови Ради Міністрів [2, s. 243]. Водночас практика правозастосування показала доцільність таких рішень, адже вони є гнучкими та дозволяють голові Ради Міністрів оперативно реагувати на суспільні зміни і корегувати пріоритетні напрями державної політики. Тому існуючий у законодавстві підхід має багатьох прихильників у польській адміністративно-правовій науці [5, s. 169].

У процесі становлення демократичного ладу на зламі 80–90-х рр. XX ст. зберігалася чинність колишніх міністерств і відповідного законодавства Польської Народної Республіки соціалістичного періоду. Після проведення вільних парламентських виборів наприкінці 1991 р. були створені такі міністерства: національної освіти; фінансів; просторового господарювання та будівництва; культури та мистецтва; зв'язку; національної оборони; охорони довкілля, природних ресурсів і лісництва; праці та соціальної політики; перетворень власності; промислу і торгівлі; землеробства та продуктового господарства; внутрішніх справ; закордонних справ; справедливості; транспорту і морського господарства; господарської співпраці з закордоном; здоров'я та суспільної опіки. Крім вказаних, існували ще три відомства з правами міністерств – Центральний уряд планування, Уряд комітету наукових досліджень, Уряд Ради Міністрів [6].

У подальшому перелік міністерств розвивався та змінювався. Зокрема істотні зміни відбулися в 1996 р. (ліквідовано Міністерство перетворень власності, створено Міністерство казни держави тощо) і 1997 р. (наприклад, Міністерство промислу і торгівлі та Міністерство господарської співпраці з закордоном були об'єднані в Міністерство господарства). Велика реформа відбулася в 1999 р., за результати якої функціонували наступні міністерства: землеробства та розвитку села; зв'язку; культури та національної спадщини; господарства; фінансів; довкілля; здоров'я; закордонних справ; внутрішніх справ і адміністрації; юстиції; праці та соціальної політики; національної оборони; казни; національної освіти; транспорту та морського господарства [3, с. 115–116].

Чинному уряду під керівництвом М. Моравецького підпорядковані такі міністерства: державних активів (державні активи, господарювання покладами корисних копалин, зв'язок); цифризації (інформатизація); освіти та науки (освіта і виховання, вища школа та наука); фінансів (бюджет, публічні фінанси, фінансові інститути); фондів і регіональної політики (регіональний розвиток); інфраструктури (морське та водне господарство, транспорт, річкове судноплавство); клімату та довкілля (енергетика, клімат, екологія), культури і національної спадщини; національної оборони; сім'ї та соціальної політики (праця, сім'я, соціальне забезпечення); землеробства і розвитку села (в тому числі рибальство й аграрні ринки); розвитку та технологій (економіка будівництво, планування та господарювання простором, житлові питання); спорту і туризму; внутрішніх справ і адміністрації; закордонних справ; юстиції; здоров'я [7].

Винятком із правила, згідно з яким кожному міністру доручається одна чи кілька сфер урядової адміністрації, передбачених у законі, є так зв. міністри «без портфелів». Цей інститут характерний польській правовій традиції та полягає в тому, що відповідний міністр виконує конкретні завдання голови уряду та не має у своєму підпорядкуванні окремого міністерства [2, s. 244]. До прикладу, в чинному складі польського уряду таким є міністр у справах Європейського Союзу. Замість міністерства у його підпорядкуванні перебуває бюро міністра [8].

Міністерства в Польщі створюються та функціонують навколо міністра. Ст. 147 чинної Конституції Республіки Польща визначила, що Рада Міністрів (уряд держави) складається з голови Ради Міністрів та міністрів. До складу Ради Міністрів Польщі також можуть призначатися віцеголови цієї ради. Згідно з ч. 3 згаданої статті голова та віцеголова Ради Міністрів можуть виконувати функції конкретного міністра. Конституція Польщі дозволяє входити до складу Ради Міністрів керівникам деяких комітетів, якщо про це вказано в законі [9, s. 29].

Відтак, міністри є обов'язковими членами уряду Республіки Польща. Процедуру їхнього призначення ініціює президент як глава держави, який звертається до голови Ради Міністрів з вимогою сформувати склад уряду в 14-денний строк. Після визначення головою Ради Міністрів відповідних кандидатур президент Республіки Польща вручає їм акти про призначення. Тоді ж міністри та інші члени уряду складають присягу перед главою держави. Далі голова Ради Міністрів впродовж 14 днів звертається до Сейму з проханням надати міністрам вотум довіри. Для надання цього вотуму необхідне голосування більшості депутатів Сейму

від кількості присутніх на засіданні, але менш як половини загальної кількості депутатів [2, s. 237].

З одного боку, міністр у Республіці Польща є членом уряду (колегіального органу), а з іншого – очолює відповідне міністерство. Міністр у Республіці Польща наділений управлінськими та наглядовими повноваженнями. Зокрема він утворює, реорганізовує і ліквідовує підпорядковані йому підрозділи, призначає та звільняє їхніх керівників, дає керівникам центральних органів виконавчої влади, підпорядкованих йому інших організацій і підрозділів настанови та доручення, що обов'язкові до виконання. Крім того, міністр здійснює повний нагляд за діяльністю органів і посадових осіб дорученої йому сфери урядової адміністрації. У межах своєї компетенції міністр видає розпорядження та накази [10]. Ці акти можуть бути скасовані Радою Міністрів за поданням її голови [9, s. 29].

Як член уряду міністр відповідно ч. 4 ст. 7 закону про Раду Міністрів співпрацює з іншими членами уряду; здійснює нагляд за місцевими органами урядової адміністрації; проводить публічні консультації та співпрацює з територіальним самоврядуванням, громадськими організаціями, представниками професійних і творчих середовищ; звертається до голови Ради Міністрів про створення міжвідомчих груп для вирішення питань, які виходять за межі компетенції його міністерства; після повідомлення голови Ради Міністрів створює ради і групи як допоміжні органи у справах, що належать до його відання. Згідно зі ст. 9 згаданого закону міністр за дорученням Ради Міністрів представляє її на засіданнях Сейму під час розгляду урядових ініціатив. За попереднім погодженням з головою Ради Міністрів він може робити заяви та інші дії в інтересах уряду, перебуваючи на засіданні Сейму [11].

У Республіці Польща міністр працює спільно зі секретарем і заступником секретаря, що мають статус віцеміністрів. Їх призначає на посади та звільняє з посад голова Ради Міністрів, а обсяг компетенції окреслює відповідний міністр. У структурі кожного міністерства існує посада генерального директора, який фактично очолює апарат міністерства, і йому підпорядковані всі цивільні службовці відповідного органу. У разі припинення повноважень міністра, він виконує його обов'язки до призначення нового міністра. Його статус визначається законом про цивільну службу [12].

При міністрах можуть функціонувати політичний кабінет і дорадчий комітет як допоміжні органи за умови, що Рада Міністрів створить їх при конкретному міністрі. Окремі закони передбачають формування ще й інших допоміжних органів при конкретних міністрах – Ради охорони довкілля, Крайової трансплантаційної ради, Ради соціальної допомоги тощо. До складу міністерства входи різні типи структурних одиниць, серед яких наступні:

– департаменти – структурні одиниці, покликані забезпечувати реалізацію завдань міністерства;

– бюро – структурні одиниці, що реалізують внутрішньо-службові справи міністерства;

– секретаріати – здійснюють організаційне забезпечення діяльності самого міністра [2, s. 244–245].

Згадані структурні одиниці часто поділяються на відділи. Крім них, у структурі міністерства можуть функціонувати й інші підрозділи з різними назвами. Йдеться передусім про групи (zespoły) у таких справах: юридичних, адміністративно-господарських, інформації, контролю, бюджету, фінансів, кадрів, фінансів, навчання, європейської інтеграції, міжнародної співпраці, інформатики, публічних закупівель, розгляду заяв і скарг, внутрішнього аудиту, захисту інформації з обмеженим доступом тощо [1].

Варто звернути окрему увагу на такий важливий підрозділ в структурі міністерства як політичний кабінет міністра. До його складу входять політичні радники, колеги-однодумці та працівники, що викликають найбільшу довіру міністра. На політичний кабінет міністра не поширюється чинність закону про цивільну службу, а тому він виведений з підпорядкування генерального директора. Політичний кабінет є дорадчим органом міністра з програмних і загальнополітичних питань [13]. Походження цього інституту, ймовірно, зумовлено існуванням з 1950 р. колегій як дорадчих органів міністерств Польської Народної Республіки у соціалістичний період [14, s. 862].

До 1997 р. члени політичного кабінету міністра мали правовий статус державних службовців, але у згаданому році відбулися зміни польського законодавства, які перевели їх у патронатну службу. Відтак, їхні повноваження тривають до моменту припинення повноважень міністра. Керівник політичного кабінету здійснює управління цим підрозділом. Політичні кабінети міністрів у Польщі взаємодіють між собою та підпорядковуються політичному кабінету голови Ради Міністрів [15, s. 36].

Висновки. Отже, адміністративно-правове забезпечення діяльності міністерств у Республіці Польща перебуває в безпосередній залежності від напряму діяльності виконавчої влади (сфери урядової адміністрації), який їм доручено. Як наслідок, у законодавстві Республіки Польща закріплено сталі напрями діяльності уряду, що реалізуються через конкретних міністрів. Польські міністерства є передусім службово-організаційними інструментаріями міністрів, через які вони виконують завдання, покладені на них законодавством і Радою Міністрів.

Правовий статус міністерств у Республіці Польща базується на Конституції, відповідних законах (зокрема законі про Раду Міністрів, законі про сфери урядової адміністрації, законі про цивільну службу тощо), розпорядженнях голови Ради Міністрів, статутах, організаційних регламентах тощо. У структурі та діяльності міністерства управлінський чинник органічно поєднується з політичним. Про це свідчить наявність поруч із апаратом міністерства, який складається з державних службовців, політичного кабінету як дорадчого підрозділу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Mroczka K. Ministerstwo. URL: http://encyklopediaap.uw.edu.pl/index.php/Ministerstwo.
2. Zimmerman J. Prawo administracyjne. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. 567 s.
3. Адміністративне право зарубіжних країн: курс лекцій / За ред. О. В. Кузьменко. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 528 с.
4. O działach administracji rządowej: ustawa z dnia 4 września 1997 r. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19971410943/U/D19970943Lj.pdf.
5. Wierzbowski M., Cieślak Z., Jagielski J., Lang J., Szubiakowski M., Wiktorowska A. Prawo administrajne. Warszawa: LexisNexis, 2003. 542 s.
6. Ministerstwa w III Rzeczypospolitej. URL: https://pl.wikipedia.org/wiki/Ministerstwa_w_III_Rzeczypospolitej.
7. Rada Ministrów. URL: https://www.gov.pl/web/gov/rada-ministrow.
8. Biuro Ministra do spraw Unii Europejskiej. URL: https://www.gov.pl/web/premier/biuro-ministra-do-spraw-unii-europejskiej.
9. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Kraków, 2015. 48 s.
10. Itrich-Drabarek J. Minister. URL: http://encyklopediaap.uw.edu.pl/index.php/Minister.
11. O Radzie Ministrów: ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19961060492/U/D19960492Lj.pdf.
12. O służbie cywilnej: ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20082271505/U/D20081505Lj.pdf.
13. Itrich-Drabarek J., Zielińska E. Gabinet polityczny. URL: http://encyklopediaap.uw.edu.pl/index.php/Gabinet_polityczny.
14. Glazar Ł. Geneza i status prawny Rady Ministrów. URL: https://wspia.eu/media/pwdlnkzv/78-glazar-%C5%82ucja.pdf.
15. Kulesza M. Barbasiewicz A. Gabinety polityczne w polskim ustroju administracyjnym. *Gabinety poliyczne. Narzędzie skutecznego rządzenia* / red. D. Bach-Golecka. Kraków, Nowy Sącz: Ośrodek Myśli Politycznej, 2007. S. 32–48.

УДК 355.271](477):316.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/73

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW

Соломаха А.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права та процесу
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Особливості здійснення адміністративного судочинства в умовах воєнного стану.

Статтю присвячено дослідженню особливостей адміністративного судочинства в умовах воєнного стану. Задля належного здійснення адміністративного судочинства українські адміністративні суди були вимушені пристосуватися до нових реалій функціонування, які відзначаються низкою проблем організаційного, матеріально-технічного та процесуального характеру. Адже, навіть, в умовах воєнного стану конституційне право людини на судовий захист не може бути обмеженим. Тому адміністративні суди, де це можливо, працюють з певними особливостями. Серед таких, зокрема: доповнення переліку способів інформування про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату і час судового засідання, з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використанням мобільного застосунку Порталу Дія; надання можливості визначати особливості роботи суду з урахуванням поточної ситуації у регіоні тощо; надання Вищій раді правосуддя можливості змінювати підсудність судових справ. В цілому адміністративне судочинство України в умовах воєнного стану відзначається низкою особливостей, більшість з яких вже знайшли належне законодавче закріплення. Утім, наразі все ще залишається потреба подальшого удосконалення правового забезпечення у цій сфері: не усунуто законодавчу прогалину в частині можливості зупинення провадження у справі судами, та надання права судам, за наявності обґрунтованих підстав та доказів на їх підтвердження зупиняти провадження у справі; бракує роз'яснень Пленуму Верховного Суду України з розгляду окремих категорій справ. Тому пропонуємо внести до Кодексу адміністративного судочинства України зміни, спрямовані на надання права судам, за наявності обґрунтованих підстав та доказів на їх підтвердження, зупиняти провадження у справі, а також розробити низку роз'яснень щодо розгляду адміністративних справ у судах у період воєнного стану, що стосуються особливостей оподаткування в такий період; особливостей розгляду пенсійних та інших соціальних спорів окремих категорій громадян, принаймні, що передбачені Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб»; новел трудового законодавства та законодавства про проходження публічної служби в умовах воєнного часу тощо.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративні суди, публічно-правові спори, воєнний стан, законодавство України.

The article is devoted to the study of the peculiarities of administrative proceedings under martial law. In order to ensure the proper administration of administrative justice, Ukrainian administrative courts were forced to adapt to the new realities of their functioning, which are characterized by a number of organizational, logistical and procedural problems. After all, even under martial law, the constitutional right to judicial protection cannot be limited. Therefore, administrative courts, where possible, operate with certain peculiarities. These include, in particular: supplementing the list of ways to inform about the court hearing the case, the parties to the dispute and the subject matter of the claim, the place, date and time of the court hearing, using the Unified State Web Portal of Electronic Services, including the use of the mobile application of the Diia Portal; providing an opportunity to determine the specifics of the court's work, taking into account the current situation in the region, etc. In general, the administrative court procedure in Ukraine under martial law is characterized by a number of peculiarities, most of which have already been properly enshrined in law. However, there is still a need to further improve the legal framework in this area: the legislative gap in terms of the possibility of suspending the proceedings by the courts and granting the courts the right to suspend the proceedings in the case of reasonable grounds and evidence to support them has not been eliminated; there is a lack of clarifications of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine on the consideration of certain categories of cases. Therefore, we propose to amend the Code of Administrative Procedure of Ukraine to entitle courts, upon availability of reasonable grounds and evidence to support them, to suspend proceedings in a case, and to develop a number of clarifications regarding the consideration of administrative cases in courts during martial law, which relate to the peculiarities of taxation during such a period; peculiarities of consideration of pension and other social disputes of certain categories of citizens, at least those provided for by the Law of Ukraine "On Pension Provision for Persons Discharged from Military Service and Certain Other Persons"; novelties of labor legislation and legislation on public service in wartime, etc.

Key words: administrative proceedings, administrative courts, public law disputes, martial law, legislation of Ukraine.

Вступ. Попри воєнний стан, головним завданням адміністративних судів України залишається забезпечення подальшого відправлення правосуддя шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення 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. Разом з тим, задля належного здійснення адміністративного судочинства українські адміністративні суди були вимушені пристосуватися до нових реалій функціонування, які відзначаються низкою проблем організаційного, матеріально-технічного та процесуального характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання здійснення адміністративного судочинства в умовах воєнного стану неодноразово привертало увагу українських вчених, серед яких: М. Смокович, Ю. І. Цвіркун, О. І. Шкуропацький, І. О. Шкуропацька, О. В. Артюшенко та ін. Проте наявні наукові дослідження з цього приводу мають здебільшого фрагментарний характер. До того ж, війна в Україні продовжується. Тому це питання не втрачає своєї актуальності.

Метою статті є дослідження особливостей адміністративного судочинства в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами [1]. Разом з тим, як відомо, систему судоустрою в Україні складають: місцеві суди (окружні адміністративні суди, а також інші суди, визначені процесуальним законом (ч. 3 ст. 21)); апеляційні суди (апеляційні адміністративні суди, які утворюються у відповідних апеляційних округах (ч. 3 ст. 26)); Верховний Суд [2].

Місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди) вирішують адміністративні справи як суди першої інстанції, крім випадків, визначених законодавством. Апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ, як суду першої інстанції підсудні адмі-

ністративні справи: щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії, дій кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб; про заборону політичної партії. Апеляційним адміністративним судам як судам першої інстанції підсудні справи за позовами про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені. Апеляційним адміністративним судам як судам першої інстанції підсудні справи за позовами про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, а також спори за участю суб'єктів владних повноважень з приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства та спори, що виникають у зв'язку з проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу. Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи за позовом про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, рішень, дій чи бездіяльності органів, які обирають (призначають), звільняють членів Вищої ради правосуддя, щодо питань обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя, звільнення їх з таких посад, бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроєкту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загальнодержавного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою [3].

При цьому, для розгляду окремих категорій справ в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди [2]. Так, Вищий антикорупційний суд вирішує адміністративні справи щодо застосування стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними [4], як суд першої інстанції [3].

Водночас, навіть, в умовах воєнного стану конституційне право людини на судовий захист не може бути обмеженим. Гарантії щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень в цих не простих умовах державою повинні бути забезпечені. Робота адміністративних судів не припиняється. Скорочених чи прискорених процедур здійснення правосуддя немає. Всі суди, де це можливо, працюють, але з певними особливостями.

У даному контексті заслуговує уваги запропонований у літературних джерелах [5, с. 129; 6, с. 20] поділ факторів, які впливають на діяльність адміністративних судів в Україні на зовнішні та внутрішні. Зокрема, до зовнішніх факторів відносять ті, які не залежать від суддів, органів суддівського самоврядування або інших представників судової гілки влади (політичні фактори, які відображують рівень усвідомлення керівництвом держави необхідності створення належних умов для функціонування незалежного, безстороннього та об'єктивного суду; економічні фактори, які впливають на фінансову спроможність держави забезпечувати фінансове та матеріально-технічне оснащення діяльності судів (зменшення обумовлено воєнним станом та перенаправленням фінансових ресурсів на потреби Збройних сил України); форс-мажорні обставини, до прикладу, стихійні лиха, війни, пандемії (з одного боку такі події проявляють існуючі проблеми в діяльності судів, але з іншого – є поштовхом для реформування та вдосконалення їх організації та функціонування), а до внутрішніх ті, які залежать від представників судової гілки влади (голови суду, заступника голови, керівника апарату суду, суддів, зборів суддів, Ради суддів України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України).

Наприклад, парламент намагається забезпечити здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану шляхом прийняття змін до законодавства. Так, у липні 2022 року було внесено зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7]. Зокрема, ч. 1 ст. 11 вказаного закону було викладено в такій редакції:

«1. Судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом.

Додатковим способом інформування про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату і час судового засідання, може бути надання інформації з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використанням мобільного застосунку Порталу Дія.

Програмними засобами Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі мобільного застосунку Порталу Дія, може бути також забезпечено додаткове інформування сторін спору, авторизованих через Єдиний державний веб-портал електронних послуг або через мобільний застосунок Порталу Дія, шляхом відображення в електронній формі судового рішення у справі, виконавчого документа» [7].

Прийняття відповідного закону забезпечило легалізацію питання використання найбільш поширених нині засобів комунікації у практиці адміністративних судів України, що врахує виклики сьогодення та значно сприятиме здійсненню правосуддя у порядку адміністративного судочинства в умовах воєнного стану та спричиненої війною фінансової кризи у державі [8, с. 31]. Адже через неналежне фінансування судової влади (за що відповідає виконавча влада) та збереження чинної норми права про надсилання судових рішень рекомендованою поштовою кореспонденцією (за що відповідає законодавча влада), яку суди де-факто не можуть виконати, суди опиняються у «безпорадному стані» [9].

Крім того, враховуючи тимчасову окупацію деяких території України, було внесено зміни до ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Вища рада правосуддя отримала можливість за поданням Голови Верховного Суду змінювати підсудність судових справ, проте враховуючи той факт, що на момент внесення цих змін Вища рада правосуддя була неправомочна, така зміна підсудності здійснювалася за розпорядженням Голови Верховного Суду (до прикладу, підсудність Херсонського окружного адміністративного суду було змінено на Одеський окружний адміністративний суд (розпорядженням Верховного Суду № 11/0/9-22 від 18.03.2022 р.) [10].

І наведені вище зміни не є вичерпними. До того ж, варто зазначити, що у червні 2023 року, Комітет з питань правової політики розглянув проєкт Закону про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та інших законодавчих актів щодо здійснення судочинства під час дії воєнного чи надзвичайного стану та врегулювання спорів за участі судді (реєстр. № 8358 від 13 січня 2023 року) [11]. Так, у законопроєкті запропоновано внести зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України, законів України «Про доступ до судових рішень», «Про Вищу раду правосуддя», якими: передбачити можливість надавати повноваження

секретаря іншим працівникам апарату суду та можливість дистанційної роботи секретаря; встановити, що суд викликає або повідомляє учасників судового процесу про дату, час і місце судового засідання у справі будь-якими можливими засобами, на всі відомі засоби комунікації (телефонограма, СМС повідомлення, електронна пошта, повідомлення у месенджерах тощо), а також через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України. При цьому, виклик або повідомлення вважається врученим учаснику судового процесу лише у випадку надходження до суду підтвердження про отримання чи ознайомлення із викликом або повідомленням; передбачити, що підготовче провадження та\або судовий розгляд має бути проведений протягом розумного строку з урахуванням можливості учасників справи взяти участь у розгляді справи; розширити сферу застосування письмового провадження у судах всіх юрисдикцій; поширити особливості розгляду судових справ, які застосовувалися у зв'язку із введенням карантину з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), також і на період дії воєнного чи надзвичайного стану; передбачити можливість дистанційного доступу до автоматизованої системи документообігу суду з використанням власного кваліфікованого електронного підпису судді; удосконалити процедуру врегулювання спору за участю судді. Очікується, що реалізація поданого законопроєкту сприятиме реалізації та захисту прав громадян, встановить дієві механізми здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного часу.

У свою чергу, Рада суддів України, задля врегулювання діяльності судів в умовах воєнного стану, розробила рекомендації щодо роботи судів, встановивши, що особливості роботи суду мають визначатися з урахуванням поточної ситуації у регіоні, а в кожному суді повинна бути визначена відповідальна особа, яка має забезпечити актуальний облік працівників апарату та суддів, з урахуванням визначеної форми роботи суду (дистанційної тощо) тощо [12].

Аналіз особливостей діяльності адміністративних судів в умовах воєнного стану, свідчить, що здійснення адміністративного судочинства можливо у режимі відеоконференції, участь судді дистанційно у судовому засіданні здійснюється у виняткових випадках, коли існують реальні та неподоланні перешкоди доступу до робочого місця. За таких умов адміністративне судочинство не завжди може завершуватися ухваленням рішення по суті, а насамперед має сконцентруватися на фіксуванні фактів, які мають істотне значення для справи, зокрема, через електронний документообіг, сфера якого буде мати тенденцію до розширення. Також суди мають вживати заходів щодо продовження процесуальних строків до спливу строку дії воєнного стану. На територіях, як ефективно контролюються українським урядом, адміністративне судочинство має здійснюватися за загальними правилами з урахуванням міркувань щодо забезпечення безпеки суддів та працівників суду, а також учасників процесу [13, с. 221].

Не можна залишити поза уваги й матеріально-технічну шкоду, яку зазнають адміністративні суди, через ворожі обстріли території України. До прикладу, у Житомирському окружному адміністративному суді пошкоджено два приміщення суду (вибито вхідні двері, пошкоджено віконні рами, стелю у коридорі, кабінетах, бухгалтерії, залі судових засідань тощо), а у Луганському окружному адміністративному суді пошкоджено приблизно 30% будівлі через влучання снаряду в дах адміністративної будівлі (зазнали пошкодження також автоматичні ворота та котельня суду) [14].

Як слушно з цього приводу зазначає М. Смокович, під час дії правового режиму воєнного та надзвичайного стану, що нерідко зумовлюють відсутність мінімально прийнятних умов для звичної і безпечної роботи чималої кількості суддів, судів системи судоустрою України, дистанційна форма правосуддя є найбільш виправданою і прийнятною, оскільки перешкоди матеріально-технічного характеру не можуть бути на заваді виконанню державою своєї виключної діяльності у сфері правосуддя. При цьому, у питанні щодо застосування дистанційної форми роботи суддів у судовому процесі мають домірно поєднуватися, з одного боку, безпека учасників судового процесу, суддів, працівників апарату суду, а з другого – безперервність судового процесу, об'єктивована крізь призму непорушності правил судового процесу. Це означає, що: а) дистанційна форма роботи суддівського корпусу не може виходити за рамки правил судового процесу. Дії суддів не можуть порушувати процесуальний та й інший закони, лише забезпечувати правомірну реалізацію їх положень; б) у рамках дистанційної форми роботи суддівського корпусу може бути вирішено лише певні процедурні питання [15, с. 33–34].

Аналізуючи нормативно-правові акти, які були прийняті на сьогодні, то можна дійти висновку, що режим роботи кожного конкретного суду, отже і адміністративних судів визначається індивідуально. Відповідно діяльність та робота суду залежить від того, яка ситуація склалась в конкретному регіоні, де розташований суд. Тому необхідно уважно слідкувати за оновленнями, які публікуються на сайтах судів. З кожним днем війни все більше судів намагаються адаптуватися до функціонування в нових умовах воєнного стану. Судді та всі працівники судів продовжують працювати задля ефективної роботи судочинства і можливості громадянам захищати свої права [16, с. 109].

В цілому ж варто зазначити, що здійснення адміністративного судочинства в умовах воєнного стану в Україні сьогодні врегульовано лише частково. Зокрема, з урахуванням ситуацій, що спричинюються перебуванням України у стані війни та веденням активних бойових дій на території нашої держави, вирішення потребує також питання запровадження змін, спрямованих на усунення законодавчої прогалини в частині можливості зупинення провадження у справі судами, та надання права судам, за наявності обґрунтованих підстав та доказів на їх підтвердження зупиняти провадження у справі. Зокрема, у випадках: перебування сторони або третьої особи на території тимчасово непідконтрольній Україні; коли місце реєстрації та/або місце ведення господарської діяльності перебуває на території тимчасово непідконтрольній Україні, та вказані обставини унеможливлюють подати докази, необхідні для розгляду справи судом, якщо суд визнає, що вказані докази не можуть бути зібрані стороною або судом в інший спосіб або з інших джерел; переведення учасника справи - суб'єкта владних повноважень в простій у зв'язку з неможливістю здійснення функцій держави через ведення бойових дій на підвідомчій йому території, на якій такий суб'єкт владних повноважень здійснює свої функції (якщо такі функції не передані іншому суб'єкту, або сам суб'єкт владних повноважень не переміщений з зони ведення бойових дій); якщо однією з сторін або третьою особою є військова частина, військовослужбовець у випадках перебування таких осіб в зоні ведення бойових дій, або у випадку, коли місце реєстрації такої особи находиться на території тимчасово непідконтрольній Україні (за відсутності даних про передислокацію, переведення військової частини - або військовослужбовця в іншу місцевість, що знаходиться на території, підконтрольній Україні); якщо однією з сторін або третьою особою є суб'єкт, який має на території здійснення діяльності об'єкти цивільного захисту населення (у справах, що передбачають зупинення роботи вказаних суб'єктів); перебування учасника справи – фізичної особи, фізичної особи-підприємця, посадових осіб юридичних осіб у полоні або така особа вважається зниклою без вісті; перебування на службі або віднесення учасника справи до підприємств, установ або

підрозділів установ, організацій, задіяних в рятувальних та інших роботах, спрямованих на усунення наслідків військової агресії [17, с. 317].

До того ж, у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні виникла потреба в зміні законодавства та в огляді, аналізі і перегляді правових позицій адміністративних судів в окремих категоріях справ. Так, сьогодні є нагальними питання щодо розгляду адміністративних справ у судах у період воєнного стану, що стосуються особливостей оподаткування в такий період; особливостей розгляду пенсійних та інших соціальних спорів окремих категорій громадян, принаймні, що передбачені Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб»; новел трудового законодавства та законодавства про проходження публічної служби в умовах воєнного часу тощо [18, с. 114].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Таким чином, адміністративне судочинство України в умовах воєнного стану відзначається низкою особливостей, виникнення яких обумовлене комплексним впливом зовнішніх та внутрішніх факторів. Більшість таких особливостей вже знайшли належне законодавче закріплення. Утім, наразі все ще залишається потреба подальшого удосконалення правового забезпечення у цій сфері. Адже не всі нюанси нині враховано. Зокрема, по-перше, дотепер не усунуто законодавчу прогалину в частині можливості зупинення провадження у справі судами, та надання права судам, за наявності обґрунтованих підстав та доказів на їх підтвердження зупиняти провадження у справі, що свідчить про необхідність внесення відповідних законодавчих змін до Кодексу адміністративного судочинства України; по-друге, зважаючи на законодавчі новели воєнного часу суттєво бракує роз'яснень Пленуму Верховного Суду України з розгляду окремих категорій справ. Тому пропонуємо внести до Кодексу адміністративного судочинства України зміни, спрямовані на надання права судам, за наявності обґрунтованих підстав та доказів на їх підтвердження, зупиняти провадження у справі, а також розробити низку роз'яснень щодо розгляду адміністративних справ у судах у період воєнного стану, що стосуються особливостей оподаткування в такий період; особливостей розгляду пенсійних та інших соціальних спорів окремих категорій громадян, принаймні, що передбачені Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб»; новел трудового законодавства та законодавства про проходження публічної служби в умовах воєнного часу тощо.

Насамкінець, варто зазначити, що особливості адміністративного судочинства в умовах воєнного стану потребують подальшого наукового вивчення. Зокрема, у напрямку більш детального вивчення нормативно-правового забезпечення та, відповідно, законодавчих новел у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бацевич Ф. Частки української мови як дискурсивні слова. Львів: ПАІС., 2014. 288 с.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 24.05.2022 року № 389-VIII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 року №1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text
4. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15
5. Про санкції: Закон України від 14.08.2014 року №1644-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text
6. Бойко В. Б. Стан здійснення адміністративного судочинства України в сучасних умовах. *Grail of Science*. 2023. № 26. С. 128–130.
7. Орленко А. І. Деякі аспекти діяльності адміністративних судів в Україні. *Право і суспільство*. 2023. № 2. Т. 2. С. 16–21.
8. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 27.07.2022 року № 2461-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#Text
9. Соломаха А. Г. Проблеми використання окремих видів засобів комунікації у практиці адміністративних судів України. *Актуальні дослідження правової та історичної науки (Випуск 47*): матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції, (м. Тернопіль, Україна – м. Переворськ, Польща, 8–9 лютого 2023 р.) / [редкол. : О. Яремко та ін.] ; ГО «Наукова спільнота»; WSSG w Przeworsku. Тернопіль. С. 29–32.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 560/5541/20 від 01.02.2023 року. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=108724499&red=100003714d5ef51e04363934e2eac7c3e3bc67&d=5
11. Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану (окремі суди Донецької, Харківської та Херсонської областей): Розпорядження Верховного Суду від 18.03.2022 р. № 11/0/9-22 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_ folder_for_uploads/supreme/war/Rozp_18_03_2022_1.pdf
12. Законопроєкт № 8358 «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та інших законодавчих актів щодо здійснення судочинства під час дії воєнного чи надзвичайного стану та врегулювання спорів за участі судді». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/ Bills/Card/41130
13. Усім судам України. Рекомендації Ради суддів України. URL: http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikuvala-rekomendacii-sodo-rooti-sudivv-umovah-voennogo-stanu
14. Завидняк А. В. Доступ до адміністративно-го правосуддя в умовах воєнного стану. *«Аналітично-порівняльне правознавство*». 2022. С. 218–222.
15. Приміщення судів України у часи війни: які постраждали найбільше, фото. Судова юридична газета. 27.09.2022 р. URL: https://sud.ua/uk/news/photo/ 250322-primischennyasudiv-ukrayini-u-chasi-viyni-yaki-postrazhdali-naybilshe-foto
16. Смокович М. Дистанційна форма правосуддя як гарантія безпеки суддів під час воєнного стану. *Право України*. 2022. № 3. С. 26–39.
17. Олексій У. О. Адміністративне судочинство під час військового стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття*» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 108–110.
18. Шкуропацький О. І., Шкуропацька М. О, Артюшенко О. В. Зупинення провадження у справі в адміністративному судочинстві в умовах запровадження режиму воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2023. № 75. Ч. 1 С. 311–317.
19. Цвіркун Ю. І. Аналіз законодавчих змін, рекомендацій та законопроєктів, спрямованих на удосконалення адміністративного судочинства в Україні під час дії воєнного стану. *Київський часопис права*. 2022. № 2. С. 111–117.

УДК 339.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/74

КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ЗАХИСТУ АКТИВІВ ПІДПРИЄМСТВА

CLASSIFICATION AND ORGANIZATION OF PROTECTION OF ENTERPRISE ASSETS

Шепета О.В., к.ю.н., доцент

У статті розглянуто класифікацію та оранізацію захисту активів підприємства. Вказано, що усі активи підприємства необхідно чітко ідентифікувати, скласти і підтримувати їх інвентарний опис. А також, що підприємство повинно всі активи задокументувати та окреслити їх важливість. Зазначено, що інвентарний опис активів підприємства повинно містити всю інформацію, необхідну для відновлення після лиха, в тому числі, тип активу, формат, розташування, резервну та ліцензійну інформацію та бізнес-цінність. Інвентарний опис не повинен дублювати інші описи, проте треба гарантувати узгодженість їх змісту. Значну увагу приділено важливості класифікації інформації для ідентифікації потреби, пріоритетності та очікуваного ступеня захисту під час її оброблення.

Автором зазначено, що інформація повинна бути класифікована в термінах її цінності, правових вимог, чутливості та критичності для підприємства. А також визначений рівень захисту інформації може бути оцінений шляхом аналізу конфіденційності, цілісності, доступності та будь-яких інших вимог до розглядуваної інформації.

Зазначено, що для кожного класифікаційного рівня повинні бути визначені процедури поводження з інформацією, охоплюючи безпечну обробку, зберігання, передавання, розкласифікацію (виведення з класифікації) та знищення. Вони повинні містити також процедури для ланцюга охорони та реєстрації будь-якої події, суттєвої для безпеки.

Визначено що угоди з іншими організаціями, які охоплюють спільне використання інформації, повинні містити процедури ідентифікації класифікації такої інформації та інтерпретації класифікаційних позначок інших організацій. Маркування та безпечне оброблення класифікованої інформації є ключовою вимогою угод щодо спільного використання інформації. Фізичні позначки є загальноприйнятою формою маркування. Проте, деякі інформаційні активи, такі як документи в електронному вигляді, не можуть бути фізично позначені і потребують використання електронних засобів маркування

Акцентовано увагу, що для всіх активів повинні бути ідентифіковані їх власники і повинна бути встановлена відповідальність за підтримування належних контролів.

Ключові слова: захист інформації, активи підприємства, класифікація інформації, класифікація активів підприємства.

The article deals with the classification and organization of the protection of the company's assets. It is indicated that all assets of the enterprise must be clearly identified, their inventory description must be drawn up and maintained. And also that the company should document all assets and outline their importance. It is noted that the inventory description of the enterprise's assets should contain all the information necessary for disaster recovery, including the type of asset, format, location, backup and license information, and business value. The inventory description should not duplicate other descriptions, but their content must be consistent. Considerable attention is paid to the importance of classification of information to identify the need, priority and expected degree of protection during its processing.

The author states that information should be classified in terms of its value, legal requirements, sensitivity and criticality for the enterprise. And also the determined level of information protection can be evaluated by analyzing the confidentiality, integrity, availability and any other requirements for the information in question.

It is noted that information handling procedures should be defined for each classification level, covering secure processing, storage, transmission, declassification (declassification) and destruction. They should also include procedures for the chain of custody and the recording of any safety-critical event.

It is determined that agreements with other organizations, which cover the joint use of information, must contain procedures for identifying the classification of such information and interpreting the classification marks of other organizations. Marking and secure handling of classified information is a key requirement of information sharing agreements. Physical marks are a commonly accepted form of marking. However, some information assets, such as documents in electronic form, cannot be physically marked and require the use of electronic means of marking

It was emphasized that for all assets their owners should be identified and responsibility for maintaining proper controls should be established.

Key words: information protection, enterprise assets, classification of information, classification of enterprise assets.

Сьогодні практично всі підприємства піддаються технологічним загрозам безпеки. Тому багато створюються сучасні засоби захисту, які здатні боротися з атаками кіберзлочинців. Але в сучасному світі цього недостатньо, тому підприємства намагаються створювати такі умови політики безпеки, щоб якого можна значно зменшити ці загрози. Для того щоб забезпечити безпеку підприємства і врахувати, що захист інформації підприємства є дуже складний процес, на підприємствах створюються служби захисту інформації. В службу захисту інформації запрошують на роботу висококваліфікованих фахівців, які можуть застосувати на підприємстві систему управлення інформаційною безпекою. Система управління інформаційною безпекою підприємства – це основа політики підприємства і його засобів, що систематично управляють інформаційною безпекою на упередження ризиків на підприємстві. Для забезпечення системи управляння інформаційної безпеки необхідно для початку класифікувати і організувати захист активів підприємства.

Зважаючи на вище викладене, система управління інформаційною безпекою можлива тільки за умови підтримки та забезпечення умов внутрішньої політики інформаційної безпеки, яка діє на підприємстві. Вивченням питання системи управління інформаційної безпеки на підприємстві займались такі вчені, як: А. М. Гребенюк, Л. В. Рибальченко, А. І. Марущак та інші.

Але на сьогодні ще залишаються не вирішенні питання щодо організації системи управління інформаційної безпеки на підприємстві.

Мета статті є дослідження організації захисту активів підприємства, а також їх класифікація.

Досягти та підтримувати належний захист активів підприємства є важливою та необхідною умовою забезпечення діяльності будь-якого підприємства. На підприємстві існує багато типів активів:

1. інформація: бази даних та файли даних, контракти та угоди, системна документація, дослідницька інформація, настанови для користувачів, навчальний матеріал, процедури функціонування або підтримки, плани безперервності бізнесу, заходи щодо його відновлення, журнали аудиту та архівна інформація;

2. програмні активи: прикладне програмне забезпечення, системне програмне забезпечення, засоби розробки та утиліти; фізичні активи: комп'ютерне обладнання, телекомунікаційне обладнання, замінювані носії та інше обладнання;

3. послуги: обчислювальні та телекомунікаційні послуги, комунальні послуги, наприклад, опалення, освітлення, енергопостачання та кондиціювання повітря;

люди та їх кваліфікація, навички та досвід; нематеріальні активи, такі як репутація та імідж організації.

Усі активи підприємства необхідно чітко ідентифікувати та скласти і підтримувати інвентарний опис.

Інвентарні описи активів підприємства допомагають забезпечити наявність ефективного захисту активів підприємства, а також можуть бути потрібними для інших бізнес-цілей, наприклад таких як здоров'я та безпека, страхові або фінансові причини. Процес складання інвентарного опису активів підприємства є важливою передумовою управління ризиком.

Підприємство повинно ідентифікувати всі активи і задокументувати важливість цих активів. Інвентарний опис активів підприємства повинно містити всю інформацію, необхідну для відновлення після лиха, в тому числі, тип активу, формат, розташування, резервну та ліцензійну інформацію та бізнес-цінність. Інвентарний опис не повинен дублювати інші описи, проте треба гарантувати узгодженість їх змісту.

Для того щоб забезпечити, щоб інформація мала належний рівень захисту, тому інформація повинна бути класифікована для ідентифікації потреби, пріоритетності та очікуваного ступеня захисту під час її оброблення.

Інформація має різні ступені чутливості та критичності. Деякі елементи можуть потребувати додаткового рівня захисту або певного оброблення. Схема класифікації інформації повинна використовуватися для визначення відповідного набору рівнів захисту і зв'язку з потребою в спеціальних заходах поводження з інформацією.

Інформація повинна бути класифікована в термінах її цінності, правових вимог, чутливості та критичності для підприємства.

Класифікація та пов'язані з нею контролі захисту інформації повинні брати до уваги бізнес-потреби для спільного використання або обмеження інформації та бізнес-впливи, пов'язані з такими потребами.

Настанови щодо класифікації повинні містити домовленості щодо первинної класифікації та повторної класифікації через певний час, відповідно до заздалегідь визначеній політиці контролю доступу.

Повинна бути встановлена відповідальність власника активу за визначення класифікації активу, періодичний її перегляд, забезпечення підтримки її в актуальному стані і на відповідному рівні.

Треба розглянути кількість класифікаційних категорій і переваг, які будуть отримані від їх використання. Надмірно складні схеми можуть стати громіздкими й неекономічними для використання або виявитися непрактичними. Треба потурбуватися щодо інтерпретації класифікаційних позначок на документах з інших організацій, які можуть мати інші визначення для тих самих або аналогічно названих позначок.

Рівень захисту може бути оцінений шляхом аналізу конфіденційності, цілісності, доступності та будь-яких інших вимог до розглядуваної інформації.

Інформація часто перестає бути чутливою або критичною після певного періоду часу, наприклад, після того, як інформація стає загальнодоступною. Ці аспекти треба взяти до уваги, оскільки надмірна класифікація може призвести до впровадження непотрібних контролів, наслідком яких будуть додаткові витрати.

Розгляд документів зі схожими вимогами безпеки під час призначення класифікаційних рівнів може допомогти у спрощенні задачі класифікації.

Взагалі, класифікація, яка надана інформації, є коротким шляхом визначення того, як ця інформація повинна оброблятися та захищатися.

Належна множина процедур для маркування та оброблення інформації повинна бути розроблена та впроваджена згідно зі схемою класифікації, прийнятою на підприємстві.

Необхідно, щоб процедури маркування інформації поширювалися на інформаційні активи в матеріальному та електронному вигляді.

Вихідні дані систем, які містять інформацію, класифіковану як чутлива або критична, повинні містити відповідну класифікаційну позначку (на виході). Маркування повинне відображати класифікацію відповідно до встановлених правил. Розглядуваними елементами є надруковані звіти, екрани дисплеїв, носії записів (наприклад, флеш пам'ять, CD), електронні повідомлення та обмін файлами.

Для кожного класифікаційного рівня повинні бути визначені процедури поводження з інформацією, охоплюючи безпечну обробку, зберігання, передавання, розкласифікацію (виведення з класифікації) та знищення. Вони повинні містити також процедури для ланцюга охорони та реєстрації будь-якої події, суттєвої для безпеки.

Угоди з іншими організаціями, які охоплюють спільне використання інформації, повинні містити процедури ідентифікації класифікації такої інформації та інтерпретації класифікаційних позначок інших організацій.

Маркування та безпечне оброблення класифікованої інформації є ключовою вимогою угод щодо спільного використання інформації. Фізичні позначки є загальноприйнятою формою маркування. Проте, деякі інформаційні активи, такі як документи в електронному вигляді, не можуть бути фізично позначені і потребують використання електронних засобів маркування. Наприклад, позначка сповіщення може з'являтися на екрані або дисплеї. Там, де позначки зробити неможливо, можуть бути застосовані інші засоби позначення класифікації інформації, наприклад, через процедури або метадані.

Вся інформація і активи, пов'язані із засобами оброблення інформації, повинні «бути у власності» визначеного підрозділу підприємства.

Усі активи повинні бути враховані та мати призначеного власника.

Для всіх активів повинні бути ідентифіковані їх власники і повинна бути встановлена відповідальність за підтримування належних контролів. Впровадження певних контролів може делегуватися власником, якщо це прийнятно, проте відповідальним за належний захист активів залишається власник. Термін «власник» ідентифікує особу, відділ підприємства або організацію, для якої встановлено затверджену керівництвом відповідальність щодо контролювання виробництва, розвитку, підтримування, використання та безпеки активів. Термін «власник» не означає, що особа дійсно має права власності на актив підприємства.

Власник активів повинен бути відповідальний за:

– забезпечення того, що інформація та активи, пов'язані з засобами оброблення інформації, відповідним чином класифіковані;

– визначення та періодичний перегляд обмежень та класифікації доступу, беручи до уваги застосовну політику контролю доступу.

Висновки.

Підсумовуючи, що класифікація та організація стратегій захисту активів підприємства вимагають комплексного та багатогранного підходу. Розуміючи різні категорії активів і впроваджуючи відповідні заходи захисту, підприємства можуть зменшити ризики, запобігти втратам і підтримувати безперервність роботи. Постійні дослідження, адаптація до нових загроз і проактивне мислення є важливими для ефективного захисту активів у сучасному динамічному бізнес-ландшафті.

ЛІТЕРАТУРА

1. ДСТУ ISO/IEC 27001:2015. Інформаційні технології. Методи захисту. Методи захисту системи управління інформаційною безпекою. Вимоги. [Чинний від 01.01.2017]. Київ, 2016. 28 с. (ДП «УкрНДНЦ»).

2. Андрєєв В.І., Козюра В.Д., Скачек Л.М., Хорошко В.О. Стратегія управління інформаційною безпекою. К.: ДУІКТ, 2008. 277 с.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343. 241
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/75

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНИ В КРАЇНАХ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

SENTENCING ON THE BASIS OF A PLEA AGREEMENT IN THE COUNTRIES OF THE ANGLO-AMERICAN LEGAL SYSTEM

Большакова Д.О., аспірантка кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Класичний приватний університет

В статті розглядається нормативно-правова база, що регламентує підстави та порядок укладення угоди про визнання вини, з акцентом на проблемних питаннях визначення узгодженого стороною обвинувачення та стороною захисту діапазону покарання обвинуваченому та роль у цьому процесі суду в окремих країнах англо-американської правової системи. Також з'ясовуються найбільш проблемні ключові питання процесу укладення подібних угод в сучасній судовій практиці та напрацювання кримінально-правової теорії. З'ясовується питання наскільки межі регламентації вибору можливої мірі (діапазону) покарання впливають на рішення обвинуваченого укласти угоду про визнання вини і який характер формалізації цього питання передбачений в кримінальному законодавстві цих країн, де інститут такої угоди діє значно довше, аніж в Україні чи будь-якій іншій європейській країні. Продемонстровані застереження щодо недопустимості подальшого дисфункціонального процесу укладання угод про визнання вини, в якому сторона обвинувачення має сильніші позиції на переговорах і часто використовує їх для того, щоб наполягати на суворих покараннях, а також обмеження права обвинувачених на справедливий суд. Вважається, що стабілізацію ситуації в цій сфері переважно пов'язують з максимальною формалізацією та прозорістю визначення діапазону можливого покарання (особливо максимального), якщо особа відмовиться від свого права на судовий розгляд. Важливим фактором, що впливає на розмір знижки при укладенні угод про визнання вини, є час, оскільки саме він дає найбільшу вигоду з точки зору економії судового часу та заощаджених як ресурсів правосуддя, так і потерпілих. Виокремлено низку ключових питань, спільних для цих країн та України, щодо вдосконалення власних національних підходів у цих питаннях: щодо змісту та механізму укладення угод про визнання винуватості, і зокрема такого різновиду як (угода про вирок) в частині розподілу повноважень щодо призначення покарань між суддями та прокурорами; створення запобіжників тиску на сторону захисту з метою схилити клієнта брати участь в укладенні угоди та оцінки доказів обвинувачення.

Ключові слова: угода про визнання вини, узгоджене покарання, діапазон покарань, суд, сторона обвинувачення, сторона захисту, обвинувачений.

The article covers the legal framework regulating the grounds and procedure for concluding a plea agreement, with an emphasis on the problematic issues of determining the range of punishment for the accused agreed upon by the prosecution and the defense as well as the role of the court in this process in the countries of the Anglo-American legal system. The author also identifies the most problematic key issues of the process of concluding such agreements in modern judicial practice and the development of criminal law theory. The author examines the extent to which the limits of regulation of the choice of a possible measure (range) of punishment affect the accused's decision to enter into a plea agreement and the nature of formalization of this issue in the criminal legislation of these countries, where the institution of such an agreement has been in force for much longer than in Ukraine or any other European country. There are warnings about the unacceptability of further dysfunctional process of plea agreement conclusion, in which the prosecution has a stronger negotiating position and often uses it to insist on severe punishments, as well as limiting the right of the accused to a fair trial. It is believed that stabilization of the situation in this area is mainly associated with maximum formalization and transparency in determining the range of possible punishment (especially the most severe) if a person waives his or her right to a trial. Time is recognized as the most important factor affecting the amount of reduction in plea agreement conclusion, as it provides the greatest benefit in terms of saving court time and saving both justice and victim resources. The author identifies a number of key issues common to these countries and Ukraine to improve their own national approaches in these matters: the content and mechanism of plea agreement conclusion, and in particular such a type as (sentence agreement) in terms of distribution of sentencing powers between judges and prosecutors; creation of preventive measures against pressure on the defense to persuade the client to participate in the agreement conclusion and evaluation of the prosecution's evidence.

Key words: plea agreement, agreed punishment, range of punishments, court, prosecution, defense, accused.

Постановка проблеми. Аналіз особливостей призначення покарання на підставі угоди про визнання вини в країнах англо-американської правової системи обумовлений, в першу чергу, тим, що саме в США було започатковано практику вирішення конфліктних ситуацій та досягнення певного консенсусу в ситуаціях коли обвинувачений не хоче або вважає безперспективним і ризикованим намагатися захищатися в загальному порядку, а прокурор прагне заощадити час і гроші. Угода про визнання вини є більшою частиною американського правосуддя системи, ніж формальний суд і, по суті, становить переважну більшість угод у кримінальному судочинстві сьогодні. Більш ніж 90 відсотків засуджень як на федеральному рівні, так і на рівні штату рівні, є результатом визнання вини [1]. Серед різновидів таких угод в США виокремлюють і угоду «*sentence bargaining*», в якій сторони домовляються про точний вид і розмір покарання, який може бути визначений певним інтервалом, верхня межа якого нижче, ніж передбачено кримінально-правовою нормою [2, с. 2]. Також доволі поширеними вони є і в інших країнах англо-американської правової системи, зокрема Сполученому королівстві Великобританії і Північної Ірландії, Канаді, Австралії, Новій Зеландії.

На сьогодні в Україні укладення угод про визнання вини стає все більш поширеним явищем, про що свідчать статистичні дані. По окремим категоріям кримінальних проваджень близько половини вироків[1] постановляються саме на підставі такої угоди. Судова практика виходить з того, що

[1] Так, в кримінальних провадженнях про злочини у сфері службової діяльності у 2014 таких вироків був 36,1%, у 2015 – 32,1%,), з 2016 року кількість таких угод невпинно зростає , досягнувши у 2019 році показників у 51%, а у 2020 – 55%, в 2022 – 58%. За окремі злочини (Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі) цей показник становить 68% (2022 р.).

домовленості сторін угоди визнання винуватості при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних та спеціальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність (п. 12 постанови Пленуму) [3]. Втім науковці і надалі вважають, що «інститут призначення покарання за наявності угод про примирення або про визнання вини не є формалізованим» [4, с. 275]. Спроба більшої формалізації цього процесу здійснена розробниками проекту нового КК України в статті 3.3.11. «Призначення покарання за угодою про примирення або про співпрацю» проєкту нового КК України питання призначення покарання регламентується дещо детальніше, зокрема вказується, що покарання, узгоджене сторонами угоди, може: 1) дорівнювати нижній межі покарання за кримінальне правопорушення, щодо якого досягнута угода, а за наявності альтернативних покарань – нижній межі менш суворого покарання за таке кримінальне правопорушення, 2) бути призначене у межах санкції за злочин, який є менш тяжким на один чи два ступеня тяжкості порівняно зі вчиненим злочином, або 3) передбачати невиконання призначеного ув'язнення на певний строк під умовою [5].

Мета статті – науковий інтерес цього дослідження полягає в з'ясуванні питання наскільки межі регламентації вибору можливої мірі (діапазону) покарання впливають на рішення обвинуваченого укласти угоду про визнання вини і який характер формалізації цього питання передбачений в кримінальному законодавстві країн англо-американської правової сім'ї, де інститут такої угоди дії значно довше, аніж в Україні чи будь-якій іншій європейській країні.

Стан розробки. Окремі питання призначення покарання у кримінальних провадженнях на підставі угоди про визнання винуватості розроблялися П. П. Андрушко, М. М. Васюк, Р. Ш. Бабанли, О. В. Євдокімовою, А. А. Музикою, В. В. Навроцькою, О. М. Поліщук, О. П. Рябчинською, Є. Л. Стрельцовим, В. І. Тютюгіним, В. О. Туляковим, С. О. Ященко та іншими. Водночас публікацій, присвячених компаративному аналізу призначення покарання на підставі угод значно менше. Так, А. В. Савченко та Полянський Є. Ю. розглянули загальний порядок призначення покарання за кримінальним законодавством України та федеральним законодавством США [6; 7], Глоба М. проаналізував правове регулювання призначення покарання у разі укладення угоди про визнання винуватості у США та Великобританії [8], Самощенко І. В. [9], Старовойтова Ю. Г. [10], Яценко С. С. [11] та інші дослідили відповідне англійське законодавство. Втім акцент в цих публікаціях робився на цілях та видах покарань, особливостях їх призначення, в той же час питання особливостей призначення покарання особі, які уклала угоду про визнання вини в цих публікаціях не розкрито.

Виклад основного матеріалу. У сучасному законодавстві США угода про визнання вини набула закріплення в правилі 11 (п. Е) Федеральних правил кримінального процесу в окружних судах США (1997 р.). Узагальнююче розуміння угоди про визнання винуватості (*plea barqainind*) полягає у тому, що «це письмова угода обвинуваченого і захисника, з одного боку, та обвинувачення, з іншого боку, у якій сторони домовляються про конкретне вирішення конфлікту в межах кримінального провадження» [12, с. 1054]. Разом з тим в теорії, виокремлюють різні види таких угод, залежно від змісту домовленостей між обвинуваченим і прокурором (угода про визнаня вини - *charge bargaining*, угода про факти – *fact bargaining*, угода про вирок – *sentencing bargaining*). Саме в угоді про вирок (*sentencing bargaining*) сторони можуть домовитися, що прокурор рекомендує або суддя призначає певне покарання або діапазон покарань, який відображає знижку з потенційного покарання, яке може загрожувати обвинуваченому [13, с. 12]. В такій угоді сторона обвинувачення може погодитися рекомендувати певний вирок або певний діапазон покарання, запропонувати скоротити вирок на певний відсоток (покарання) або утриматися від заперечення проти певного покарання, про яке просить обвинувачений [14]. Так, в § 6 B 1.2. «Стандарти прийняття угод про визнання провини» Керівних принципів призначення покарань [15] зазначається**,** що: (a) суд може прийняти угоду, якщо прийняття угоди не підриває законодавчі цілі вироку або *керівні принципи призначення покарання.* Таким чином, суд повинен прийняти рекомендований вирок або угоду про визнання винуватості, яка вимагає призначення конкретного покарання, лише якщо суд переконаний, що такий вирок є відповідним покаранням у межах застосовного діапазону настанов, або, якщо ні, що вирок виходить за межі орієнтовного діапазону з поважних причин, і ці причини викладені з конкретністю у рішенні (18 USC § 3553) [16]. Особа, яка визнала свою винуватість та допомагає розслідуванню іншого злочину або судовому переслідуванню особи, яка його вчинила, може розраховувати на призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за вчинений нею злочин. Останніми роками вирішення кримінальних справ на підставі «істотної допомоги» застосовувалось майже у чверті усіх федеральних справ [17]. Застосування більш м'якого покарання (*downward departure*), ніж передбачено законом за вчинений злочин, для цих випадків ініціюється стороною обвинувачення.

Під час слухання суд повинен повідомити підсудному не лише про передбачений законом діапазон покарання, але й про обов'язок суду розрахувати застосовний діапазон Керівних принципів призначення покарання та розглянути цей діапазон, можливі відхилення від нього відповідно до конкретного вироку. Якщо угода містить положення, що стосуються призначення покарання, такі положення не повинні вводити в оману [18, с. 9]. Після проведення співбесіди з обвинуваченим, офіцер пробації, готує доповідну записку, яка, серед іншого, містить й передбачений законом діапазон покарання та розрахунок відповідних керівних принципів призначення покарання (з відповідним орієнтовним діапазоном покарання), а також будь-які підстави, які можуть існувати для призначення покарання, що виходить за межі застосовного діапазону [19, с. 15]. Існує два передбачені законом варіанти призначення покарання нижче встановленого законом обов'язкового мінімуму: (1) якщо сторона обвинувачення подає клопотання, де відображує суттєву допомогу підсудного в розслідуванні або судовому переслідуванні іншої особи, яка вчинила правопорушення (18 U.S. C. § 3553 (e); та, (2) у певних справах про незаконне поводження з контрольованими речовинами (наркотиками), якщо обвинувачений відповідає вимогам, визначеним в 18 U.S.C § 3553(f) [16].

За аналітичними матеріалами та звітами щодо практики призначення покарання на підставі таких угод, здійсненими американськими дослідниками, покарання, призначене внаслідок судового розгляду, суттєво відрізняється від покарання за досудовою угодою про визнання вини. Як зазначено у звіті NACDL [20] існує в середньому семирічна різниця між вироком після суду та вироком після визнання вини, тобто вирок обвинуваченому після визнання вини в середньому на сім років коротший, ніж вирок, винесений за результатами судового розгляду. У справах про торгівлю наркотиками середня різниця між вироком суду та вироком за угодою про визнання вини становить дев'ять років. Таке становище, на думку правників, створює небезпеку порушення доступу до суду, передбаченого шостою поправкою до Конституції США. Хоча деяка різниця між покаранням, запропонованим до суду, і покаранням, отриманим після судового розгляду, є допустимою, суттєва різниця, на думку фахівців, підриває цілісність кримінальної системи і є своєрідним покаранням за реалізацію права на судовий розгляд, а тому має бути усунена [13, с. 10]. Задля корективи подібного дисбалансу про-

понується скасувати обов'язковий мінімальний термін ув'язнення та запровадити більш суворі обмеженння щодо диференціації покарань таким чином, щоби різниця між покаранням, запропонованим суду, та вироком, винесеним після судового розгляду була обґрунтованою [13, с. 17].

В той же час висловлюється й інше бачення проблеми. Зокрема американські дослідники вказують, що «нові дані свідчать про те, що однією з основних причин кризи масового ув'язнення є дисфункціональний процес укладання угод про визнання вини, в якому сторона обвинувачення має сильніші позиції на переговорах і часто використовує їх для того, щоб наполягати на суворих покараннях» [21, с. 1].

Ідея фіксації різниці у вироках на підставі угоди та у вироках на підставі судового розгляду в суді висловлювалися і раніше у різних варіаціях: від 10% до 20% від призначеного покарання за визнання вини [22]; до 30% для осіб, які пішли на угоду, з додатковою знижкою (до 75%) для підсудних, які визнають себе винними за обставин, коли обвинувачення не має достатніх доказів проти них, з урахуванням, що знижка має бути найвищою, якщо визнання вини буде зроблено на дуже ранній стадії кримінального процесу [21, с. 28]; зменшення на 1/3 [23, с. 108].

Відмітимо, що в кримінально-правовій доктрині Сполучених Штатів відсутня узгоджена позиція щодо доцільності та законності (конституційності) надання фіксованих знижок при укладення угод про визнання вини. Аргументи *pro* зводяться до наступного: користь знижки полягає у фінансовій економії коштів, адже кримінальні процеси зазвичай тривають кілька тижнів, а суди є дорогими громадськими установами, які необхідно фінансувати. Знижка є прагматичним стимулом визнання вини і таким чином усунення або принаймні зменшення цих витрати [24; 25]; кількісно визначені знижки роблять аргументацію суддів, які виносять вироки, більш зрозумілою для правопорушників, потерпілих, громадськості та апеляційних судів [26]; знижки дозволяють уникнути незручностей для свідків [24]. Аргументи *contra* полягають в такому: знижка за визнання вини карає правопорушників, які вирішили оскаржити обвинувачення і скористатися своїм правом на справедливий судовий розгляд [27, с. 3–4]; деякі невинні підсудні незмінно визнають себе винними, щоб отримати знижку і уникнути невизначеності результату судового розгляду [27]; знижки можуть перетнути межу між стимулюванням до визнання вини і примусом обвинувачених осіб відмовитися від свого права на судовий розгляд [21, с. 34].

Висловлюються пропозиції щодо усунення можливих ризиків погіршення становища засудженого, який погоджується на таку угоду. Зокрема, пропонується, щоб обвинувачені отримували суттєву знижку (близько 1/3) за раннє визнання вини, а також додаткові важелі заохочення до угоди (більша знижка) для тих, проти кого сторона обвинувачення має слабкі докази. Найбільшу знижку пропонують надавати у випадках, коли угода про визнання вини укладається за першої ж нагоди, а позиція обвинувачення є очевидно слабкою. Ця пропозиція, на переконання її авторів, має забезпечити баланс між конкуруючими інтересами держави та відповідачів через збереження утилітарної вигоди від знижки [21, с. 35]. Що підтверджує тезу, що «ретрибутивізм та утилітаризм в американській юриспруденції виступають в ролі концептуальних напрямків, які визначають кримінально-правову парадигму на певних етапах історичного розвитку» [7, с. 13]. До речі, маючи тривалу практику укладення угод в США, американські дослідники пропонують звернутися до досвіду Австралії, де обвинувачені, які визнають себе винними і співпрацюють з органами влади, даючи свідчення проти своїх співучасників, мають право на знижку понад п'ятдесят відсотків [21]. Про що піде мова далі.

Судова доктрина також виходить з визнання прийнятності заохочення вини в обмін на суттєві вигоди – впевненість підсудного в більш м'якому покаранні, ніж те, яке може бути призначене після винесення обвинувального вироку [29]. Водночас, оскільки призначення покарання в США здійснюється з урахуванням Керівних принципів Комісії США з призначення покарань, порушується важливе питання, чи мають право засуджені до узгодженого в угоді про визнання вини покарання в виді позбавлення волі, в майбутньому клопотати про його пом'якшення (скорочення терміну) на підставі § 3582 (c) (2) після ретроактивного коригування в бік зменшення строків покарання за певний вид злочинів в Рекомендаціях щодо призначення покарання [30]. Скорочення терміну ув'язнення в результаті діапазону керівних принципів, передбачає у випадку, коли обвинувачений відбуває покарання у виді позбавлення волі, а діапазон настанов, що застосовувався до нього згодом було знижено внаслідок внесення змін до Посібника з настанов, суд може скоротити термін ув'язнення обвинуваченого, як це передбачено 18 U.S.C. & 3582 (c)(2). Водночас закон не зобов'язує суд призначати більш м'яке покарання лише тому, що діапазон застосовних принципів був змінений: якщо суд, спираючись на свій досвід та обґрунтоване судження, дійде висновку, що за угодою засудженому і так було призначене більш м'яке покарання, ніж було б призначено в іншому випадку, він може відмовити в задоволенні клопотання, оскільки закон дозволяє, але не зобов'язує суд пом'якшити покарання. Така свобода дій гарантує, що & 3582 (c)(2) не призведе до отримання непередбачуваної вигоди [31, с. 67].

Показовою в цьому аспекті є справа Фрімана (Freeman)[2], в якій суддя Сотомайор (Sotomayor) заявила *in dicta*, що «федеральні прокурори, які мають намір домогтися фіксованих термінів покарання, можуть досягти цієї мети за допомогою простого маневру: включення до угод про визнання винуватості положень про відмову від прав на майбутні спроби пом'якшення покарання відповідно до & 3582 (c) (2)»[3] (*Freeman v. United States, 131 S. Ct. 2685 (2011)*). Утім, інші фахівці зауважують, «якщо Міністерство юстиції прислухається до пропозиції Сотомайор, великий клас обвинувачених у кримінальних справах не лише буде позбавлений можливості скористатися запропонованими Комісією змінами до винесених вироків, але й мета, що лежить в основі Керівних принципів – досягнення більшої справедливості при винесенні вироків, – буде помітно підірвана» [31, с. 90]. Вироки, які випливають з обов'язкової угоди про визнання вини, ґрунтуються не на Керівних принципах, а на самій угоді, якщо тільки умови угоди про визнання вини не містять протилежних вказівок. У тому ж разі, коли зміст угоди свідчить про те, що уряд і обвинувачений враховували Керівні принципи при формулюванні узгодженого вироку, засуджений має прав на перегляд строків ув'язнення відповідно до & 3582 (c) (2) [31, с. 90].

[2] Якщо поправка до керівних принципів потенційно знижує діапазон покарань для правопорушників, Комісія повинна вирішити чи застосовувати поправку ретроактивно до правопорушників, які вже відбувають покарання у вигляді позбавлення волі. Якщо Комісія голосує за ретроактивність такої поправки, правопорушники, які мають на це право, можуть звернутися до судів, які винесли їхні первинні вироки, та скористатися перевагами такої ретроактивної поправки. Суди мають право на власний розсуд вирішувати чи задовольняти клопотання правопорушників, які прагнуть отримати вигоду від ретроактивної поправки. Якщо вони вирішать скористатися цим правом, вони повинні скоротити строк покарання правопорушника в межах покарання в межах, встановлених USSG §1B1.10. Верховний суд постановив, що коли суд вирішує скоротити покарання правопорушника покарання на підставі ретроактивної поправки, що має зворотну силу, суд повинен винести новий, вирок, який змінює початковий вирок у спосіб, що відповідає ретроактивній поправці, що має зворотну силу. Станом на 2015 рік Комісія проголосувала за надання зворотної сили в 30 з майже 800 поправок (Див. джерело 16).

[3] Так (2) §3582**.** Призначення покарання у вигляді позбавлення волі передбачено, що у випадку обвинуваченого, якого було засуджено до строку позбавлення волі на основі діапазону покарання, який згодом було знижено Комісією з винесення вироку відповідно до 28 USC 994(o), за клопотанням підсудного або директора Бюро в'язниць або за власною ініціативою суд може скоротити термін ув'язнення після розгляду факторів, викладених у розділі 3553(a), у тій мірі, в якій вони застосовні, якщо таке скорочення узгоджується з відповідними політичними заявами виданий комісією з призначення покарань.

1 грудня 2020 року в *Англії та Уельсі* набув чинності Кодекс про призначення покарання, який об'єднав існуюче законодавство про процедуру призначення покарання[4] в єдиний Закон про призначення покарання [32]. Згідно зі статтею 73 «Пом'якшення покарання у зв'язку з визнанням вини» суд повинен взяти до уваги такі питання: (a) стадію провадження у справі про правопорушення, на якій правопорушник заявив про намір визнати себе винним, та (b) обставини, за яких було зроблено таку заяву. Якщо (a) щодо правопорушення застосовується вимога про обов'язкове призначення покарання[5] і (b) правопорушнику на момент засудження виповнилося 18 років, вимога щодо обов'язкового покарання не перешкоджає суду, після врахування будь-якого питання, зазначеного в підрозділі (2), призначити будь-яке покарання, яке становить не менше 80 відсотків від покарання, яке в іншому випадку вимагалося б відповідно до цієї вимоги. Таким чином може бути надана знижка не більше 20%. Наразі в Великобританії діє Керівництво Ради з питань призначення покарань щодо скорочення покарання за визнання вини (набуло чинності 1.06.2017 р.) і містить поточні рекомендації для суддів щодо призначення покарання правопорушнику, який визнав свою провину на підставі угоди про визнання вини. Максимальний рівень скорочення покарання за визнання вини становить 1/3, заявлене на першій стадії провадження (за виключенням розділу F). Так, якщо суд, який виносить вирок, переконаний, що існували особливі обставини, які суттєво знизили здатність підсудного розуміти те, що йому інкримінується, або іншим чином зробили нерозумним очікувати, що підсудний визнає себе винним раніше, ніж то було зроблено, то можливість зменшення строку покарання на 1/3 залишається (F 1). За обставин, коли версія правопорушника відхиляється на слуханні за принципом Ньютона[6] або з особливих підстав[7], зменшення покарання, яке було би можливим на стадії провадження, коли було заявлено клопотання при визнання вини, зазвичай може бути зменшено вдвічі. Якщо під час такого слухання викликаються свідки, то може бути доцільним подальше зменшення суми покарання (F 2) [33, с. 5–6]. За умови визнання вини в день судового розгляду справи зменшення ковзної шкали відбувається в межах від 1/4 до максимум 1/10 в день судового розгляду чи то в муніципальному суді чи то в Суді Корони.

Пропозиції Міністерства юстиції збільшити максимальне скорочення терміну покарання за визнання вини з однієї третини до половини, оскільки це заохочуватиме більше підсудних визнавати свою провину на ранній стадії, зменшуючи таким чином неефективність і «позбавляючи потерпілих зайвих турбот» щодо відвідування суду [34] були розкритиковані через ризики підриву довіри громадськості до винесених вироків та перестереження, що занадто м'які покарання злочинцям стануть неправильним сигналом [33, с. 3]. Акцент робиться на тому, що «На кону стоять важливі питання, пов'язані з каральними та утилітарними мотивами. Щодо перших, скорочення покарання на основі визнання вини має бути прозорим, розумно передбачуваним і таким, що ґрунтується на принципових засадах. Винесення вироків в Англії та Уельсі ґрунтується на ретрибутивізмі; вироки повинні відповідати принципу пропорційності або, принаймні, не порушувати його пропорційності [35, с. 311].

Також зазначається, що «суттєве скорочення покарання підірве пропорційність покарання, оскільки два однаково винні підсудні, засуджені за один і той самий злочин, можуть отримати дуже різні покарання, якщо один з них достроково визнає себе винним, а інший буде засуджений лише після оскаржуваного судового розгляду. Оскільки дострокове визнання вини може замінити вирок з ув'язнення на громадські роботи, один з обвинувачених може бути обвинувачений може бути звільнений від ув'язнення, в той час як його співучасник перебуває в ув'язненні. Керівний принцип намагається захистити пропорційність, встановлюючи максимальне скорочення покарання не більше ніж на одну третину призначеного покарання, навіть за дострокове визнання вини» [36, с. 2]. При цьому судова практика виробила узгоджену позицію щодо твердження про визнання вини, яке би не допускало жодних сумнівів в цьому факті. Так, Королівський суд в одній із справ зазначив, «звертаючись до питання кредиту (знижки), жоден із вас не визнав ствердно вину в магістратському суді. Один із вас зазначив, що *дуже ймовірно*, що ви визнаєте себе винним, але я боюся, що це по суті безглузде. Усі ви визнали себе винними під час першої появи в суді корони. Ви маєте право на 25% знижки за це» [37]. Пом'якшення покарання може бути досягнуто і призначенням одного виду покарання замість іншого, як от: замін покарання у виді позбавлення волі на громадські роботи, або громадських робіт штрафом. При цьому, якщо суд призначив одне покарання, а не інше, у зв'язку з визнанням вини, то, як правило, не повинно відбуватися подальшого пом'якшення покарання у зв'язку з визнанням вини. Однак, якщо менш суворий вид покарання виправданий іншими факторами, відповідне пом'якшення покарання за визнання вини має бути застосоване у звичайному порядку.

У *Канаді* існує тест, який суддя повинен застосувати, перш ніж відхилити спільну позицію щодо вироку, запропоновану досвідченим адвокатом. Така позиція може бути відхилена лише тоді, коли суд переконається, що запропоноване покарання є непропорційно м'яким або дискредитує відправлення правосуддя [38]. Лише за цих виняткових обставин суддя має право відхилити спільне подання, призначивши більш суворе покарання, ніж те, яке було підтримано адвокатом. Аналіз шаблонів угоди про визнання винуватості в Канаді свідчить про те, що цієї угодою обумовлюється вид та розмір покарання у виді рекомендації адвоката для судді.

Аналіз того, як суди враховують визнання вини при винесенні вироку в *Австралії,* вказує на значну кореляцію між теорією та практикою. Так, у звіті Консультативної ради з питань призначення покарань штату Вікторія за 2015 рік було проаналізовано 9 618 справ і зазначено, що у 7 073 з них можна було розгледіти вплив визнання вини на вирок [39], і приблизно в третині (33,5%) з цих справ вид призначеного покарання є наслідком визнання вини (наприклад, з тюремного ув'язнення на громадські роботи) [21, с. 32]. За цими даними середній розмір знижки покарання у виді позбавлення волі за визнання вини значно варіювався. Для вироків про позбавлення волі строком на два роки або менше, середня знижка становило тридцять дев'ять відсотків, тоді як для вироків на строк понад десять років середнє зниження становило менше половини цієї суми – вісімнадцять відсотків [39, с. 68]. Закон про призначення покарання 2017 року [40] Австралії продовжує підхід, запроваджений раніше щодо можливого скорочення терміну покарання для осіб, які співпрацюють з правоохоронними органами. Для того, щоб особа, яка допомагає правоохоронним органам, могла отримати скорочення терміну покарання, надана нею інформація повинна безпосередньо стосуватися боротьби з тяжкою та організованою злочинністю, повинна бути надана у виняткових випадках і суттєво сприяти задоволенню суспільних інтересів. В Австралії поширені угоди про визнання вини, коли прокурор і обвинувачений домовляються про зняття або зміну обвинувачення в обмін на визнання вини. Однак, угода про

[4] Зокрема і Criminal Justice Act 2003.

[5] Ці вимоги регламентуються ст. 399 Закону.

[6] Слухання за Ньютоном проводяться, коли правопорушник визнає свою провину, але оспорює версію обвинувачення, і ця суперечка, може вплинути на вирок.

[7] Слухання з особливих підстав відбувається тоді, коли правопорушник визнає себе винним у вчиненні злочину, що тягне за собою обов'язкове вилучення водійських прав або позбавлення права керування транспортним засобом.

вирок, яка передбачає, що сторона обвинувачення і сторона захисту обвинувачення і захист домовляються про винесення конкретного вироку (тобто узгодженого покарання) не допускається [41; 42]. Австралійські суди зберігають високий ступінь судового нагляду та повноважень щодо рішень про призначення покарання. Високий суд Австралії у справі «Барбаро проти Королеви» постановив, що сторона обвинувачення не має права на стадії укладення угоди, навіть робити подання до суду щодо відповідного покарання або навіть діапазону покарань, які були б прийнятними, навівши про цьому певні доводи [43]. Хоча австралійські прокурори не мають прямого впливу на точний вирок, який отримає підсудний, обвинуваченим, тим не менш, рекомендується визнавати свою провину, оскільки це призведе до зменшення покарання. Так, в Західній Австралії розділ 9AA Закону про призначення покарань 1995 року дозволяє суду скоротити термін покарання до двадцяти п'яти відсотків у разі визнання вини, укладеного за першої ж розумної можливості [44]. У Південній Австралії нещодавні законодавчі зміни дозволяють зменшити покарання до 40% у разі дострокового[8] визнання вини (10 C (2) (a)) [40]. Загалом, суд може скоротити покарання, яке він призначив би в іншому випадку, на такий відсоток, який він вважає за доцільне, ураховуючи ряд обставин. Правопорушники отримують знижку за визнання вини, незалежно від причини визнання вини, встановлення каяття збільшує шанси на зменшення покарання, оскільки воно є незалежним пом'якшувальним фактором [45].

Висновки. Фахівці з різних країн практично одностайні в думці, що система судочинства і доказування далека від досконалості, і що нинішній процес укладення угод про визнання винуватості не виключає того, що деякі невинні люди визнають себе винними. Стабілізацію ситуації в цій сфері переважно пов'язують з максимальною формалізацією та прозорістю визначення діапазону можливого покарання (особливо максимального), якщо особа відмовиться від свого права на судовий розгляд. Нині, особливо в США превалює ситуація, коли знижка, що надається обвинуваченій особі, певною мірою зумовлена непрозорістю та мінливістю відповідних переговорів між стороною обвинувачення та стороною захисту, їх кваліфікацією, значними владними повноваженнями в цій сфері прокуратури США. Отже найважливішим фактором, що впливає на розмір знижки при укладенні угод про визнання вини, є час, оскільки саме він дає найбільшу вигоду з точки зору економії судового часу та заощаджених як ресурсів правосуддя, так і потерпілих. Підходи щодо владних повноважень визначати діапазон покарання за такими угодами в цих крайніх різниться, найбільше ваги має позиція прокуратури в США, найменше в Австралії, де в штаті Вікторія подібна практика фактично заборонена рішенням Високого суду.

Ключовими проблемами спільними для зазначених вище країн та України, які слід оцінити та ураховувати при вдосконаленні національного механізму укладення угод є наступні: полеміка, що відбувається в кримінально-правових доктринах щодо змісту та механізму укладення угод про визнання винуватості, і зокрема такого різновиду як (угода про вирок) в частині розподілу повноважень щодо визначення діапазону покарань між суддями та прокурорами; створення запобіжників тиску на сторону захисту з метою схилити клієнта брати участь в укладенні угоди; диференціації розміру знижок в покаранні залежно від часу укладення угоди; диференціації розміру знижок в покаранні залежно від розкриття та оцінки доказів сторони обвинувачення, що дозволяє обвинуваченому чи підсудному зважити докази проти себе; пояснення суддівського розсуду щодо вибору варіанту зниження покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. R. Subramanian, L. Digard, M. Washington, and S. Sorage. In the Shadows: A Review of the Research on Plea Bargaining. New York: Vera Institute of Justice, 2020. 64 c.
2. Albert W. A. Schuler. Plea bargaining and its History. *Law & Society Review.* 1979. Vol. 79. № 1. 1–44 pp.
3. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: Постанова Пленуму вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/v0013740-15#Text.
4. Хільченко Анастасія. Деякі питання призначення покарання на підставі угод. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 274–279.
5. Контрольний текст проєкту КК України (станом на 22.05.2023 року) https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/ kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf
6. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: монографія. К., КНТ, 2007. 596 с.
7. Полянський Є.Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезис, обґрунтування, перспективи. Автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук за спеціальністю 12.00.08. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2015. 36 с.
8. Глоба М.М. Європейський досвід кримінально-правового регулювання призначення покарання на підставі угоди про визнання винуватості *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2019. № 42. Том 2. С. 119–122.
9. Самощенко І.В. Особливості кримінального покарання щодо фізичних осіб в Англії. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 2. С. 36–44.
10. Старовойтова Ю.Г. Загальна частина кримінального права Англії та США: (навчальний посібник) / Ю.Г. Старовойтова. Київ : Атіка, 2012. 104 с.
11. Яценко С.С. Основні питання загальної частини кримінального права іноземних держав : навч. посібник; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ : ВД «Дакор», 2013. 168 с.
12. Філін Д. В. Угода про визнання вини та можливості її застосування у кримінальному судочинстві України. *Форум права*. 2011. № 1. С. 1052–1058.
13. Plea Bargain. Task Force Report (2023). URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/criminaljustice/plea-bargain-tf-report.pdf
14. Carol A. Brook, Bruno Fiannaca, David Harvey, Paul Marcus, Jenny McEwan, and Renee Pomerance. A Comparative Look at Plea Bargaining in Australia, Canada, England, New Zealand, and the United States, *William & Mary Law Review.* 1147 (2016). P. 11470-1224. URL: https://scholarship.law.wm.edu/ wmlr/vol57/iss4/4
15. United States sentencing commission Guidelines Manual. URL: https://www.ussc.gov/sites/ default/files/pdf/guidelines-manual/2014/ GLMFull.pdf
16. 18 U.S.C. § 3553. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3553
17. Federal Sentencing: The Basics. Guidelines manual. November 1, 2015. URL: https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/research-projects-andsurveys/miscellaneous/201510_fedsentencingbasics.pdf
18. Federal rules of criminal procedure. U.S. government publishing office, Washington: 2021. 49 p. URL: https://www.uscourts.gov/sites/ default/files/criminal-rules-procedure-dec2017_0.pdf

[8] Якщо обвинувачений визнав себе винним у вчиненні злочину або злочинів, не більше ніж через 4 тижні після того, як вперше з'явився в суді у зв'язку з відповідним злочином.

19. Federal Sentencing: The Basics – 2020 URL: https://www.ussc.gov/research/topical-index-publications#mandmin
20. The trial penalty: The Sixth Amendment Right to Trial on the Verge of Extinction and How to Save It. P. 3–78. URL: https://www.nacdl.org/getattachment/95b7f0f5-90df-4f9f-9115-520b3f58036a/the-trial-penalty-the-sixth-amendment-right-to-trial-on-the-verge-of-extinction-and-how-to-save-it.pdf
21. Mirko Bagaric, Julie Clarke, and William Rininger, Plea Bargaining: From Patent Unfairness to Transparent Justice. *Missouri Law Review*. Missouri Law Review, Vol. 84, Iss. 1 [2019], Art. 5. P. 1–46.
22. Restructuring the Plea Bargaining. *The Yale Law Journal.* Vol. 82, № 2 (Dec. 1972). P. 286–312.
23. Brown, Darryl K. Free market criminal justice: how democracy and laissez faire undermine the rule of law. Oxford University Press, 2016. 289 p.
24. R v Thomson; R v Houlton [2000] NSWCCA 309. URL: http://www.austlii.edu.au/au/journals/NSWJSchol/2012/20.pdf
25. Criminal pre-trial processes: a discussion paper. (Preliminary paper (New Zealand. Law Commission). 96 p. URL: http://www.nzlii.org/nz/other/nzlc/pp/PP55/PP55.pdf
26. Peter McClellan. Sentencing in the 21st century. Crown prosecutors' conference Pokolbin, 10 april 2012. URL: http://www.austlii.edu.au/au/journals/NSWJSchol/2012/20.pdf
27. Cameron v The Queen [2002] HCA 6 14 February 2002 P59/2001. URL: https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/2002/Cameron%20v%20The%20Queen%20(P59-2001) [2002]%20HCA%206.pdf
28. Royal commission on criminal justice, report 110 (1993). URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/271971/2263.pdf.
29. Corbitt v. New Jersey, 439 U.S. 212 (1978). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/439/212/
30. 18 U.S.C. § 3582. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3582
31. Plea Bargaining, Sentence Modifications, and the Real World [article]. Wake Forest Law Review, Vol. 48, Issue 1 (2013), pp. 65-96.
32. Sentencing Act 2020. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/contents/enacted
33. Reduction in Sentence for a Guilty Plea. Number 5974, 15 November 2017. URL: https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Reduction-in-Sentence-for-Guilty-plea-Definitive-Guide_FINAL_WEB.pdf
34. Green Paper Evidence Report Breaking the Cycle: Effective Punishment, Rehabilitation and Sentencing of Offenders. 2010. 93 c.
35. Andrew Ashworth. Sentencing and Criminal Justice. Cambridge University Press 2005. 409 c.
36. Roberts, JV and Pina Sanchez. Sentence Reductions for a Guilty Plea: The Impact of the Revised Guideline on Rates of Pleas and 'Cracked Trials'. *Journal of Criminal Law.* 2021. P. 1–16. URL: https://eprints.whiterose.ac.uk/176852/3/JCrimlawrevisionpleaAugust.pdf
37. [2020] EWCA Crim 1388. Case No: 202000794 A1. URL: https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2020/1388.html#:~:text=http%3A//www.bailii.org%20/ew/cases/EWCA/Crim/2020/1388.html
38. R. v. Dorsey (1999), 123 O.A.C. 3d 342 (Can. Ont. C.A.)) URL: https://ca.vlex.com/vid/r-v-dorsey-c-681360909
39. Guilty Pleas in the Higher Courts: Rates, Timing, and Discounts Sentencing Advisory Council, August 2015. URL: https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/sites/default/files/2019 08/Guilty_Pleas_in_the_Higher_Courts.pdf
40. Sentencing Act 2017 South Australia (SA). Version: 22.6.2023 URL: https://www.legislation.sa.gov.au/__legislation/lz/c/a/sentencing%20act%202017/current/2017.26.auth.pdf
41. LJW v Western Australia [No 2], [2007] WASCA 275 (Austl.) URL: https://jade.io/article/19019
42. *GAS v The Queen; SJK v The Queen* [2004] HCA 22. URL: https://jade.io/article/68467
43. Barbaro v The Queen Zirilli v The Queen [2014] HCA 2 URL: https://jade.io/article/313721
44. Sentencing Act 1995 (WA) As at 01 Jul 2023. URL: https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/main_mrtitle_888_homepage.html
45. Phillips v The Queen [2012] VSCA 140. URL: https://jade.io/article/267575

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/76

ПРЕДМЕТ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ НАУКИ У КОНТЕКСТІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

SUBJECT OF CRIMINOLOGY SCIENCE IN THE CONTEXT OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR

Вавринчук М.П., к.політ.н., доцент,
Заслужений працівник освіти України,
завідувач кафедри права
Хмельницький національний університет

Пунда О.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри права
Хмельницький національний університет

Стаття приділена питанням дослідження доктринальних аспектів розширення предмету кримінології у контексті російсько-української війни. Наголошено, що кримінологія становить систему знань соціально-юридичного та політичного характеру про злочинність та її прояви, причини й умови, а також діяльність у сфері профілактики та протидії кримінальним правопорушенням. Предмет кримінології утворюють чотири елементи: злочинність, причини та умови злочинності, особа злочинця, запобігання злочинності. Підкреслено, що предмет може бути представлений як поєднання загальної та особливої частини. Розширення предмету кримінології відповідає поступальному суспільному розвитку та прогресу соціальних і гуманітарних наук та реаліям соціально-політичної боротьби українського народу з російськими загарбниками. Російсько-українська війна обумовлює необхідність виокремлення в якості тематичних напрямів особливої частини кримінологічного дослідження кримінальних правопорушень у сфері миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, а також злочинів проти основ національної безпеки України. Йдеться про нагальність привернення уваги до питань поняття, ознак, генезису, детермінант та фонових явищ таких злочинів, як: планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни; порушення законів та звичаїв війни; виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників; колабораційна діяльність; пособництво державі-агресору; несанкціоноване поширення інформації про направлення та переміщення зброї, озброєння і 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. Також на особливу увагу заслуговує міжнародний напрям у кримінологічній науці та увага до конвенційних злочинів, таких як екоцид та геноцид. Важливою частиною предмета кримінологічних досліджень виступає такий новий напрям у вітчизняних науках кримінального циклу, як порівняльна та міжнародна кримінологія.

Ключові слова: кримінологія, предмет кримінології, російсько-українська війна, геноцид, детермінанти злочинності, порівняльна кримінологія.

The paper is dedicated to issues on researching doctrinal aspects of spreading a subject of Criminology Science in the context of the Russian-Ukrainian war. There is stressed, Criminology is a system of knowledge of social-legal and politic character about crime and its manifestations, reasons and conditions, and activities in the field of the prevention and counteraction of criminal offences. Four components are included in the subject of Criminology. They are crime, reasons and conditions of the crime, a person of the criminal, and prevention of the crime. There is outlined, the subject can be represented as a composition of general and specific parts. Spreading of the subject of Criminology corresponds with progressive social development and progress of social and humanitarian sciences, and reality of the social and politic struggle of the Ukrainian people with the Russian invaders. The Russian-Ukrainian war causes a necessity of selection of criminal offences in the field of the peace, humanity safety, international legal order, and crimes against the foundations of national security of Ukraine as certain thematic directions of the specific part of the Criminology Science. We are talking about urgency of focusing attention on the issue of the concept, features, genesis, determinants, and background of such crimes as planning, preparation, unleashing and conducting an aggressive war; violation of the laws and customs of war; justification, recognizing as legitimate, denial of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, and glorification of its participants; collaborative activities; assistance to the aggressor state; unauthorized dissemination of information about the sending and movement of weapons, armaments and military supplies to Ukraine, the movement, movement or deployment of the Armed Forces of Ukraine or other military formations formed in accordance with the laws of Ukraine, committed under conditions of war or a state of emergency. However, it is necessary to pay especial attention to international direction in Criminology Science and to crimes, provided by Conventions, such as ecocide and genocide. Such a new direction in domestic sciences of criminal cycle as Comparative Criminology is a significant part of the subject of criminology researches.

Key words: criminology, subject of Criminology, the Russian-Ukrainian war, genocide, determinants of crime, Comparative Criminology.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Кримінологія – це соціально-юридична наукова дисципліна, яка вивчає злочинність, їх причини, фонові явища, наслідки та способи запобігання. Кримінологія базується на міждисциплінарному підході, використовуючи елементи права, соціології, психології, статистики та інших галузей знань. Підкреслимо, що кримінологія має винятково практичне значення. Кримінологічні знання лягають в основу розробки державної політики з протидії злочинності, а також для планування та впровадження окремих програм з профілактики злочинів. Вона також використовується для аналізу ефективності системи правосуддя та програм реабілітації осіб які вчинили кримінальні правопорушення. Одними з ключових теоретичних проблем кримінології як науки є її сутність і місце в системі інших юридичних та суспільних наук, а також її предмет. Ці питання належать до кола традиційних і «вічних», оскільки навряд чи на них можна буде дати остаточну відповідь. Дискусії щодо сутності кримінології та її співвідношення з іншими суспільними та природничими науками тривають уже понад століття. Неоднозначно в науці вирішується і питання про предметне поле кримінології та його складові елементи, зокрема про можливості розширення цього поля за рахунок охоплення нових, ще не вивчених явищ [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким приділена стаття. Теоретичні проблеми сутності кримінології та її предмета аналізувало чимало українських учених, зокрема, Денисов С. Ф., Тимчук О. Л.

[2], Александров Ю. В., Гель А. П., Семаков Г. С. [3], Головкін Б. М. [4], Ескрідж К., Бутирський А. [5], Закалюк А. П. [6], Пузиревський М. В. [7], Джужа О. М. [8], Нікітіна Ю. В. [9], Кріцак І. В. [10], Михайленко П. П., Кулик О. Г. [11], Рущенко І. П. [12] та ін. Проте, чимало аспектів проблематики залишаються недостатньо вивченими. Зокрема, актуальною є систематизація наявних теоретико-методологічних підходів до місця кримінології в системі наук та особливостей її предмета.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою статті є дослідження доктринальних аспектів розширення предмету кримінології у контексті російсько-української війни.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Кримінологія вивчає поведінку злочинців, мотиви їхніх дій, а також фактори, що впливають на їхню схильність до протиправної поведінки. Кримінологія є комплексною наукою в тому сенсі, що об'єкти її вивчення відносяться до якісно різних рівнів соціальної реальності – це людина, соціальна група, суспільство загалом. У цьому сенсі її об'єкт збігається з об'єктом пізнання інших соціальних наук, саме тому в кримінології можуть застосовуватися методи політології, психології, історії, соціології та соціальної психології.

Б. М. Головкін наголошує, що кримінологія становить систему знань про злочинність та її прояви, а також діяльність у сфері протидії злочинності. Змістом кримінологічної науки є дослідження й оцінка злочинності, тенденцій і закономірностей її утворення, функціонування, розвитку, а також використання цих знань при розробці комплексу заходів та практичних рекомендацій щодо протидії злочинності [4]. Таким чином, кримінологія – це теоретико-прикладна наука про злочинність, закономірності її детермінації, прояву та запобігання. Наведене визначення лаконічно відображає сутність кримінології як науки, що досліджує специфічну сферу суспільних відносин [4]. Водночас, у літературних джерелах значного поширення набув підхід до визначення поняття кримінологічної науки шляхом вказування складових її предмета. Більшість учених вважає, із незначними варіаціями, що кримінологія – це комплексна соціолого-правова наука про закономірності злочинності та її проявів, формування особи злочинця та її злочинної поведінки, жертв злочинів, причини та умови злочинності й окремих злочинів, а також пов'язані зі злочинністю соціальні відхилення, форми і методи контролю над злочинністю, шляхи та засоби запобігання їй.

За характером об'єкта, предмета та застосовуваних методів кримінологія належить до розряду емпіричних наук. Кримінологія вивчає не право чи законодавство, а діяльність людей та соціальних спільнот (що особливо важливо для оцінки предмету кримінології в умовах російсько-української війни), тому вона не є суто правовою наукою. Варто наголосити, що кримінології притаманний і політичний контекст. Зрозуміло, що вона входить до дисциплін кримінального циклу, що мають спільну мету – розробку наукових основ діяльності боротьби зі злочинністю. Питання предмета наукового дослідження та методології кримінології неможливо розглядати «відірвано» від суспільно-політичної ситуації та реалій життя українського соціуму. Методологічні проблеми внутрішньо притаманні будь-якій науковій діяльності. Вони лежать в її основі як певні передумови, породжуються і мають бути вирішені в процесі пізнавальної діяльності. У кримінології й ступінь усвідомлення цих проблем, і їх реальна значущість для конкретних наукових досліджень були суттєво різними на різних етапах розвитку науки. На етапі накопичення та систематизації матеріалу такі проблеми якщо і не виключалися зовсім із процесу дослідження, то, принаймні, не усвідомлювалися як нагальні. Коли ж кримінологія переходить до етапу пояснення та передбачення, на якому вона, власне, і виявляє себе зовні як предметне та соціально значуще явище, методологічні питання вже не можуть ігноруватися та набувають особливої актуальності.

Це зумовлено як логікою розвитку самої науки, потребою у науковому самопізнанні, так і суто практичними завданнями. Від оптимальності вибору напрямів кримінологічного дослідження, від обґрунтованості теоретичних положень залежить дієвість і застосовність практичних заходів, що рекомендуються наукою, і, в кінцевому рахунку, соціальна ефективність кримінології як науки.

Серед кримінологів панує думка, що предмет кримінології утворюють чотири елементи: злочинність, причини та умови злочинності, особа злочинця, запобігання злочинності. Втім, за словами А. П. Закалюка, межі предмета кримінології не є сталими. Вони змінюються відповідно до підвищення рівня розвитку науки, відкриття нових можливостей у справі боротьби зі злочинністю [6, с. 18]. Проте, обмежувати предмет науки лише ними, на його думку, було би помилковим. Розширення предмету кримінології та вихід за межі чотирьох класичних блоків (елементів) відповідає поступальному суспільному розвитку та прогресу соціальних і гуманітарних наук. Перспективним вбачається суттєве розширення предметного поля української кримінології завдяки аналізу широкого кола соціальних девіацій, криміногенних аспектів економіки та глобалізації, соціокультурних аспектів злочинності та протидії їй тощо [1].

Схожі міркування висловлюються й окремими українськими вченими, які значно розширюють предмет кримінології, порівняно із класичним підходом до нього [7, с. 175]. Деякі інші вітчизняні науковці до предмету кримінології відносили ще й жертву злочину та соціальні деваіції як фонові явища [2, с. 5]. Або, наприклад, Кріцак І. В. виділяє духовно-ціннісну концепцію праворозуміння як перспективу розвитку кримінологічної науки та обґрунтовує доцільності вибору нового наукового шляху кримінотеології [10]. А. П. Закалюк до предмету кримінології відносить власне злочинність як таку, злочини як її діяльнісні прояви, особу злочинця, детермінацію злочинності та її проявів, запобігання злочинності, а також методологію та методику кримінологічних досліджень, кримінологічну інформацію, включно з історією кримінології; також до предмету цієї науки автор відносить так звані фонові явища (алкоголізм, наркоманія, порушення норм суспільної моралі, які сприяють вчиненню злочинів) та віктимологію [6, с. 20].

Важливе питання полягає в тому, чи є цей предмет кримінології незмінним і постійним або може змінюватися із часом під впливом внутрішніх та зовнішніх факторів. Зрозумілою є стверджувальна відповідь на таке питання. Злочинність є протиприродним, аморальним, бездуховним, антикультурним соціальним явищем. Особливо яскраво це демонструє злочинна поведінка військово-політичного керівництва країни агресора, її дипломатичного корпусу, представників сфери пропаганди та рядових «виконавців» з числа російських військовослужбовців. Причому, злочинність так характеризується не лише за генезою, а й за результатами (наслідками), оскільки викликає культурну дезорганізацію громадського організму та яскраво демонструє соціальну деградацію всього російського соціуму інформаційне поля життя якого насичене ідеями завойовницької війни, імперського реваншизму та побутового шовінізму. Як свідчить історія, злочинність тієї чи іншої держави в конкретний період часу є відображенням, «дзеркалом» культури суспільства в певних просторово-часових умовах. Зрозуміло, що існує і зворотний зв'язок: культура та її складові у тому чи іншому суспільстві (спільноті) визначають особливості злочинності. Різні «культури» можуть або засуджувати злочинність та інші антисоціальні та асоціальні явища, або навпаки, сприяти їх розвитку, що супроводжується збільшенням показників

їхнього рівня та інтенсивності. Вже на початку російсько-української війни після звільнення українськими військами Київської області від російських військ у містах Буча, Ірпінь, Гостомель та в селах області були виявлені факти масових вбивств, тортур та зґвалтувань мирного населення, в тому числі дітей. Згодом факти катувань і вбивств українських громадян почали з'являтися майже в усіх містах, які були звільнені від російської окупації. Зокрема, у Чернігівській, Харківській та Херсонській областях. Управління Верховного комісара ООН з прав людини підтвердило 8317 фактів загибелі і 13479 поранення серед цивільного населення в Україні внаслідок повномасштабного вторгнення росії [13]. Це дані організації з 24 лютого 2022 року по 26 лютого 2023 року є дуже приблизними та насправді не відображають реальний стан речей але самі по собі є красномовним підтвердженням масштабних злочинів вчинених військами окупантів. Таким чином, зміни в існуючому культурному просторі впливають на процеси криміналізації та декриміналізації, чим визначаються межі злочинного та законного. Саме ці процеси активно впливають на формування індивідуальної злочинної поведінки та мають знаходити своє відображення на рівні нових кримінологічних знань. Різноманітні «культурні» складові особистості пронизують кожен етап механізму індивідуальної протиправної поведінки. Вчинення громадянами росії багаточисельних кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, а також вчинення злочинів геноциду, особливо у частині примусової депортації дітей, що стало основою для видання Міжнародним кримінальним судом ордеру на арешт президента рф В. Путіна [14], а також випадки державної зради та колабораційної діяльності окремих громадян України, демонструє необхідність виокремлення як міжнародного напряму в кримінологічній науці так і особливої уваги до злочинності у сфері миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку та злочинів проти основ національної безпеки України.

Зазначені обставини обумовили доповнення кримінального законодавства чисельними нормами спрямованими на урегулювання питання притягнення до кримінальної відповідальності за низку злочинів, які раніше не були відомі вітчизняній правовій системі. Мова йде про ст. ст. 111^{-1} Колабораційна діяльність (доповнено КК України Законом України № 2108-IX від 03.03.2022 р), 111^{-2} Пособництво державі-агресору (доповнено КК України Законом України № 2108-IX від 03.03.2022 р.), 114^{-2} 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 (доповнено КК України Законом України № 2160-IX від 24.03.2022; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2178-IX від 01.04.2022 р.), 436^{-2} Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників (доповнено КК України Законом України № 2110-IX від 03.03.2022 р.) [15].

Так, питання необхідності виокремлення міжнародного напряму в кримінологічній науці було висвітлено у монографії В. Ф. Антипенка [16]. Автором було доведено, що базуючись на традиційному науковому інструментарії, сформованому з урахуванням потреб національного кримінального права, кримінологія виявилась нездатною охопити своєю дослідницькою увагою глобальні фактори, що утворюють криміногенність у міжнародних взаємодіях. На підставі дослідження матеріалу міжнародно-правової антитерористичної спрямованості показано високий ступінь криміналізації міжнародного середовища та доведено існування особливого предмета та системи специфічних методів, що утворюють самостійний міжнародний напрям у кримінологічній науці [16].

Також в останні роки все активніше заявляє про себе такий новий напрям у вітчизняних науках кримінального циклу, як порівняльна кримінологія. Закономірності його появи та розвитку обумовлені як процесами глобалізації та інтернаціоналізації злочинності, так і встановленням суттєвих регіональних та національних відмінностей у кримінологічній обстановці та методах кримінально-правового впливу на конфліктні суспільні відносини. Порівняльна кримінологія – це галузь кримінологічної науки, яка вивчає кримінологічні явища, їх дослідження, стан та практику соціально-правового реагування на правопорушення у двох і більше країнах з метою оптимізації боротьби зі злочинністю та розвитку міжнародного співробітництва в цій сфері на основі компаративіського підходу. З одного боку, дедалі більшу увагу привертає проблема транснаціональної організованої злочинності, для якої немає кордонів, а характер і способи кримінальної діяльності мають більше схожих рис, ніж відмінностей. З іншого боку, навіть знайомство зі світовою кримінологічною статистикою переконує в наявності різких розбіжностей між показниками злочинності в різних державах. Відомо, що пояснення цих відмінностей, як і процесів інтеграції злочинності, вимагає спеціального дослідження, у результаті важливо отримати інформацію про ті важливі положення боротьби зі злочинністю, які оптимізують діяльність у цьому напрямі.

Висновки та пропозиції дослідження. Кримінологія є система знань соціально-юридичного та політичного характеру про злочинність та її прояви, її причини та умови, а також діяльність у сфері профілактики та протидії кримінальним правопорушенням. Предмет кримінології утворюють чотири елементи: злочинність, причини та умови злочинності, особа злочинця, запобігання злочинності. Предмет може бути представлений як поєднання загальної та особливої частини. Розширення предмету кримінології відповідає поступальному суспільному розвитку та прогресу соціальних і гуманітарних наук та реаліям соціально-політичної боротьби українського народу з російськими загарбниками. Російсько українська війна обумовлює необхідність виокремити в якості окремих тематичних напрямків особливої частини кримінологічного дослідження кримінальні правопорушення у сфері миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку та злочинів проти основ національної безпеки України. Мова йде про необхідність привернути увагу питанням поняття, ознак, генезису, детермінант та фонових явищ таких злочинів як: планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни; порушення законів та звичаїв війни; виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників; колабораційна діяльність; пособництво державі-агресору 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. Також на особливу увагу заслуговує міжнародний напрям у кримінологічній науці та увага до конвенційних злочинів таких як екоцид та геноцид. Важливою частиною предмета кримінологічних досліджень виступає такий новий напрямок у вітчизняних науках кримінального циклу, як порівняльна кримінологія.

ЛІТЕРАТУРА

1. Денисов, С. Ф. Тимчук О.Л. Деякі аспекти сутності та предмета кримінології як науки. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2021. № 1 (24). С. 151–159.
2. Александров Ю. В., Гель А. П., Семаков Г. С. Кримінологія : курс лекцій. Київ : МАУП, 2002. 295 с.

3. Антипенко В. Ф. Міжнародна кримінологія: досвід дослідження тероризму: монографія. О. : Фенікс, 2011. 317 с.
4. Головкін Б. М. Поняття, предмет, система кримінології та її завдання на сучасному етапі розвитку. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 28. С. 59–68.
5. Ескрідж К., Бутирський А. Розвиток кримінології як науки: міждисциплінарний підхід. *Право України*. 2019. № 9. С. 215–226.
6. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. : Кн.1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ : Ін Юре, 2007. 424 с.
7. Кримінологічний словник-довідник / авт.-упоряд.: С. Ф. Денисов, М. В. Пузиревський. Чернігів : Десна Поліграф, 2019. 392 с.
8. Кримінологія : навч.-метод. посіб. / О. М. Джужа [та ін.]; Національна академія внутрішніх справ України. - К. : Атіка, 2003. 400 с.
9. Кримінологія : підручник /за заг. ред. Ю. В. Нікітіна, С. Ф. Денисова, Є. Л. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2018. 416 с.
10. Кріцак, І. В. Духовно-ціннісна концепція праворозуміння як перспектива розвитку кримінотеології. *Juris Europensis Scientia*. 2022. Вип. 2. С. 112–119. DOI: https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.357. (дата звернення 25.06.2023 р.)
11. Курс кримінології. Загальна частина : підручник : у 2-х кн. : Кн. 1./ О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужи. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
12. Рущенко І. П. Соціологія злочинності – нова галузь вітчизняної соціології. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2000. № 10. С. 277–284.
13. В ООН підтвердили 8317 фактів загибелі цивільних через війну росії проти України. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-oon-ukraina-zahybli-tsyvilni/32326609.html. (дата звернення 25.06.2023 р.)
14. У Міжнародному кримінальному суді видали ордер на арешт Путіна. URL: https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/03/17/7158195/. (дата звернення 25.06.2023 р.)
15. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text. (дата звернення 25.06.2023 р.)
16. Антипенко В. Ф. Міжнародна кримінологія: досвід дослідження тероризму : монографія. О. : Фенікс, 2011. 317 с.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/77

ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

HUMANITARIAN AID IN UKRAINE: CURRENT CHALLENGES

Волков С.В., аспірант відділу дослідження проблем кримінально-виконавчого права
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України

Статтю присвячено проблемі конкретизації сучасних викликів в сфері обігу гуманітарної допомоги. Злочинність цій сфері досліджується з урахуванням аксіологічного міждисциплінарного підходу, коли поведінка особи, яка вчинила зловживання в сфері розподілу, видачі, використання гуманітарної допомоги, обумовлена особистісними, соціально і культурно обумовленими чинниками. Методологічний базис цієї публікації сформовано з орієнтиром на висновки і пропозиції, сформовані науковцями М. Хавронюк, О. Марін.

Мета статті: конкретизувати виклики, які обумовлюють розроблення правових засад гуманітарної допомоги в Україні.

Автором наголошено увагу на тому, що на законодавчому рівні визначено ознаки гуманітарної допомоги як діяльності, а саме: цільова спрямованість, наявність кінцевого адресата, розмежування отримувача і набувача, добровільність, безкорисливість, усвідомленість, інші.

Виокремлено блоки викликів, які перебувають у площині кримінологічної дискусії: перший – приватний, другий – інституційний, третій – організаційно-технічний. Приватний блок: потреба доцільної персоналізації учасників – надавачів, отримувачів і набувачів гуманітарної допомоги; відсутність принципів і критеріїв розподілу гуманітарної допомоги; пропедевтика героїзації і трагізації причин надання гуманітарної допомоги. Інституційний блок містить діагностування проблем в конкретному регіоні, систему заходів запобігання, профілактики злочинності з огляду на соціокультурний контекст конкретного регіону, громади, попередження корупційних ризиків Організаційно-технічний блок: застосування інноватики в технологічних процесах обробки даних і обліку усіх операцій з гуманітарною допомогою, використання сучасних методів документообігу, цифровізацію звітності і комунікаційних процесів, гнучкість координації і управління.

Заявлені у цій публікації визначені блоки викликів не є вичерпними. Перспективою подальшого розроблення проблеми вбачаємо дослідження ідеї людиноцентричності з опорою на конструктивний історичний досвід українського меценатства.

Ключові слова: гуманітарна допомога, злочинність, криміногенні чинники, міжлисциплінарний підхід, людиноцентризм.

The article is devoted to the problem of specifying modern challenges in the field of humanitarian aid. Criminality in the field of humanitarian aid is investigated taking into account an axiological interdisciplinary approach, when the behavior of a person who committed abuse in the field of distribution, issuance, and use of humanitarian aid is determined by personal, socially and culturally determined factors. The methodological basis of this publication was formed based on the conclusions and proposals formed by scientists M. Havronyuk, O. Marin.

The purpose of the article: to specify the challenges that determine the development of the legal basis of humanitarian aid in Ukraine.

The author emphasized the fact that at the legislative level, the characteristics of humanitarian aid as an activity are defined, namely: target orientation, the presence of the final addressee, the distinction between the recipient and the recipient, voluntariness, selflessness, awareness, and others.

Blocks of challenges that are in the plane of criminological discussion are singled out: the first is private, the second is institutional, the third is organizational and technical. Private block: the need for appropriate personalization of participants - providers, recipients and recipients of humanitarian aid; lack of principles and criteria for distribution of humanitarian aid; propaedeutics of heroization and tragicization of humanitarian aid. The institutional block contains the diagnosis of problems in a specific region, a system of measures to prevent and prevent crime in view of the socio-cultural context of a specific region, community, prevention of corruption risks. document management methods, digitization of reporting and communication processes, flexibility of coordination and management.

The call blocks defined in this publication are not exhaustive. We see the research of the idea of people-centeredness based on the constructive historical experience of Ukrainian philanthropy as a perspective for further development of the problem.

Key words: humanitarian aid, crime, criminogenic factors, interdisciplinary approach, people-centeredness.

Постановка проблеми. Вісімнадцять місяців триває військова агресія російської федерації проти України. Увесь світ долучився до підтримки і допомоги українцям в боротьбі за демократичні цінності, суверенітет і незалежність. В надзвичайно складних умовах Україна демонструє приналежність до правової демократичної держави, реалізації усіх відносин у суспільстві на правових засадах задля всебічного забезпечення прав і свобод, законних інтересів громадян України, українців, які перебувають за кордоном. Правова визначеність заявленої проблеми, удосконалення правовідносин в цій царині, безумовно, передбачає конкретизацію і кримінологічне дослідження сучасних викликів в сфері розподілу, видачі, використання гуманітарної допомоги.

Аналіз джерел, дотичних заявленій у цій статті темі свідчить про розмаїття методологічних підходів. Загальні тенденції щодо вияву фактів злочинності під час розподілу, видачі, використання гуманітарної допомоги презентовано в Аналітичному звіті командою урядово-громадської ініціативи «Разом проти корупції» [1]. Системний методологічний підхід в кримінології свідчить про те, що злочинність в царині обігу гуманітарної допомоги передбачає вивчення і аналіз соціальних чинників і впливу негативних явищ. Адже поведінка людини в суспільстві обумовлена об'єктивними негативними явищами (розруха довкілля, руйнація житла, втрата роботи внаслідок вимушеного переміщення чи закриття бізнесу тощо) і суб'єктивних (міра розвитку психологічної стійкості, емоційного інтелекту особистості, яка вчинила злочин, що у свою чергу обумовлені зовнішніми умовами). У цьому ключі у дослідженні враховано пропозиції і висновки Ю. Стельмащук щодо бачення проблем удосконалення механізмів державного регулювання розвитку соціально-гуманітарної сфери в Україні, визначення цілей соціально-гуманітарної політики, завдань, процедурних моментів її реалізації [10]. Злочинність у сфері розподілу, видачі, використання гуманітарної допомоги досліджується з урахуванням аксіологічного міждисциплінарного підходу, коли поведінка особи, яка вчинила зловживання в сфері розподілу, видачі, використання гуманітарної допомоги, обумовлена особистісними, соціально і культурно обумовленими чинниками. Загальновідомо, злочинність – явище, яке вивчається через взаємозалежності із соціальними, політичними, культурними, духовними, освітологічними явищами в суспільстві. Тож в цьому аспекті цікавими видаються публікації представників різних галузей знань, зокрема Б. Андрощук (соціальне спрямування гуманітарної допомоги) [2], О. Кришевич (кримінологічний аспект) [5]. Методологічний базис цієї публікації сформовано з орієнтиром на висновки і пропозиції, сформовані науковцями М. Хавронюк [11], О. Марін [6].

Мета статті: конкретизувати виклики, які обумовлюють розроблення правових засад розподілу, видачі, використання гуманітарної допомоги в Україні.

Виклад основного матеріалу. Гуманітарна допомога – поняття, яке визначене статтею 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» таким чином: «Цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту» [4]. Цим же Законом визначено, що гуманітарна допомога є різновидом благодійництва за умови дотримання вимог статті 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [3]. У цьому аспекті до теперішнього часу не вирішено суперечність із визначенням понять благодійної діяльності і меценатської діяльності відповідно до статті 1 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [3]. Підтримуємо позицію науковців [5; 11; 12] про те, що поняття гуманітарної допомоги і благодійної діяльності не є суміжними, маючи перетин, не є тотожними. Розмежування цих понять дасть змогу унормувати питання надання гуманітарної допомоги окремим міжнародними неурядовими організаціями, урядами окремих держав.

На законодавчому рівні визначено ознаки гуманітарної допомоги як діяльності, а саме: цільова спрямованість, наявність кінцевого адресата, розмежування отримувача і набувача, добровільність, безкорисливість, усвідомленість, інші [4]. Розподіл, видача, використання гуманітарної допомоги послуговується принципами законності, гуманності, рівності, суспільної значущості цілей. Системного нормування на міжнародному рівні гуманітарна допомога набула наприкінці XIX століття зі створенням руху Червоного Хреста.

Вивчення матеріалів емпіричного характеру, аналітики у контексті заявленої проблеми [1; 7; 8] свідчить про затребуваність розроблення прикладів системної організації розподілу, видачі, використання гуманітарної допомоги, значущість проблеми підготовки фахівців цієї галузі, удосконалення чинного законодавства і приведення його у відповідність з міжнародним гуманітарним правом. Важливим аспектом розроблення заявленої проблеми є забезпечення діяльності правоохоронних органів задля ефективної протидії злочинності у сфері розподілу, видачі, використання гуманітарної допомоги. Сучасний стан злочинності в цій сфері в Україні набуває нових обрисів внаслідок прогресування криміногенних чинників. Злочинність у визначеному напрямку набуває динаміки, що вкрай негативно позначається на репутації держави у світовому правовому просторі. Розроблення концепту гуманітарної допомоги на міждисциплінарному і міжгалузевому рівнях є необхідним базисом реалізації кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні.

Аналіз зловживань осіб, відповідальних за розподіл, видачу, використання гуманітарної допомоги [7; 8], дає змогу виокремити три блоки викликів. Перший блок – приватний, другий – інституційний, третій – організаційно-технічний. Слід звернути увагу на проблему зростання рівня криміналізації, відсутність досвіду інших країн щодо ефективної протидії злочинності на рівні приватності, персоналізації учасників – надавачів, отримувачів і набувачів гуманітарної допомоги. Світ до недавнього часу не стикався з так званою гібридною війною, у тому числі – в інформаційному просторі. Кримінологічного дискурсу потребує проблема фактичного орієнтиру в приватному блоці на емоційні дескриптори. Не зменшуючи значущості підтримки українців через факти видачі гуманітарної допомоги, зазначимо тут, що на теперішній час відсутній достатній рівень моральної, правової, споживацької культури серед учасників, зокрема донорів, надавачів, отримувачів і набувачів гуманітарної допомоги. У прагненні досягти медійного результату інколи виникають ситуації кримінологічного дискурсу, як от: чи правомірне використання ресурсів гуманітарної допомоги для функціонування пунктів незламності в районах, де зазвичай енергетична інфраструктура працює стабільно, і у мешканців населених пунктів немає нагальної потреби в задоволення життєвих потреб саме через пункти незламності. Чи утримання таких пунктів незламності правомірне і не є фактом нецільового використання матеріальних, технічних і людських ресурсів? Ще приклади: так званий гуманітарний туризм, коли українці в Україні отримують соціальні виплати і за кордоном отримують фінансову підтримку; людина працездатного віку отримує виплати як ВПО, але не свідомо не працевлаштовується тощо.

Для подолання кримінологічних викликів в приватному блоці, на наш погляд, уже сьогодні слід реалізувати ідею формування динамічного банку інформації про обіг гуманітарної допомоги з метою сприяння відновленню потужностей та інфраструктури, оптимізації використання ресурсів гуманітарної допомоги, оприлюднення даних про усіх учасників гуманітарної допомоги як діяльності. Саме приватний блок найбільш разюче впливає на репутацію українців як в Україні, так і за кордоном. Почасти складається враження, що така кількість людей, які потребують гуманітарної допомоги у вигляді безкоштовних обідів, гарячої їжі, теплого одягу, предметів гігієни, медикаментів, свідчить про те, що українці, навіть перебуваючи у відносно безпечних умовах працездатного віку, маючи фаховий досвід, освіту, не спроможні самотужки забезпечити своє життя. Найприкрішим є той факт, що гуманітарна допомога вкрай рідко досягає адресата, який дійсно її потребує, оскільки такі набувачі перебувають чи на тимчасово окупованій території, чи в населених пунктах, які донедавна були на лінії вогню, а транспортна логістика там не відновлена. Так само утруднено транспортування гуманітарної допомоги в місцях ведення бойових дій. Маємо наголосити, тактика надання гуманітарної допомоги має передбачати підтримку для орієнтації на успіх і відновлення, а не провокувати творення споживацького контингенту.

Другий блок – інституційний – спрямовує гуманітарну допомогу як соціальне і економічне явище з урахуванням регіонального, контекстного аспектів. Ефективна робота з протидії і попередження злочинності в сфері розподілу, видачі, використання гуманітарної допомоги в цьому блоці може містити: діагностування проблем в конкретному регіоні, система заходів запобігання, профілактики злочинності, попередження корупційних ризиків. У цьому ключі варто наголосити, що іноземні надавачі гуманітарної допомоги не готові глибоко вивчати ментальні маркери поведінки і культури українців. Наприклад, статистика обсягів і розподілу гуманітарної допомоги часто суперечлива і формується без використання сучасних методів, та інструментів обчислення. Оскільки розподіл гуманітарної допомоги делеговано повністю місцевим органам влади, відсутній контроль за діяльністю регіональних гуманітарних штабів, пунктів видачі гуманітарної допомоги, волонтерських, громадських, благодійних організацій, фондів, державних і комунальних закладів,

які отримують гуманітарну допомогу для задоволення потреб соціально вразливих категорій населення і внутрішньо переміщених осіб, тому це призводить до недостовірної комунікації і зростання корупційних ризиків щодо розподілу гуманітарної допомоги. Крім того, останнім часом розподіл гуманітарної допомоги в Україні і за кордоном для українців – вимушених переселенців – став своєрідним елементом соціального рейтингу для донорів, надавачів, отримувачів. А це суперечить суті гуманітарної допомоги: термінова безвідплатна допомога засобами збереження життя для людей, які перебувають в гуманітарній катастрофі чи на її межі.

Третій – організаційно-технічний – блок викликів щодо розподілу, видачі, використання гуманітарної допомоги містить виклики: багатошаровість в організації і наданні гуманітарної допомоги вимагає застосування інноватики в технологічних процесах обробки даних і обліку усіх операцій з гуманітарною допомогою, використання сучасних методів документообігу, цифровізацію звітності і комунікаційних процесів (сповіщення про гуманітарну допомогу, оприлюднення даних про надавачів, набувачів гуманітарної допомоги тощо), гнучкість координації і управління. Ці аспекти передбачають підтримку державою тих, хто прагне і може займатися розподілом, видачею гуманітарної допомоги професійно. Також виокремлення гуманітарної допомоги в окрему галузь знань збільшить спектр надавачів гуманітарної допомоги, дасть змогу реалізувати ідею людиноцентричності з опорою на конструктивний досвід українського меценатства.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, у статті зазначено, що на теперішній час попри нормування і регламентацію гуманітарної допомоги Законом України «Про гуманітарну допомогу», до цього часу наявні суперечності навіть на рівні визначення основної категорії. Відсутня і державна політика щодо розподілу гуманітарної допомоги, здійснення прозорої відкритої комунікації.

Виокремлено блоки викликів, які перебувають у площині кримінологічної дискусії: перший – приватний, другий – інституційний, третій – організаційно-технічний. Приватний блок: потреба доцільної персоналізації учасників – надавачів, отримувачів і набувачів гуманітарної допомоги; відсутність принципів і критеріїв розподілу гуманітарної допомоги; пропедевтика героїзації і трагізації надання гуманітарної допомоги. Інституційний блок містить діагностування проблем в конкретному регіоні, систему заходів запобігання, профілактики злочинності з огляду на соціокультурний контекст конкретного регіону, громади, попередження корупційних ризиків Організаційно-технічний блок: застосування інноватики в технологічних процесах обробки даних і обліку усіх операцій з гуманітарною допомогою, використання сучасних методів документообігу, цифровізацію звітності і комунікаційних процесів, гнучкість координації і управління.

Заявлені у цій публікації визначені блоки викликів не є вичерпними. Перспективою подальшого розроблення проблеми вбачаємо дослідження ідеї людиноцентричності з опорою на конструктивний історичний досвід українського меценатства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналітичний звіт. Проблемні питання у сфері здійснення гуманітарної допомоги в Україні. Сформовано командою урядово-громадської ініціативи «Разом проти корупції» станом на 26 червня 2018 року. Київ, 2018. 43 с.
2. Андрощук Б. Гуманітарний сектор в Україні: уроки, пройдені за рік повномасштабної війни. *Українська правда*. 28 лютого 2023 року. URL : https://life.pravda.com.ua/columns/2023/02/28/253104/
3. Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації». *Відомості Верховної Ради (ВВР),* 2013, № 25, ст. 252. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#n19
4. Закон України «Про гуманітарну допомогу». *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 1999, № 51, ст. 451. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text
5. Кришевич О. Кримінальна відповідальність за нецільове використання гуманітарної допомоги чи один з видів шахрайства. *Вісник Асоціації кримінального права України, 2022, № 1(17)*. DOI: https://doi.org/10.21564/2311- 9640.2022.17.258361
6. Марін О. Проблеми кримінально-правової оцінки незаконного використання гуманітарної допомоги за КК України. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 6/2022. С. 334–338. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/74
7. Національне агенство з питань запобігання корупції. Антикорупційний портал. URL : https://antycorportal.nazk.gov.ua/risks/catalog/?tag_id=95
8. Постанова Верховної Ради Про попередній звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування можливих порушень законодавства України у сфері отримання, розподілу, транспортування, зберігання, використання за цільовим призначенням гуманітарної та іншої допомоги, а також неефективного використання державного майна, яке може бути використане для тимчасового розміщення внутрішньо переміщених осіб та забезпечення інших потреб держави. Документ 3044-IX, прийняття від 11.04.2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3044-IX#Text
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 328 «Деякі питання забезпечення населення продовольчими товарами тривалого зберігання та санітарно-гігієнічними товарами в умовах воєнного стану». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/328-2022-%D0%BF#Text
10. Стельмащук Ю.І. Стан розвитку соціально-гуманітарної сфери в процесі трансформаційних змін України. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. № 6, 2015. URL : http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1005
11. Хавронюк М. І. За незаконне використання гуманітарної допомоги – кримінальна відповідальність. URL: https://pravo.org.ua/blogs/za-nezakonne-vykorystannya-gumanitarnoyi-dopomogy-kryminalna-vidpovidalnist/
12. Шевчук А.В., Боднарук О.М. Кримінальна відповідальність за розкрадання гуманітарної допомоги. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО.* Випуск 72: частина 2. 2022. DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.63

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/78

РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ

DEVELOPMENT OF CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE ON LIABILITY FOR ILLICIT ENRICHMENT

Граб А.В., аспірант кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено аналізу розвитку кримінального законодавства України про відповідальність за незаконне збагачення.

З-поміж іншого звернуто увагу на рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційною статті 368-2 Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення» та виділено ключові аргументи, наведені у цьому рішенні. Констатовано, що визнання вказаної статті неконституційною стало логічним наслідком тих хаотичних процесів, які відбувались щодо зміни її правової конструкції протягом понад дев'яти років.

Розкрито особливості законодавчих змін щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, охарактеризовано ключові переваги та недоліки окремих редакцій статті 368-2 КК України «Незаконне збагачення».

Виділено два етапи розвитку кримінального законодавства України про відповідальність за незаконне збагачення: перший етап (2012–2019 роки) – тривав від моменту, коли Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 368-2 «Незаконне збагачення», та до визнання її неконституційною Рішенням Конституційного Суду України від 26.02.2019 № 1-р/2019 у справі № 1-135/2018; другий етап (2019 рік – дотепер) – період після визнання статті 368-2 КК України такою, що не відповідає Конституції України та відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення через доповнення Кодексу новою статтею 368-5 «Незаконне збагачення». Встановлено, що ця кримінально-правова заборона максимально наближена до стандарту, втіленого у статті 20 Конвенції ООН проти корупції.

Наголошено на потребі пошуку ефективного варіанту взаємодії інституту визнання активів необґрунтованими та стягнення їх у дохід держави, з одного боку, та застосування кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, з іншого.

Ключові слова: незаконне збагачення, кримінальна відповідальність, корупція, корупційні кримінальні правопорушення, визнання активів необґрунтованими, конституційність.

The article is devoted to the analysis of the development of criminal legislation of Ukraine on responsibility for illicit enrichment.

Among other things, attention was drawn to the decision of the Constitutional Court of Ukraine to recognize as unconstitutional Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine "Illicit Enrichment" and the key arguments given in this decision were deleted. It was established that recognition of the recognized unconstitutional article was a logical consequence of the chaotic processes which took place regarding the change in its legal structure for more than nine years.

The peculiarities of legislative changes regarding criminal liability for illicit enrichment are revealed, the key advantages and disadvantages of individual versions of Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine "Illicit enrichment" are characterized.

Two stages of the development of the criminal legislation of Ukraine on responsibility for illicit enrichment are distinguished: the first stage (2012–2019) lasted from the moment when the Criminal Code of Ukraine was supplemented by Article 368-2 "Illicit enrichment" and recognized as unconstitutional by the decision of the Constitutional Court of Ukraine. dated 26.02.2019 № 1-r/2019 in case № 1-135/2018; the second stage (2019 – until now) – the period after the recognition of Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine as inconsistent with the Constitution of Ukraine and the restoration of criminal liability for illicit enrichment due to the addition of a new Article 368-5 "Illicit enrichment" to the Code. It has been established that this criminal law prohibition is as close as possible to the standard specified in Article 20 of the UN Convention against Corruption.

The need to find an effective option for the interaction of the institution of recognition of assets as unjustified and their collection into state income, on the one hand, and the application of criminal liability for illicit enrichment, on the other, was emphasized.

Key words: illicit enrichment, criminal responsibility, corruption, corruption criminal offenses, recognition of assets as unfounded, constitutionality.

Постановка проблеми. Запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в 2012 році засвідчило готовність та прагнення України наблизитись до відповідних міжнародних стандартів протидії корупції. Останню визначають як конкретні небезпечні для суспільства, протиправні, винні діяння, що масово вчиняються відповідними суб'єктами – фізичними особами. Її можна і потрібно попереджати, а у випадках її вчинення – розслідувати та притягувати до відповідальності винних осіб [1, с. 121].

Численні зміни, яких зазнавала кримінально-правова заборона, присвячена незаконному збагаченню, до включення в Кримінальний кодекс України (далі – КК України) ст. 368-5, свідчать про наполегливий і плутаний пошук вітчизняного законодавця оптимального змісту цієї заборони. Чинна редакція ст. 368-5 КК України є наслідком багатьох процесів, які важливо проаналізувати для встановлення суті та змісту норми про незаконне збагачення і для формування розуміння того, яким чином ця норма має розвиватись надалі, особливо з урахуванням її взаємодії з цивільно-процесуальним інститутом визнання активів необгрунтованими та стягнення їх у дохід держави [2, с. 33]. На додаток, за кримінальне правопорушення, передбачене ст. 368-5 КК України, по липень 2023 року не було направлено жодного провадження до суду [3]. Все ж таки, останні новини (які можуть нарешті бути втіленими у кримінальні провадження) яскраво відображають потребу у законодавчому закріпленні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення [4, 5]. Неочікувано в умовах війни, актуальність ст. 368-5 КК України тільки посилилась, а тому існує нагальна потреба у подальшому дослідженні вказаної кримінально-правової заборони.

Досягти поставленого завдання можливо лише після виявлення особливостей різних етапів трансформації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Неможливо дослідити яким чином має розвиватись надалі кримінально-правова заборона, присвячена незаконному збагаченню, без чіткого уявлення про те, яких змін вона вже зазнавала та до чого вони призвели.

Аналіз останніх досліджень. Проблемами, що стосуються кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, у своїх дослідженнях займалися, зокрема, П. П. Андрушко, Б. Г. Безгинський, Л. П. Брич, А. А. Вознюк, Д. О. Гарбазей, О. І. Гузоватий, О. П. Денега, О. О. Дудо-

ров, В. М. Киричко, М. В. Кочеров, В. Н. Кубальський, Д. Г. Михайленко, В. О. Навроцький, С. С. Чернявський, В. Я. Тацій, О. О. Титаренко, М. І. Хавронюк, І. Б. Юрчишин, І. М. Ясінь та інші.

Так, Д. О. Гарбазей дослідив розвиток кримінального законодавства України про відповідальність за незаконне збагачення через призму міжнародного-правового аспекту, та дійшов до висновку, що введення спеціальної статті за незаконне збагачення є доцільним, враховуючи міжнародний досвід її впровадження [6, с. 92]. О. І. Гузоватий та О. О. Титаренко досліджуючи історичний досвід регламентації норми, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення в Україні, встановили, що проведений аналіз розробки та становлення її декількох редакцій у змісті Особливої частини КК свідчить про пошук законодавцем найоптимальнішої конструкції цієї норми, яка б не тільки відповідала вимогам міжнародних інституцій, але і не суперечила конституційним принципам нашої держави та не створювала б конкуренції між нормами кримінального закону [7, с. 60].

Аналізуючи історію становлення та п'ять етапів розвитку кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні до схожого висновку дійшов І. Б. Юрчишин, на думку якого, законодавець перебуває в пошуку найоптимальнішої моделі вказаної кримінально-правової норми, яка б була ефективним правовим інструментом боротьби з корупцією та враховувала конституційні положення, які закріплюють права та свободи людини і громадянина [8, с. 186].

Водночас такі автори як, Д. Г. Михайленко та А. А. Вознюк досліджували розвиток норми про незаконне збагачення, враховуючи її різні редакції та численну кількість законопроектів, які викликали ґрунтовну критику. Частина з них була покликана відновити в КК України кримінальну відповідальність за незаконне збагачення (після визнання статті 368-2 КК України такою, що не відповідає Конституції України), інша частина передбачала зміни та доповнення [9, 10]. Втім, у цих, та вказаних вище дослідженнях, все ще не було звернуто увагу на потребі пошуку ефективного варіанту взаємодії інституту визнання активів необґрунтованими та стягнення їх у дохід держави із застосуванням кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Проаналізувавши наукову літературу, вбачається, що розвиток кримінального законодавства України про відповідальність за незаконне збагачення досліджувався досить нешироким колом вітчизняних авторів. Втім, варто враховувати те, що правове регулювання кримінальної відповідальності за незаконне збагачення розвивається доволі динамічно та зазнає перманентних змін, а тому дослідження його розвитку все ще не втрачає актуальності.

Метою статті є вивчення особливостей розвитку кримінального законодавства України про відповідальність за незаконне збагачення, з'ясування проблемних аспектів кожної з відповідних редакцій, що потрібно для висунення аргументованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення ст. 368-5 КК України.

Виклад основного матеріалу. У 2006 р. Україна ратифікувала Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції (далі – КООНПК) від 31 жовтня 2003 р., яка відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України стала частиною українського законодавства. У ст. 20 КООНПК передбачено, що держави-учасники Конвенції мають розглянути можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати» [11]. Аналізуючи цю норму, звернемо увагу на таке.

По-перше, ратифікувавши КООНПК, Україна взяла на себе відповідні зобов'язання у сфері протидії корупції. К. П. Задоя з цього приводу слушно зазначає, що ст. 20 КООНПК залишає за державами не абсолютно вільний розсуд у питанні криміналізації незаконного збагачення, а обмежує його умовою «дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи» [12, с. 12−13]. Тобто якщо Основний Закон держави та основоположні принципи правової системи не перешкоджають імплементації норми про незаконне збагачення, то держава зобов'язана виконати відповідну міжнародно-правову настанову, яка має (треба так розуміти) не рекомендаційний, а обов'язковий характер. Вказане зобов'язання знайшло своє втілення у статті 368-2 КК України − «Незаконне збагачення». Вона стала результатом розгляду законодавця можливості імплементації ст. 20 КООНПК у національне законодавство.

Розвиток кримінального законодавства України про відповідальність за незаконне збагачення розпочався із невдалої спроби закріпити у КК України статтю 368-1 «Незаконне збагачення» Законом України від 11.06.2009 № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Вона налічувала 4 частини й 1 пункт примітки. Останній надавав роз'яснення тому, що слід розуміти під незаконним збагаченням у значному розмірі. Ч. 1 ст. 368-1 передбачала під незаконним збагаченням одержання службовою особою неправомірної вигоди або передача нею такої вигоди близьким родичам. Залежно від її розміру (значний, великий чи особливо великий) диференціювалась і відповідальність у ч. ч. 2–4 вказаної статті.

Надалі на підставі Закону України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» КК України було доповнено статтею 368-2 «Незаконне збагачення». Вона передбачала, що одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або ж передача нею цієї вигоди близьким родичам, якщо при цьому діяння особи не містило ознак хабарництва, має каратись штрафом або обмеженням волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Одержання неправомірної вигоди у великому чи особливо великому розмірі каралось жорсткішими санкціями. У примітці цієї статті уточнювались розміри неправомірної вигоди.

Ст. 368-2 КК України у такій редакції проіснувала до 2013 р., маючи мало чого спільного зі ст. 20 КООНПК і зазнаючи критики з боку науковців. Наприклад, О. О. Дудоров і Т. М. Тертиченко вважали закріплене у ст. 368-2 КК України визначення незаконного збагачення таким, що «вихолощує» основний зміст аналізованого корупційного діяння у розумінні КООНПК: «живеш не на зароблені кошти і не можеш це належним чином пояснити – ти злочинець» [13, с. 30]. В. Н. Кубальським, розмірковуючи подібним чином, писав, що ст. 368-2 КК України взагалі не відобразила ознаки незаконного збагачення як діяння, визначеного в ст. 20 КООНПК [14, с. 31]. Таким чином, дарма що формально Україна виконала взяте на себе зобов'язання щодо імплементації відповідної конвенційної норми, ст. 368-2 КК України потребувала змін.

Вже невдовзі вказана стаття зазнала їх у зв'язку з прийняттям законів України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» і № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». Зміни, передбачені першим зі згаданих законів, були доволі незначними, та передбачали в абзаці першому ч. 1 ст. 368-2 КК України заміну терміну «хабарництво» на

слова і цифри «зазначених у статті 368 цього Кодексу», яка відтепер мала назву «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою». Також було змінено визначення поняття «неправомірної вигоди» у примітці до ст. 364-1 КК України, що відобразилось на розумінні змісту статті 368-2.

Своєю чергою, другим із загаданих законів було внесено масштабніші зміни, а саме доповнення КК України положеннями про спеціальну конфіскацію як інший захід кримінально-правового характеру. Це передбачалось рекомендаціями GRECO за наслідками спільних першого та другого раундів оцінювання (Страсбург, 23 березня 2012 року) та Планом дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, який було схвалено на саміті Україна – Європейський Союз [15].

У наступні роки продовжився процес внесення змін до ст. 368-2 КК України, що було зумовлене створенням нової системи антикорупційних органів та запуском системи електронного декларування. Важливе значення для розвитку кримінальної відповідальності за незаконне збагачення відіграло прийняття законів України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України» та 1700-VII «Про запобігання корупції».

Так, 16 вересня 2014 р. Президент України зареєстрував проект Закону України № 5085, первинна редакція якого не передбачала внесення змін до статі КК України про незаконне збагачення. Надалі, 14 жовтня 2014 року, цей законопроєкт було доопрацьовано та в цілому прийнято у другому читанні як закон України. Законопроектом, відповідно до його пояснювальної записки, передбачалось створення принципово нової системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, а злочин, передбачений ст. 368-2 КК України, було віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України [16].

Ст. 368-2 КК України отримала нову редакцію, яка істотно відрізнялась від попередньої. Це стало своєрідною реакцією законодавця на те, що відносно питання конституційності статті 368-2 КК України були різні погляди. Задля усунення можливих спірних питань, щодо перекладання тягаря доказування зі сторони обвинувачення на сторону захисту, зміст вказаної статті став значно ближчим до змісту статті 20 КООНПК. Передусім формулювання «одержання неправомірної вигоди за відсутності ознак хабарництва» було замінене зворотом «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна». Однак, слід погодитись з думкою Д. Г. Михайленка, що норма про незаконне збагачення цього періоду не містила положень, які б прямо чи опосередковано перекладали тягар доказування законності суттєвого збільшення активів на сторону захисту і передбачала необхідність для встановлення ознак складу цього злочину доведення стороною обвинувачення того, що вартість набутого публічним службовцем у власність майна значно перевищує його доходи, отримані із законних джерел [17, с. 7].

Також важливим є законодавче уточнення в нормі того, що незаконним збагаченням є набуття майна, «вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел», та посилення кримінальної відповідальності за вчинення умисного злочину «незаконне збагачення» службовою особою, яка займає відповідальне та особливо відповідальне становище. Що є нічим іншим, як забезпеченням принципу диференціації кримінальної відповідальності.

Через доволі нетривалий проміжок часу, із прийняттям Закону України від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», ст. 368-2 КК України була викладена у новій редакції. Внесені зміни стосувались предмета цього злочину, який відтепер складало не «майно», а активи у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами. У примітці статті активи у значному розмірі тлумачились як грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) перевищує одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Також відтепер протиправне діяння особи могло бути кваліфіковане як незаконне збагачення не лише у випадку передачі «активів» близьким родичам, а й у разі їх передачі будь-якій особі.

Остання зміна до ст. 368-2 КК України стосувалась лише її санкції та була внесена на підставі Закону України від 10 листопада 2015 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні», що згідно з пояснювальною запискою до відповідного законопроєкту дозволило імплементувати Директиву ЄС від 03 квітня 2014 року 2014/42/EU про арешт та конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї в ЄС, а також реалізувати рекомендацію 4 Міжнародних стандартів з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення, затверджених FATF [18]. Зі ст. 368-2 КК України було виключено вказівку на застосування спеціальної конфіскації. Однак ця зміна мала лише формальний, а не сутнісний характер.

До слова спеціальна конфіскація може застосовуватись і у разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України. Підхід, за яким обвинувачений позбавляється активів, одержаних злочинним шляхом, спрямований на зменшення кримінального капіталу, який міг би підживлювати майбутню злочинну корупційну діяльність, на усунення стимулу вчиняти подальші злочини та на гарантування того, що «злочин ніколи не окупиться» [19, с. 6].

Ст. 368-2 КК України зберігала свою чинність у згаданому вигляді до визнання її Рішенням Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. 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 КСУ від 26.02.2019) такою, що не відповідає Конституції України.

Таким чином, перший етап розвитку кримінального законодавства України про відповідальність за незаконне збагачення охопив часові рамки 2012–2019 років, а саме період з моменту, коли КК України було доповнено ст. 368-2 і до моменту визнання її неконституційною.

КСУ, ухвалюючи відповідне рішення, виходив, зокрема, з того, що законодавче визначення ознак незаконного збагачення у ст. 368-2 КК України не відповідає принципу правової визначеності. Одна з головних причин (якщо не найголовніша) визнання статті 368-2 неконституційною, стала вжита законодавцем юридична конструкція «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами». КСУ прийшов до висновку, що зміст статті 368-2 КК України не відповідає вказаному принципу, оскільки диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування. Крім того, КСУ підкреслив, що особа може надавати докази своєї невинуватості лише за власним бажанням або не надавати їх взагалі.

Щодо вимоги «раціонального пояснення» чи «раціонального обгрунтування» невідповідності між вартістю активів, набутих у власність особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та задекларованими нею законними доходами, КСУ прийшов до висновку, що така вимога може встановлюватись як вимога підтвердження доброчесності посадової особи та як превентивний засіб у боротьбі з корупцією,

проте не може встановлюватись, як обов'язок особи доводити свою невинуватість у вчиненні злочину та надавати докази в межах кримінального провадження [20].

Отже, стаття 368-2 КК України, якою до лютого 2019 року врегульовувалась кримінальна відповідальність за незаконне збагачення, була визнана КСУ такою, що суперечить Конституції України, з огляду на його наступні аргументи:

1) диспозиція її норми не відповідала вимогам правової визначеності, як складової частини конституційного принципу верховенства права, суперечила принципу презумпції невинуватості та порушувала принцип свободи від самовикриття;

2) вказана стаття уможливила цілковите перекладання на сторону захисту тягаря доведення зі сторони обвинувачення та порушувала конституційний припис щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів;

3) диспозиція статті зробила можливим притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка на законних підставах набула активи у власність, проте не могла підтвердити законність підстав такого набуття.

Визнання ст. 368-2 КК України такою, що суперечить Конституції України, було переважно негативно сприйнято суспільством, вітчизняними науковцями та зарубіжними експертами.

Так, К. П. Задоя дослідив проблеми обґрунтованості висновків КСУ у Рішенні від 26.02.2019 № 1-р/2019 у справі № 1-135/2018 та дійшов до висновку, що наведена у ньому аргументація не підтверджує висновки Суду щодо невідповідності ст. 368-2 КК України ч. 1 ст. 8, ч. ч. 1-3 ст. 62, ч. 1 ст. 63 Конституції України. Розглядаючи обов'язок обвинуваченого доводити законність набутих ним активів (який теоретично міг би випливати зі змісту ст. 368-2 КК України), автор не може 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) [21, с. 73−74].

Зазначимо, що суддя КСУ С. П. Головатий у розбіжній думці у справі № 1-135/2018(5846/17) висловив думку, що формулювання статті 368-2 КК України не дає підстав для припущення, що саме підозрюваний чи обвинувачений несе тягар доведення своєї невинуватості чи спростування аргументів обвинувачення, а закладений у статті 368-2 КК України підхід створює рівновагу між інтересом держави у сфері боротьби з корупцією та правами підозрюваного або обвинуваченого, покладаючи на прокурора обов'язок довести вину особи, а особа може її спростувати [22].

Серед іншого, КСУ у своєму Рішенні, фактично, заперечив положення КПК України, які без винятків розповсюджувались і на ст. 368-2 КК України. Адже тільки на орган обвинувачення покладається обов'язок доводити незаконність походження наявних у суб'єкта активів (тобто обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні). Без такого доведення, на майно особи поширюється презумпція правомірності набуття права власності на нього. Це закріплено у ст. 91-92 КПК України. Крім того, враховуючи загальні засади кримінального провадження, закріплені в ст. 7 та презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини в ч. 2 ст. 17 КПК України, підозрюваний, обвинувачений у незаконному збагаченні не зобов'язаний підтверджувати доказами законність підстав набуття активів. Це завдання покладене виключно на сторону обвинувачення. При цьому, неважливо чи скористався підозрюваний своїм правом щодо давання показань. А тому, своєрідна особливість незаконного збагачення полягає лише у тому, що сторона обвинувачення повинна спрогнозувати усі можливі версії щодо набуття активів, які може висунути підозрюваний у своє виправдання, і спростувати їх належними доказами (в порядку, визначеному КПК України) [23, с. 191].

Слушною вважаємо позицію К. П. Задої, на думку якого, внаслідок декриміналізації незаконного збагачення, міжнародно-правове зобов'язання, яке випливає для України зі ст. 20 КООНПК не виконане у повному обсязі, і при цьому, як ми вже встановили раніше в дослідженні, мова йде саме про зобов'язання, а не про рекомендацію. Задля цього, на думку дослідника, Україні варто було доповнити КК України окремим положенням, яке б ґрунтувалося на ст. 20 КООНПК та за можливості враховувало зауваження, висловлені КСУ щодо визнаної неконституційною редакції ст. 368-2 КК (п. 24) [12, с. 13], і як засвідчило подальше доповнення КК України новою статтею 368-5, в кінцевому результаті Україна все ж виконала своє зобов'язання. Зважаючи на суспільний розголос та тиск зі сторони суспільства, потреба у закріпленні нової кримінально-правової норми, якою б визначалась кримінальна відповідальність за незаконне збагачення, була очевидною.

Значну увагу дослідженню того, який би мала мати вигляд нова заборонна кримінально-правова норма, присвячена незаконному збагаченню, приділили О. О. Дудоров та А. А. Вознюк. Аналізуючи низку законопректів, спрямованих на відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, дослідники розглянули декілька ключових питань. Серед яких, які діяння необхідно криміналізувати у межах складу злочину «незаконне збагачення», як варто позначати предмет злочину «незаконне збагачення» та хто має бути суб'єктом вказаного злочину. Автори також зазначили, що протидія незаконному збагаченню повинна враховувати комплексний підхід до вдосконалення і застосування антикорупційного законодавства [24, с. 458].

Так, Законом України від 31.10.2019 № 263-IX «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» КК України було доповнено ст. 368-5. У пояснювальній записці до відповідного законопроекту його автори підкреслювали важливість відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення на виконання зобов'язання, взятого Україною за Меморандумом про взаємодію із МВФ від 22 квітня 2014 р. і за ст. 20 КООНПК. Також наголошувалось на тому, що відсутність кримінальної відповідальності за незаконне збагачення нівелює роль системи електронного декларування у попередженні та виявленні корупції, адже для суб'єктів декларування відсутні правові перешкоди для декларування незаконно набутого майна. Втім, у процесі підготовки відповідний законопроект не зазнав всіх необхідних доопрацювань, про які наголошували у своїх висновках щодо змісту ст. 368-5 КК України ГНЕУ Апарату Верховної Ради України та Головне юридичне управління. Для прикладу, конструкція «перевищує її законні доходи» була розкритикована з огляду на неможливість встановити, за який період має вестись підрахунок доходів [25].

Окрім відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, Законом України від 31.10.2019 № 263-IX було по новому регламентовано позовне провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, через внесення змін до Глави 12 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Саме з цього моменту процедура цивільної конфіскації необґрунтованих активів запрацювала в ролі ефективного засобу протидії незаконному збагаченню публічних службових осіб поза кримінальним процесом.

Однак, наразі взаємодія інституту визнання активів необґрунтованими та стягнення їх у дохід держави,

з одного боку, та застосування кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, з іншого, перебуває на низькому рівні, оскільки вони, фактично, виключають одна одну. Причина в тому, що згідно з ч. 2 ст. 290 ЦПК України позов пред'являється щодо активів, якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, але не перевищує межу, встановлену статтею 368-5 КК України.

І хоча, загалом, застосування цивільної конфіскації до необґрунтованих активів позитивно оцінюється серед науковців теоретиків та практиків, зверталась увага і на проблему у взаємодії вказаного інституту з кримінальною відповідальністю за незаконне збагачення. Так, на думку О. З. Гладуна, внаслідок законодавчого обмеження предмета злочину, а саме розмежування кримінальної та цивільної процедури стягнення необґрунтованих доходів, яке базується виключно на єдиному кількісному критерії – вартості активів, є ризики ситуацій, при яких кримінально-правову норму про незаконне збагачення буде неможливо застосувати на практиці. Мало того, автором не вбачається реальної загрози порушення прав і свобод людини від паралельного застосування кримінального та цивільного механізмів припинення незаконного збагачення [26, с. 84]. Не викликає сумнівів те, що зазначені механізми мають разом створювати ефективну та комплексну протидію проявам незаконного збагачення. З іншого боку, пропонується визначити загальні критерії, а також розробити законопроект щодо застосування конфіскації без ухвалення обвинувального вироку безвідносно розміру сумнівних активів [27, с. 131]. Втім, окреслене питання, як важлива складова розвитку кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, залишається відкритим та потребує окремого дослідження.

Станом на сьогодні ст. 368-5 КК України є чинною кримінально-правовою нормою, яка передбачає, що 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 – визнається незаконним збагаченням.

Можна констатувати, що за весь час існування кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному збагаченню, саме редакція ст. 368-5 КК України є максимально наближеною до стандарту, встановленого ст. 20 КООНПК для імплементації її державами, з огляду на наступне. По-перше, ст. 20 КООНПК визнає умисним незаконним збагаченням значне збільшення активів державної посадової особи. Своєю чергою, ст. 368-5 КК України визнає ним набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. А пункт 2 до її примітки надає визначення того, що слід розуміти під набуттям активів, яке саме по собі не може бути неумисним. Тобто, український законодавець також передбачив спеціального суб'єкта злочину та не просто закріпив «значне збільшення активів», а передбачив його чіткий розмір. По-друге, пункт 4 примітки до ст. 368-5 КК України дає визначення того, що слід розуміти під законними доходами особи. Відповідно, вжите формулювання у ст. 20 КООНПК щодо значного збільшення активів особи «які вона не може раціонально обґрунтувати», узгоджується із ситуацією, коли органу обвинувачення, використовуючи всю організаційно-матеріальну силу держави, не вдається встановити достатню кількість законних джерел походження фактично виявлених активів, що унеможливлює їх раціональне обґрунтування та стає підставою для відкриття кримінального провадження щодо публічної посадової особи.

Варто зауважити, що ст. 368-5 КК України ще не зазнала жодної зміни, що було нехарактерним для її попередниці. Однак, це не означає, що вже оновлена кримінально-правова норма позбавлена проблемних питань. Навпаки, вони існують і потребують детального аналізу та пошуку шляхів їх вирішення, що вже становить іншу тему для наукових розвідок.

Також, слід зазначити, що вже понад 4 роки робоча група з питань розвитку кримінального права, створена Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи», займається розробкою проєкту нового КК України. Ст. 9.5.9. «Незаконне збагачення» якого передбачає наступне: «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка набула активи, вартість яких більше ніж на тридцять п'ять тисяч розрахункових одиниць (7 000 000 грн) перевищує її законні активи, – вчинила злочин 3 ступеня» [28].

Висновки. Таким чином, можна виділити наступні етапи розвитку кримінального законодавства України про відповідальність за незаконне збагачення:

- перший етап (2012 – 2019 роки) – від моменту, коли КК України було доповнено статтею 368-2 «Незаконне збагачення», та до визнання її неконституційною Рішенням КСУ від 26.02.2019 № 1-р/2019 у справі № 1-135/2018;
- другий етап (2019 рік – до сьогодні) – період після визнання статті 368-2 КК України такою, що не відповідає Конституції України та відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення через доповнення Кодексу новою статтею 368-5 «Незаконне збагачення».

Загалом, не зважаючи на те, що кримінально-правова норма, якою встановлено відповідальність за незаконне збагачення, з'явилась у вітчизняному законодавстві порівняно нещодавно, процес його становлення та розвитку характеризує досить широке коло подій. Перш за все, зазначимо, що стаття 368-2 КК України «Незаконне збагачення» була недосконалою від моменту її прийняття, недоліки якої, не вдавалося вирішити оновленими редакціями, через що критика статті тільки посилювались із кожною її новою редакцією та змінами до її змісту. Можна зробити висновок, що визнання цієї статті неконституційною Рішенням КСУ від 26.02.2019 № 1-р/2019 у справі № 1-135/2018, попри наявність низки спірних моментів в аргументації прийнятого Рішення, у цілому досить логічно підсумувало ті хаотичні процеси, які відбувались щодо зміни її правової конструкції протягом дев'яти років.

Чинна на сьогодні редакція статті 368-5 КК України «Незаконне збагачення» є значно досконалішою з огляду на відповідність принципам, закріпленим у міжнародних стандартах, в тому числі у статті 20 КООНПК та Конституції України, втім не позбавлена проблемних питань, які роблять її застосування менш ефективним та вимагають оперативних законодавчих заходів. Ба більше, взаємодія кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному збагаченню, з інститутом визнання активів необґрунтованими та стягнення їх у дохід держави потребує змін, а отже, належної наукової аргументації. Все це, а також формулювання вжите для визначення незаконного збагачення в проєкті нового КК України, становлять тему для подальших наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хавронюк М. І. Визначення корупційних злочинів у КК України. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* [Текст] : матеріали VII Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 8–9 груд. 2022 р.) / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 121−125.
2. Хутор Т. М.; Цивільна конфіскація необґрунтованих активів крізь призму захисту права власності. Київ: ТОВ РЕД ЗЕТ, 2020. 40 с.

3. Звітність «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення», форма № 1, затверджена наказом Генерального прокурора від 30 червня 2020 року № 299. Веб-сайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення: 24.08.2023).

4. НАЗК виявило ознаки незаконного збагачення секретаря Запорізької міськради на понад 9 млн грн. Веб-сайт. URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-vyyavylo-oznaky-nezakonnogo-zbagachennya-sekretarya-zaporizkoyi-miskrady-na-ponad-9-mln-grn/ (дата звернення: 24.08.2023).

5. За матеріалами НАЗК, переданими ДБР 19 липня, сьогодні повідомлено про підозру одеському ексвоєнкому Борисову. Веб-сайт. URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/za-materialamy-nazk-peredanymy-dbr-19-lypnya-sogodni-povidomleno-pro-pidozru-odeskomu-eksvoyenkomu-borysovu/ (дата звернення: 24.08.2023).

6. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект. *Альманах міжнародного права*. 2014. Вип. 4. С. 84–94.

7. Гузоватий О. І., Титаренко О. О. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні та деяких зарубіжних країнах : монографія / О.І. Гузоватий, О.О. Титаренко. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 260 с.

8. Юрчишин І. Б. Генезис кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 1(30). 2020. С. 182–187.

9. Михайленко Д. Г. Розвиток норми про незаконне збагачення в умовах зміни державної антикорупційної політики. *Новітні тенденції законотворчості у сфері кримінального права* : матеріали Інтернет-конференції (м. Одеса, 20 квітня 2015 р.).

10. Вознюк А. А. Незаконне збагачення: пошук оптимальної кримінально-правової норми. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали міжвуз. наук.-практ. круглого столу (Київ, 22 берез. 2019 р.): Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 84–90.

11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003., ратифікована Верховною Радою України 18.10.2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007 р. № 49. с. 2048.

12. Задоя К. П., за ред. Хавронюка. М. І. Висновок щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Київ. 2019. — 27 с.

13. Дудоров О. О, Тертиченко Т. М. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2011. № 3. С. 28–34.

14. Кубальський В. Н. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в контексті принципу презумпції невинуватості. *Кримінальне право та кримінологія*. 2013. С. 30–34.

15. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 18.04.2013 № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України» (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46599 (дата звернення: 24.08.2023).

16. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 14.10.2014 № 1698-VII "Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції". URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52186 (дата звернення: 24.08.2023).

17. Михайленко Д. Г. Трансформація норми про незаконне збагачення в Україні у світлі теорії кримінальної законотворчості. *Концептуальні основи кримінальної законотворчості* : Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 жовтня 2017 р.) / відп. ред. В. О. Туляков, Є. Л. Стрельцов. Одеса : НУ «ОЮА», 2017. С. 331–344.

18. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 10.11.2015 № 770-VIII "Про внесення змін до Кримінального та Цивільного кодексів України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні". URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=56313 (дата звернення: 24.08.2023).

19. Helena Wood. Reaching the Unreachable: Attacking the Assets of Serious and Organised Criminality in the UK in the Absence of a Conviction, RUSI Occasional Paper, page 2, www.rusi.org, accessed on 15 October 2020. The Use of Non-Conviction Based Seizure and Confiscation. P. 34. URL: https://rm.coe.int/the-use-of-non-convictionbased-seizure-and-confiscation-2020/1680a0b9d3 (Last accessed: 24.08.2023).

20. 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: 24.08.2023).

21. 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.

22. Розбіжна думка судді Сергія Головатого у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України (справа № 1-135/2018(5846/17) (Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019) (оновлена й доповнена 11 березня 2019 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-19#n2 (дата звернення: 24.08.2023).

23. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / Дудоров О. О. та ін. ; за ред. М.І. Хавронюка. К. : Москаленко О. М., 2019. 463 с.

24. Дудоров О. О. Незаконне збагачення: у пошуках дієвої моделі кримінально-правової заборони. *Кримінально-правові проблеми сучасної України (вибрані праці)*. Київ: Ваіте, 2022. С. 448−459.

25. Проект Закону України від 29.08.2019 № 263-IX "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів". URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66264 (дата звернення: 24.08.2023).

26. Гладун О. З. Проблеми криміналізації незаконного збагачення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2020. № 1. С. 78–87.

27. Ахтирська Н. М. Принцип «баланс вірогідності» vs принцип «поза розумним сумнівом»: міжнародний досвід конфіскації без обвинувального вироку. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* [Текст]: матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 8–9 груд. 2022 р.) / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 128−131.

28. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. Веб-сайт. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf (дата звернення: 24.08.2023).

УДК 343.375
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/79

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ЧИННОГО І ПЕРСПЕКТИВНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY, OBTAINED BY CRIMINAL MEANS: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PROVISIONS UNDER CURRENT AND PROSPECTIVE CRIMINAL LAW

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті здійснено порівняльний аналіз положень Кримінального кодексу України (КК) і проєкту нового Кримінального кодексу (проєкт) про відповідальність за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Наголос зроблено на з'ясуванні ступеня узгодженості, з одного боку, відповідних положень чинного і перспективного кримінального закону України та, з іншого, приписів загальноєвропейського антилегалізаційного законодавства – конвенцій Ради Європи, директив Європейського Союзу і рекомендацій FATF. Розкрито зміст кримінально-правових новел Закону України від 6 грудня 2019 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Показано неузгодженість понятійного апарату цього Закону і КК, яка усувається у проєкті. Досліджено проблему кримінального переслідування «автономного» відмивання і показано, яким чином вона розв'язується у КК і проєкті. Запропоновано не визнавати предметом відмивання майно, одержане внаслідок вчинення кримінального проступку. Доведено доцільність відбиття у визначенні поняття предикатного діяння, запропонованому у проєкті, принципу «подвійної кримінальності».

У контексті дотримання принципу non bis in idem досліджено проблему суб'єкта відмивання. Зроблено висновок про обґрунтованість реалізованого у ст. 6.3.21 проєкту підходу, згідно з яким за набуття, володіння і використання «брудних» доходів не повинен нести кримінальну відповідальність той, хто вчинив предикатний злочин. Висвітлено проблему відмежування легалізації від інших різновидів обігу злочинних активів; відзначено дискусійність позиції розробників проєкту у частині відмови від «повноцінного» наступника ст. 198 КК. Доведено безпідставність охоплення об'єктивною стороною відмивання поведінки того, хто допомагає уникнути відповідальності особі, залученій до здійснення відмивання.

Розкрито особливості суб'єктивної сторони відмивання за КК і проєктом. Зроблено висновок про врахування «елементом необережності», запровадженим у ст. 209 КК на підставі Закону від 6 грудня 2019 р., латентності і складності відмивання у сучасних умовах, відповідність такого законодавчого підходу міжнародно-правовим зобов'язанням України та його послідовний розвиток у проєкті.

Ключові слова: відмивання, легалізація, майно, одержане злочинним шляхом, активи, «брудні» доходи, предикатне діяння, кваліфікація, принципи криміналізації.

The article provides a comparative analysis of the provisions of the Criminal Code of Ukraine (CC) and the draft of the new Criminal Code (draft) on liability for the legalization (laundering) of property obtained by criminal means. Emphasis is placed on clarifying the degree of consistency, on the one hand, of the relevant provisions of the current and future criminal law of Ukraine and, on the other hand, of the prescriptions of the European anti-legalization legislation – Conventions of the Council of Europe, Directives of the European Union and FATF recommendations. The content of the criminal law novelties of the Law of Ukraine dated December 6, 2019 «On prevention and counteraction of legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, financing of terrorism and financing of the proliferation of weapons of mass destruction» has been disclosed.

Inconsistency of the conceptual apparatus of this Law and the Criminal Code, which is eliminated in the project, is demonstrated. The problem of criminal prosecution of "autonomous" money laundering is investigated and it is shown how it is solved in the Criminal Code and its project. It is proposed not to recognize property obtained as a result of committing a criminal misdemeanor as a subject of laundering. The expediency of reflecting the principle of "double criminality" in the definition of the predicate act proposed in the project has been proved.

In the context of compliance with the non bis in idem principle, the problem of the subject of money laundering is investigated. A conclusion was made about the validity of the approach implemented in Art. 6.3.21 of the draft approach, according to which the person who committed the predicate crime should not be brought to criminal liability for the acquisition, possession and use of «dirty» income. The issue of distinguishing legalization from other types of circulation of criminal assets is highlighted; the debatable position of the project developers regarding the rejection of the "full-fledged" successor of Art. 198 of the Criminal Code. It has been proven as ungrounded that the objective aspect of money laundering includes the behavior of someone who assists a person involved in money laundering to avoid liability.

The peculiarities of the subjective side of laundering according to the Criminal Code and the project are revealed. A conclusion was made about taking into account the «element of carelessness» introduced in Art. 209 of the Criminal Code on the basis of the Law of December 6, 2019, the latency and complexity of money laundering in modern conditions, the concurrence of such legislative approach with the international legal obligations of Ukraine and its consistent development in the project.

Key words: money laundering, legalization, property obtained by crime, assets, «dirty» income, predicate act, qualification, principles of criminalization.

Інтеграція України в європейське співтовариство, крім надбання очевидних переваг, потребує серйозних зусиль щодо протидії злочинності. З огляду на те, що в українському законодавстві чітко окреслений проєвропейський напрям зовнішньої політики, національна правова система має враховувати юридичні норми, принципи і стандарти, вироблені в межах таких найвпливовіших на теренах Європи структур, як РЄ та ЄС, зокрема у сфері кримінального права. У ст. 20 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої, йдеться про посилення співробітництва у сфері запобігання та боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів і фінансуванням тероризму. З цією метою Сторони забезпечують імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF) і стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті ЄС. Поточна версія Договору про функціонування ЄС діє з 2009 р. у редакції Лісабонського договору 2007 р., передбачаючи у сфері кримінального права ухвалення директив, які можуть встановлювати мінімальні правила щодо визначення злочинів і санкцій стосовно особливо тяжкої злочинності тран-

скордонного змісту, що випливає з природи або наслідків таких злочинів або з особливої необхідності спільно боротися проти них. До вказаних злочинів з-поміж іншого віднесено відмивання грошей [1]. Поряд із необхідністю виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань вітчизняному законодавцю необхідно враховувати власні правові традиції, особливості національної правової системи і законодавчої техніки, а також стан законодавчого регулювання дотичних питань, а тому вкрай небажаним є механічне перенесення положень загальноєвропейського антилегалізаційного законодавства в регулятивне і кримінальне законодавство України [2, с. 319].

Зумовлене сприйняттям відповідних європейських стандартів ухвалення Закону України від 6 грудня 2019 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон від 6 грудня 2019 р.) і викладення в його редакції ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК) викликало черговий сплеск інтересу науковців до цієї кримінально-правової заборони, а завершення роботи над проєктом нового Кримінального кодексу України [3] (далі – проєкт), в якому легалізації та використанню активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину присвячено одразу три статті (статті 6.3.21–6.3.23), неминуче породжує питання про оптимальність цих проєктованих положень, їх співвідношення з чинною редакцією ст. 209 КК і відповідність потребам правозастосовної практики.

Кримінально-правові новели Закону від 6 грудня 2019 р. аналізувались такими науковцями, як А. Айдинян, П. Берзін, Р. Волинець, М. Гладковський, В. Гончарук, Ш. Давлатов, О. Красноборов, а також автором цих рядків [4, с. 823–828]. Окремі критичні міркування щодо групи норм проєкту, присвячених легалізації (відмиванню) і використанню активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину, висловлені в нашій спільній із Р. Мовчаном статті [5, с. 117–123].

Не менш своєчасним вважаю і зіставлення ознак такого конвенційного посягання, як легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, за КК і проєктом. Оскільки позначений аспект ще не був у вітчизняній юридичній літературі предметом самостійної наукової розвідки, **метою** цієї статті є проведення аналізу відмивання «брудних» доходів у вказаному порівняльному контексті.

З огляду на те, що відмивання є вторинним злочином, кримінальна караність якого залежить від попереднього вчинення основного (предикатного) діяння, внаслідок вчинення якого були отримані «брудні» доходи, що відмиваються [2, с. 41], вважаю за доречне розпочати пропоноване дослідження з висвітлення проблематики предмета розглядуваного злочину. Цей предмет позначений у ст. 209 КК нетипово – як майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом. При цьому якщо Цивільний кодекс України під майном розуміє річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, то у Законі від 6 грудня 2019 р. (п. 23 його ст. 1) дається визначення ширшого поняття – доходів, одержаних злочинним шляхом. Ними визнаються будь-які активи, одержані прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину, зокрема валютні цінності, рухоме та нерухоме майно, майнові та немайнові права, незалежно від їх вартості.

Виходить, що в цій частині має місце неузгодженість понятійного апарату Закону від 6 грудня 2019 р. і чинного кримінального закону, яка не дозволяє визнавати предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК, наприклад, криптовалюти. Водночас у сучасних умовах фінансовими операціями, здійснюваними для відмивання, нерідко є транзакції саме з криптовалютами, бо такі операції ускладнюють ідентифікацію тих, хто їх вчиняє. Легальні визначення поняття віртуального активу – і як нематеріального блага, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі (Закон України від 17 лютого 2022 р. «Про віртуальні активи»), і як цифрового вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати та яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей (Закон від 6 грудня 2019 р.), засвідчують немайновий характер віртуальних активів, а отже, виключають їх визнання майном – предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК.

З'ясована неузгодженість усувається у проєкті, адже: а) в його статтях 6.3.21–6.3.23 йдеться про активи (доходи), які одержані шляхом вчинення предикатного діяння і поняттям яких в антилегалізаційному законодавстві, як вже зазначалось, охоплюється і майно (рухоме і нерухоме), і майнові та немайнові права; б) у запропонованому у глосарії визначенні поняття активів (доходів) (п. 1 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту) прямо фігурують нематеріальні активи із криптовалютами включно. Водночас, з огляду на охоплення поняттям активів (доходів) майнових прав, із п. 4 ст. 6.3.21 проєкту слова «або права на них» пропоную виключити.

У висновку ГНЕУ Апарату Верховної Ради на законопроєкт (№ 2179 від 25.09.2019, внесений Кабінетом Міністрів України), згодом ухвалений як Закон від 6 грудня 2019 р., використання у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК термінологічного звороту «щодо якого [майна] фактичні обставини вказують на його одержання злочинним шляхом» критикувалось на тій підставі, що для настання кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) попередньо має бути встановлено наявність об'єктивних і суб'єктивних ознак предикатного діяння. Слід, однак, мати на увазі, що за рахунок згаданої «нетиповості» (використання вказаного звороту за бажання може розцінюватись як прояв несистемних законодавчих змін) оновлена редакція ст. 209 КК чіткіше (порівняно з її попередньою редакцією) втілює ідею боротьби з «автономним» відмиванням. З тексту ст. 209 КК тепер однозначно випливає, що вона не є нормою з кримінальноправовою преюдицією, яка вимагає попереднього засудження за предикатне діяння – джерело «брудного» майна.

Подібним чином оцінюють розглядувані законодавчі зміни: М. Гладковський, який пише про можливість інкримінування ст. 209 КК і за відсутності вироку за предикатний злочин на підставі непрямих доказів, які вказують на одержання майна злочинним шляхом [6, с. 177, 180]; експерти РЄ, які констатують створену українським законодавцем можливість кримінального переслідування відмивання як окремого злочину у ситуаціях, коли проблематично засудити особу за вчинення предикатного злочину (вона померла чи залишила межі юрисдикції, виїхала за кордон і не може бути виявлена або видана; предикатний злочин був скоєний за кордоном; немає достатніх доказів для встановлення того, хто вчинив предикатний злочин, тощо). У деяких випадках, навіть якщо існує можливість кримінального переслідування обох злочинів (і відмивання, і предикатного діяння), бажаним фахівці називають здійснення переслідування лише відмивання (наприклад, у разі, коли відмивання передбачає заплутану і складну низку операцій з можливим переведенням грошей за кордон) [7, с. 12–13].

Підхід, який знайшов відбиття у ст. 209 КК, викладеній у редакції Закону від 6 грудня 2019 р., узгоджується з основними міжнародно-правовими документами у досліджуваній сфері, які так само не визнають обвинувальний вирок суду у справі про предикатний злочин необхідною ознакою предмета відмивання. Так, п. 5 ст. 9 Конвенції РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму від 16 травня 2005 р., ратифікованої Україною 17 листо-

пада 2010 р. (далі – Варшавська конвенція), передбачає, що кожна Сторона забезпечує відсутність визнання попереднього або одночасного засудження за предикатний злочин як передумови для засудження за відмивання. Цікаво, що при ратифікації 17 листопада 2010 р. Варшавської конвенції Україна зробила застереження щодо невиконання п. 6 ст. 9 Конвенції, згідно з яким кожна Сторона забезпечує можливість засудження за відмивання, коли доведено, що майно походило з предикатного злочину, без необхідності точного встановлення якого саме. Однак життя триває, міжнародно-правові стандарти протидії відмиванню «брудних» доходів стають жорсткішими, а Україна як учасниця євроінтеграційних процесів не вправі цю обставину ігнорувати.

Тут доречно нагадати, що експерти РЄ, прагнучи зорієнтувати правозастосувачів на протидію «автономному» відмиванню, до ухвалення Закону від 6 грудня 2019 р. вказували на доцільність уточнення ст. 209 КК із тим, щоб з неї чітко випливало, що для судового розгляду справи про відмивання не потрібне засудження за предикатний злочин. Адже необхідність встановлення такого засудження може стати істотною перешкодою на шляху до загальної ефективності криміналізації відмивання. Тому пропонувалось включити в ст. 209 КК положення про те, що особу може бути засуджено за відмивання і за відсутності судового визнання винуватості у здійсненні основної злочинної діяльності та за умови, що існування предикатного злочину може бути встановлено на підставі непрямих чи інших доказів без покладення на сторону обвинувачення обов'язку довести засудження за вчинення основної злочинної діяльності [8, с. 8, 13, 41, 42, 43, 52, 215, 287]. FATF також звертає увагу на необхідність кримінального переслідування «автономного» відмивання, що може бути особливо актуальним, зокрема, тоді, коли бракує доказів конкретного предикатного злочину, що призводить до отримання злочинних доходів, а так само у ситуаціях відсутності територіальної юрисдикції щодо предикатного злочину [9, с. 187].

Отже, кваліфікація вчиненого як відмивання за чинною редакцією ст. 209 КК можлива і за відсутності засудження особи (тієї, якій інкримінується ця стаття КК, або іншої) за предикатний злочин. За такого розвитку подій винний за наявності підстав може одночасно нести кримінальну відповідальність і за предикатний злочин, і за відмивання майна, одержаного внаслідок його вчинення. На сьогодні не виключається засудження за відмивання і за відсутності «результативного» кримінального переслідування за предикатне діяння у вигляді, наприклад, винесення обвинувального вироку чи постанови про звільнення від кримінальної відповідальності.

Заради справедливості відзначу, що подібним чином розглядуване питання кваліфікації легалізації вирішувалось частиною дослідників і стосовно попередньої редакції ст. 209 КК. Так, у науково-практичному коментарі до цієї статті я писав, що для її інкримінування особі, яка не вчиняла предикатного діяння, достатньо (встановленого за допомогою будьяких об'єктивних даних) усвідомлення вчинення дій з майном, одержаним унаслідок вчинення протиправного діяння, що передувало відмиванню. Кваліфікація за ст. 209 КК можлива і тоді, коли особа не зазнавала кримінальної відповідальності за предикатне діяння. У такому разі особа одночасно нестиме кримінальну відповідальність і за предикатний злочин, і за відмивання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок його вчинення, тобто за сукупністю цих злочинів. До того ж не виключається ситуація, коли суб'єкт, який вчинив предикатне діяння, переховується від слідства і суду або з інших причин не може зазнати кримінальної відповідальності, а одержане ним «брудне» майно відмивається іншими особами. Кваліфікація за ст. 209 КК можлива, зокрема, й у випадках, коли особа, яка вчинила предикатне діяння, була звільнена від кримінальної відповідальності (наприклад, у зв'язку із закінченням строків давності) або не притягувалася до такої відповідальності (наприклад, у зв'язку зі смертю), а одержане внаслідок вчиненого нею діяння майно стало предметом відмивання [10, с. 205–206].

Підхід, який уможливлює засудження за «автономне» відмивання, узгоджується з правовими позиціями ЄСПЛ [6, с. 177–179] й успішно застосовується в окремих європейських країнах, наприклад, у Бельгії та Нідерландах [7, с. 39–40]. А тому логічно, що у проєкті він знаходить відбиття, причому ще рельєфніше, ніж у КК: 1) у визначенні поняття предикатного діяння (п. 4 ст. 6.3.1) прямо вказується на те, що останнє матиме місце незалежно від того, чи було особу засуджено за нього, і чи встановлено всі фактичні ознаки предикатного діяння, включаючи особу, яка його вчинила; б) у п. 1 ст. 6.3.21 «Легалізація (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом» використовується подібний до вжитого у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК зворот «щодо яких [активів (доходів)] фактичні обставини свідчать про їх одержання, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного діяння».

В юридичній літературі висловлюється думка про те, що ст. 209 КК, викладена у редакції Закону від 6 грудня 2019 р., взагалі не передбачає наявності такого обов'язкового раніше компоненту легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, як предикатний злочин. Стверджується, що злочинний характер походження майна «переводиться» у властивості основного діяння, а друге діяння (вчинений раніше предикатний злочин, наявність якого передбачалась попередньою редакцією ст. 209 КК), виключене з нової редакції ст. 209 КК і не входить до змісту зміненого механізму легалізації (відмивання) [11, с. 74–75].

На мій погляд, зміна описання ознак предикатного діяння, здійснена на підставі Закону від 6 грудня 2019 р. (зокрема, виключення з ч. 1 примітки ст. 209 КК визначення поняття суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів) не означає того, що при кваліфікації вчиненого як відмивання на сьогодні не потрібно встановлювати факт вчинення предикатного діяння, а отже, що нібито слід нівелювати його роль у механізмі легалізації як вторинного злочину. В юридичній літературі при з'ясуванні співвідношення вторинної злочинної діяльності і причетності до злочину вказується з-поміж іншого на те, що для будь-якого вторинного злочину необхідна наявність основного (первинного) злочину; вторинний злочин носить самостійний характер і завжди може бути вчинений вже після основного делікту [2, с. 265–266]. Виважено з цього приводу розмірковує А. Айдинян, яка за результатами порівняння ознак предикатного діяння за попередньою і чинною редакціями ст. 209 КК робить висновок про незмінність законодавчих вимог до нього в частині караності. Дослідниця відзначає, що використаний у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК зворот «щодо якого [майна] фактичні обставини вказують на його одержання злочинним шляхом» позбавлений однозначності, допускає різночитання і розширяє межі криміналізації (бо стандарт доказування існування суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації, знижено). Однак висновок окремих дослідників про те, що встановлювати предикатне діяння при застосуванні чинної редакції ст. 209 КК взагалі не потрібно, слушно названо занадто категоричним [12, с. 424–425].

Варто додати, що лише за результатами вивчення правозастосовної практики (зокрема, щодо кримінально-правової протидії «автономному» відмиванню) можна буде дати кваліфіковану відповідь на питання про оптимальність оновленої ст. 209 КК у частині позначення предмета злочину, передбаченого цією статтею КК. Як правильно

підкреслив В. Шаповал, ефективність законотворення вимірюється передусім правозастосуванням, бо яким би не був закон, він може бути спотворений практикою його застосування [13].

Оскільки в ст. 209 КК (причому як в її назві, так і в диспозиції її ч. 1) йдеться про майно, одержане саме і тільки злочинним шляхом, вважаю, що предметом легалізації (відмивання) не визнається майно, одержане (прямо чи опосередковано) внаслідок вчинення кримінального проступку. Розробники проєкту, формулюючи визначення поняття предикатного діяння щодо легалізації (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, так само ведуть мову про злочин (шляхом вжиття звороту «посягання, яке має ознаки злочину, передбаченого цим Кодексом») при тому, що обстоюють поділ кримінальних правопорушень на злочини і проступки (ст. 2.5.1 проєкту) [3]. Можна сказати, що в цій частині чинний і перспективний кримінальні закони втілюють пороговий підхід, притаманний і попередній редакції ст. 209 КК. Нагадаю, що ч. 1 її примітки, закріплюючи визначення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, містила вказівку на покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад 3 тис. НМДГ. До слова зарубіжний досвід із питання про коло предикатних діянь і використані при цьому законодавчі прийоми характеризується різноманіттям, зумовленим гнучкістю відповідного міжнародно-правового регулювання (наприклад, п. 4 ст. 9 Варшавської конвенції).

Для кваліфікації за ст. 209 КК не має значення місце вчинення предикатного діяння, тобто місцем одержання «брудного» майна може бути територія як України, так й іншої держави. Суголосно висловлюється О. Красноборов, на думку якого з погляду застосування ст. 209 КК, викладеної у редакції Закону від 6 грудня 2019 р., «немає особливої різниці й у тому, чи було здобуто майно, яке у подальшому легалізувалось (відмивалось), на території України або за її межами. Головне у цьому, щоб сам шлях набуття такого майна обґрунтовано вважався злочинним [14, с. 205]. Якщо щодо чинної редакції досліджуваної кримінально-правової заборони зроблений висновок є результатом її тлумачення, то у ч. 1 примітки попередньої редакції ст. 209 КК текстуально знаходив відбиття принцип «подвійної кримінальності», бо визнавалось, що предикатним може бути і діяння, яке вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за КК України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.

Виходячи з особливостей антилегалізаційного законодавства зарубіжних країн, ми з Т. Тертиченко вказували виправданість акценту, зробленого у цьому разі не лише на злочинності вчиненого за кордоном діяння, а й на його предикатності. Адже не всі злочини, які вважаються первинними щодо кримінально караного відмивання доходів в одній державі, вважаються такими ж в іншій [2, с. 211]. Із приводу наведеного законодавчого положення М. Куцевич писав, що на предикатний злочин, вчинений за кордоном, дія КК України не поширюється, а кримінальний закон іншої держави може бути застосований у цьому разі як джерело кримінального права, в якому передбачено відповідальність за такого типу злочинне діяння [15, с. 81–82].

Підпункт «а» п. 2 ст. 9 Варшавської конвенції містить положення про те, що не має значення, чи підлягав предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони-учасниці Конвенції. Вважаю, що це конвенційне положення варто розуміти таким чином, що на предикатний злочин, вчинений за кордоном, дія КК України (інакше кажучи, її кримінальна юрисдикція, закріплена у статтях 6–8 КК) може і не поширюватись; проте діяння у будь-якому разі має визнаватись злочином у країні, де воно вчинено. До такого тлумачення схиляє і ст. 23 Конвенція ООН проти корупції (назва статті – «Відмивання доходів від злочинів»), згідно з якою основні правопорушення включають злочини, вчинювані як у межах, так і поза межами юрисдикції держави-учасниці Конвенції. При цьому вчинювані поза межами юрисдикції злочини належать до основних правопорушень за умови, що відповідне діяння 1) визнається кримінально караним згідно із внутрішнім законодавством країни, в якій воно вчинено, і 2) визнавалось б кримінально караним відповідно до внутрішнього законодавства країни, в якій застосовується норма про відмивання, якби воно мало місце у цій країні.

Відповідно до п. 7 ст. 9 Варшавської конвенції кожна Сторона забезпечує охоплення предикатними злочинами для відмивання діяння, що мало місце в іншій державі, яке становить злочин у такій державі та яке вважалося б предикатним злочином у випадку вчинення на її території; водночас кожна держава може передбачити, щоб єдиною передумовою було те, що поведінка становила б предикатний злочин, якби вона мала місце на її території. Наявність такого конвенційного припису можна пояснити низьким рівнем протидії легалізації в окремих державах, що уможливлює уникнення кримінальної відповідальності особою, яка вчинила відмивання. П. 7 ст. 9 Варшавської конвенції сприяє притягненню до кримінальної відповідальності осіб, винуватих у вчиненні відмивання, якщо воно має транснаціональний характер, навіть у випадках, коли держава, під юрисдикцією якої вчинено предикатний злочин, заплющує на це очі [2, с. 211–212].

На жаль, положення, наведені у підпункті «с» ч. 3 і ч. 4 ст. 3 Директиви (ЄС) 2018/1673 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2018 року про боротьбу з відмиванням грошей за допомогою кримінального права [16] з розглядуваного питання кримінально-правової характеристики відмивання допускають різночитання. До слова офіційний переклад цього міжнародно-правового документа на українську мову є вкрай бажаним. Прикметно, що однією з умов успішної та оперативної адаптації вітчизняного кримінального законодавства до вимог ЄС М. Хавронюк називає «наявність якісних перекладів актів ЄС» [1].

FATF звертає увагу на те, що предикатним злочином до відмивання коштів вважається також діяння, яке мало місце в іншій країні, яке є злочином у такій країні, та яке вважалося б предикатним злочином, якби воно мало місце у власній країні [9, с. 37–38]. Тобто FATF загалом орієнтує на уніфікований підхід до діянь, вчинюваних у країні, де відбувається відмивання, та за її межами. Застереження «загалом» зумовлене тим, що FATF в унісон п. 7 ст. 9 Варшавської конвенції дозволяє країнам передбачити, що єдиною умовою є те, що відповідне діяння вважалося б предикатним злочином, якби воно мало місце у власній країні. Повторю, однак, що я тлумачу це конвенційне положення таким чином, що діяння у будь-якому разі має визнаватись злочином (хай і не предикатним) за кримінальним законом відповідної зарубіжної держави. Адже у протилежному випадку як злочин (хай навіть лише в контексті протидії відмиванню) розцінюватиметься поведінка, яка не є такою у державі, де вона мала місце, а це навряд чи може тлумачитись інакше, ніж як втручання у компетенцію зарубіжного законодавця.

У п. 4 ст. 6.3.1 проєкту предикатне діяння щодо легалізації (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, визначається як вчинене на території України або території іншої держави посягання, яке має ознаки злочину, передбаченого цим Кодексом, внаслідок якого було отримано активи (доходи) (далі – за текстом). З огляду на сказане, а так само відповідний німецький досвід розробникам проєкту було рекомендовано додатково обміркувати питання, чи не слід у визначенні поняття предикатного діяння відбити принцип «подвійної кримі-

нальності», зробивши наголос на тому, що предикатним є, зокрема, лише те вчинене на території іншої держави посягання, яке має ознаки злочину, передбаченого КК України, та яке одночасно визнається предикатним злочином (варіант – злочином) за кримінальним законом цієї іноземної держави [5, с. 118].

При конструюванні кримінально-правових норм про відмивання неминуче постає проблема його відмежування від суміжних правових явищ. У широкому сенсі під відмиванням варто розуміти вчинення дій з доходами, одержаними злочинним шляхом, спрямованих на надання їм вигляду доходів законного походження задля подальшого використання в господарській чи іншій законній діяльності. Таке визначення дозволяє відрізнити відмивання від інших різновидів обігу злочинних активів, наприклад, від їх споживання, придбання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом, чи фінансування кримінально протиправної поведінки [2, с. 317; 10, с. 207].

Останній із перерахованих різновидів кримінальної активності знайшов відбиття у ст. 6.3.22 проєкту, де зазначається, що особа, яка використала для вчинення злочину активи (доходи), щодо яких фактичні обставини свідчать про їх одержання шляхом вчинення предикатного діяння, вчинила злочин 3 ступеня [3]. Як бачимо, у цій статті проєкту, як і в його статтях про легалізацію (відмивання), використовується зворот «предикатне діяння». Однак у п. 4 ст. 6.3.1 проєкту наводиться визначення поняття предикатного діяння лише щодо легалізації (відмивання). Вочевидь, це визначення слід поширити і на такий злочин, як використання активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину, адже навряд чи для потреб застосування ст. 6.3.22 проєкту варто вигадувати якесь «своє» визначення предикатного діяння [5, с. 117].

Звісно, це технічне зауваження, врахування якого не позбавлене сенсу за умови ствердної відповіді на питання про доцільність виокремлення згаданої статті проєкту, «дотичної» до проблематики відмивання. Цікаво, що у підпункті «c» п. 3 ст. 6 Конвенції РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р., ратифікованої Україною 17 грудня 1997 р. (далі – Страсбурзька конвенція), виділяється така «альтернативна» мета відмивання, як сприяння продовженню злочинної діяльності. Оцінюючи наявність у конвенційній нормі такої мети, ми з Т. Тертиченко писали про спробу європейського законодавця вказати на доцільність криміналізації фінансування певних видів злочинної діяльності, зокрема фінансування тероризму (останнє, до речі, знайшло безпосереднє втілення у Варшавській конвенції). Сумнівно, однак, що в цьому разі малось на увазі звичайне продовження злочинної діяльності особи без введення кримінальних доходів у легальний сектор економіки [2, с. 285]. Тому очікувано, що мета сприяння продовженню злочинної діяльності (як, до речі, і мета одержання прибутку – підпункт «b» п. 3 ст. 6 Страсбурзької конвенції) не знайшла відбиття у ст. 9 Варшавської конвенції «Злочини з відмивання грошей».

Очевидно, що аналізу ст. 6.3.22 проєкту і визначенню її місця в системі Особливої частини перспективного кримінального закону (сумнівно, що використання «брудних» доходів для вчинення злочину шкодить фінансам) варто присвятити самостійне наукове дослідження.

Вирішуючи проблему суб'єкта відмивання, слід виходити з того, що відмивання de lege lata є видом не причетності до злочину, а, як вже зазначалось, відмінної від неї вторинної злочинної діяльності. Тому на питання про обмеження кола суб'єктів легалізації шляхом виключення з нього осіб, які вчинили предикатний злочин, слід давати негативну відповідь [2, с. 322]. Отже, за ст. 209 КК може нести відповідальність як особа, яка вчинила злочин, що призвів до одержання «брудного» майна, і подальші дії, охоплювані поняттям відмивання, так і той, хто не вчиняв предикатного злочину. Показово, що FATF розрізняє, з одного боку, відмивання, вчинене третьою особою, тобто тим, хто не був залучений до вчинення предикатного злочину, та, з іншого боку, само-відмивання, тобто відмивання, вчинене особою, яка брала участь у скоєнні предикатного злочину [9, с. 187], а підпункт «b» п. 2 ст. 9 Варшавської конвенції віддає на розсуд національних законодавців вирішення питання про кримінальну відповідальність за відмивання особи, яка вчинила предикатний злочин.

Щоправда, відповідальність за ст. 209 КК за відмивання у формі набуття «брудного» майна і володіння ним не може нести особа, яка брала участь у вчиненні предикатного злочину. Адже вона набуває таке майно і володіє ним унаслідок вчинення предикатного злочину і в цьому разі має нести відповідальність саме за його вчинення. Інакше буде порушений принцип non bis in idem (ч. 1 ст. 61 Конституції Україною, ч. 3 ст. 2 КК). Однак якщо дії особи, яка вчинила предикатний злочин, утворюватимуть склад відмивання в інших (крім набуття і володіння) формах, передбачених ст. 209 КК, то її інкримінування такій особі вже не буде порушенням згаданого принципу [10, с. 211–212].

Вказане питання кваліфікації вдало вирішується у проєкті, у п. 1 ст. 6.3.21 якого йдеться про особу, яка «набула чи використала активи (доходи), щодо яких фактичні обставини свідчать про їх одержання, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного діяння, або володіла ними, крім особи, яка вчинила предикатне діяння». Водночас привертає до себе увагу та обставина, що, на відміну від п. 2 ст. 6.3.21 проєкту, присвяченого перетворенню і передачі активів (доходів), в її п. 1 немає вказівки на мету приховування чи маскування їх злочинного походження.

До такого підходу розробників проєкту В. Осадчий поставився критично: «Коли ж особа лише набула або використала чи заволоділа активами (доходом), щодо яких фактичні обставини свідчать про їх одержання, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного злочину, то яким чином така особа узаконила ці активи (дохід), надала їм законну силу? … узаконення їх, надання їм законної сили автоматично не відбулось. Тобто легалізації не сталось» [17, с. 176]. Виходячи зі змісту ст. 209 КК, дії з набуття, володіння та користування майном, одержаним злочинним шляхом, не повинні супроводжуватись метою надання правомірного вигляду такому майну, через що деякі дослідники вважають необґрунтованою наявність у диспозиції аналізованої кримінально-правової норми цієї форми об'єктивної сторони [18, с. 119–120]. Ситуація, однак, позбавлена однозначності.

Так, не слід забувати, що п. 1 ст. 6.3.21 проєкту є відповідником підпункту «c» п. 1 ст. 6 Страсбурзької конвенції («набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом») і підпункту «c» п. 1 ст. 9 Варшавської конвенції («набуття майна, володіння ним або його використання, з усвідомленням під час одержання того, що таке майно є доходом»). Коментуючи ст. 209 КК, яка в цій частині є подібною п. 1 ст. 6.3.21 проєкту, я пишу, що такі дії, як набуття, володіння та користування майном, одержаним злочинним шляхом, можуть і не супроводжуватись метою надання правомірного вигляду такому майну. Вважається, що цей прояв об'єктивної сторони аналізованого делікту розкриває складність і багатоетапність процесу відмивання, бо дії, які утворюють склад злочину, передбаченого ст. 209 КК, належать до різних етапів відмивання, і така мета повинна простежуватися в діях, що йтимуть за набуттям і володінням, чи вже були вчинені перед використанням відповідного майна [10, с. 213]. Особа може набувати, володіти та користуватися «брудним» майном без мети надати йому вигляд легального походження, пла-

нуючи в подальшому вчинити дії, які таку мету матимуть, або здійснення таких дій може бути покладено на певну особу у випадку вчинення відмивання організованою злочинною групою з розподілом ролей [2, с. 245].

Прийнятність наведених вище пояснень відсутності вказівки на мету легалізації стосовно передбачених ст. 209 КК набуття, володіння, використання, розпорядження майном, одержаним злочинним шляхом, не в останню чергу зумовлена існуванням ст. 198 КК «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом», яке містить негативне застереження «за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом». Вважається, що назва ст. 209 КК і звернення до положень антилегалізаційного законодавства дозволяють зробити висновок про інкримінування ст. 209 КК у випадках, коли таке залучення «брудного» майна у побутовий і господарський обіг поєднується з прагненням надати цьому процесу правомірний вигляд. Мета вчинення дій з відмивання полягає в тому, щоб представити «брудне» майно як законне [10, с. 213]. Натомість вчинення злочину, караного за ст. 198 КК, має своїм наслідком фактичне втягнення майна злочинного походження у побутовий та економічний обіг без приховування справжнього джерела походження такого майна і, головне, без надання володінню, користуванню або розпорядженню відповідним майном правомірного вигляду.

У п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» мета відмивання позначається як надання походженню майна легального статусу; причому така мета визнається ключовою ознакою для розмежування складів злочинів, передбачених статтями 198 і 209 КК. Дещо інакше, хоч і в подібному ключі інтерпретує чинний кримінальний закон А. Айдинян, на переконання якої злочинно здобуте майно внаслідок вчинення діянь, описаних у ч. 1 ст. 209 КК, має отримати видимість легального (інакше в чому суть легалізації?); «…надання правомірного вигляду набуттю, володінню, використанню чи розпорядженню «брудним» майном під час легалізації знаходиться, скоріш, у площині об'єктивної сторони складу цього злочину, ніж суб'єктивної (наприклад, мети)» [19, с. 310]. Зазначена спрямованість дій, повторю, не притаманна злочину, передбаченому ст. 198 КК: придбаваючи, отримуючи, зберігаючи або збуваючи майно, одержане злочинним шляхом, винувата в цьому злочині особа не прагне надати майну легальний статус, не бажає використовувати його під виглядом законного у фінансових операціях, правочинах і правомірній господарській діяльності.

De lege ferenda проблема, однак, полягає в тому, що аналогу ст. 198 КК у проєкті відшукати не вдалось – за винятком хіба що ст. 6.5.5 «Придбання або збут завідомо незаконно добутого природного ресурсу», яка з певними застереженнями може вважатись таким собі фрагментарним аналогом. Задумка розробників проєкту (треба так розуміти) полягає в тому, що поведінка, карана на сьогодні за ст. 198 і 209 КК, охоплюватиметься диспозицією ст. 6.3.21 проєкту. Критично оцінюючи таку кримінально-правову примітивізацію, яка, щоправда, не суперечить «букві» згаданих міжнародно-правових норм (підпункт «с» п. 1 ст. 6 Страсбурзької конвенції, підпункт «с» п. 1 ст. 9 Варшавської конвенції) та яка з урахуванням серйозних труднощів на практиці розмежування складів злочинів, передбачених ст. 198 і ст. 209 КК, імпонує окремим правозастосувачам, зауважу, що ця пропозиція розробників проєкту має стати предметом самостійного наукового дослідження. У будь-якому разі вимушений констатувати некоректність назви ст. 6.3.21 проєкту, адже частково охоплювана нею поведінка жодним чином не стосуватиметься легалізації (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом.

На підставі п. 3 ст. 6.3.21 проєкту за легалізацію (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, відповідатиме і та особа, яка допомагала уникнути відповідальності особі, залученій до здійснення легалізації (відмивання). У висновку національних експертів на проєкт ми пишемо, що з положень Страсбурзької і Варшавської конвенцій необхідність виокремлення згаданої форми об'єктивної сторони відмивання не випливає, тобто у цьому разі є підстави вести мову про виконання міжнародно-правового зобов'язання «з позолотою» [19]. Зокрема, за цими документами сприяння особі, причетній до вчинення предикатного злочину, в уникненні правових наслідків її дій характеризує не об'єктивну сторону відмивання, а виступає метою, альтернативною меті приховування або маскування незаконного походження майна.

В одній з директив ЄС, присвяченій проблематиці відмивання [20], надання допомоги особі, яка здійснює діяльність з конверсії або передачі майна злочинного походження, щоб ця могла уникнути юридичних наслідків свого діяння, так само виступає метою відмивання, альтернативною іншій меті – приховування або маскування незаконного походження майна, а не формою об'єктивної сторони відмивання. Сказане стосується і формулювання, наведеного у п. «а» ч. 1 ст. 3 Директиви (ЄС) 2018/1673 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2018 року про боротьбу з відмиванням грошей за допомогою кримінального права [16]. Із приводу змісту п. 3 ст. 6.3.21 проєкту ми з Р. Мовчаном зробили низку критичних зауважень, а також висловили припущення, що виокремлення цього положення у проєкті стало результатом не зовсім вдалого перекладу його розробниками відповідного директивного припису [5, с. 120–121], що зайвий раз сигналізує про потребу мати якісний переклад згаданого міжнародно-правового документа.

З огляду на сказане, п. 3 із ст. 6.3.21 проєкту пропоную виключити.

Чи не найбільш контраверсійною кримінально-правовою новелою, запровадженою на підставі Закону від 6 грудня 2019 р., стала вказівка у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК на особу, «яка знала або повинна була знати, що таке майно … одержано злочинним шляхом». На думку деяких науковців, завдяки цій новелі відбулась конкретизація спеціальних ознак суб'єкта відмивання, відсутня у попередній редакції ст. 209 КК, з'явились нові ознаки такого елемента складу кримінального правопорушення, як його суб'єкт [11, с. 75]. В юридичній літературі також можна прочитати, що словосполучення «особа, яка повинна була знати, що майно одержане злочинним шляхом» не означає того, що легалізація може здійснюватись з необережною формою вини і що це законодавче положення може призвести до неправильного інкримінування ст. 209 КК [21, с. 41].

Характеризуючи згадану законодавчу зміну у площині не суб'єкта, а суб'єктивної сторони легалізації, я висловив думку про те, що формулювання «особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно …. одержано злочинним шляхом» вказує на неоднорідність психічного ставлення суб'єкта до різних ознак складу злочину, передбаченого ст. 209 КК. «Елемент необережності», запроваджений на підставі Закону від 6 грудня 2019 р. у розглядувану заборону, попри незвичність цього кроку для КК, втілює прагматичний підхід, який враховує латентність і складність відмивання у сучасних умовах, а також узгоджується з міжнародно-правовими зобов'язаннями України (ст. 6 Страсбурзької конвенції, ст. 9 Варшавської конвенції) [4, с. 823–828]. Ці документи передбачають, що недотримання обачності в частині походження доходів, навіть за відсутності усвідомлення злочинності їх похо-

дження, є достатнім для констатації наявності складу злочину «відмивання».

Подібним чином міркує А. Айдинян, яка: а) вважає, що у вказаний спосіб законодавець розширив межі психічного ставлення до вчинення діяння при легалізації (тепер доводити «умисне» ставлення суб'єкта до походження майна не потрібно); б) називає такий законодавчий підхід виправданим із боку практики й узгодженим із міжнародним законодавством про протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом [12, с. 425; 19, с. 311]. На переконання М. Гладковського, аналізоване розширення суб'єктивної сторони відмивання відповідає такому загально-правовому принципу криміналізації, як міжнародно-правова необхідність і допустимість [6, с. 180]. Схвально оцінивши свого часу положення п. 3 ст. 9 Варшавської конвенції, яке уможливлює кримінальну відповідальність особи за відмивання й у випадку її обізнаності чи обґрунтованого припущення про злочинне джерело походження доходів, та її підозри про це («правопорушник: а) підозрював, що майно є доходом; b) повинен був припустити, що майно є доходом»), ми з Т. Тертиченко охарактеризували такий конвенційний підхід як виправданий, зважаючи на високий рівень латентності відмивання і постійне вдосконалення способів вчинення цього злочину [2, с. 118–119].

У висновку ГНЕУ Апарату Верховної Ради на законопроєкт, ухвалений як Закон від 6 грудня 2019 р., використання у ч. 1 ст. 209 КК словосполучення «якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була і могла знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано внаслідок суспільно небезпечного винного діяння» критикувалось на тій підставі, що така новела не відповідає усталеним правилам конструювання норм Особливої частини КК. Адже умисел і необережність як форми вини (ст. 24 і ст. 25 КК) розкриваються завдяки поєднанню інтелектуальних і вольових ознак; їх різне співвідношення при вчиненні особою кримінального правопорушення дає можливість законодавцю конструювати різні форми вини, які або безпосередньо вказані у межах диспозиції відповідної частини статті (статті) Особливої частини КК, або однозначно випливають з її змісту. Жоден склад злочину, розміщений в Особливій частині КК, не характеризується вказівкою на такі окремі інтелектуальні ознаки відповідної форми вини, як «якщо знала або повинна була і могла знати».

З приводу наведених міркувань парламентських експертів зауважу, що при визначенні умислу та необережності наш законодавець виходить із психічного ставлення особи лише до діяння та його суспільно небезпечних наслідків, а не до інших ознак складу кримінального правопорушення. Психічне ставлення до окремих об'єктивних ознак складу кримінального правопорушення не слід називати «умислом» або «необережністю», оскільки закон використовує ці поняття лише для узагальненої характеристики кримінального правопорушення. Це і пояснює умовність згаданого вище «елементу необережності» при характеристиці складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, викладеною у редакції Закону від 6 грудня 2019 р. Однак усталені правила конструювання кримінально-правових заборон не повинні перешкоджати змістовному сприйняттю міжнародно-правових стандартів щодо протидії відмиванню. До слова в оновленій редакції ст. 209 КК законодавець виважено уникає використання терміну «необережність» (його похідних).

З іншого боку, зворот «яка знала або повинна була знати, що таке майно … одержано злочинним шляхом» може розцінюватись як механічне запозичення відповідного конвенційного положення, що не повною мірою бере до уваги національні правові традиції. У цьому сенсі більш вдалим є словосполучення, використане у ст. 6.3.23 проєкту: тут фігурує «особа, яка не знала, але повинна була і могла знати, що активи (доходи) одержані, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного діяння» [3].

Постає, щоправда, питання про вдалість (коректність) назви ст. 6.3.23 «Легалізація (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, вчинена з необережності». Адже, судячи зі змісту цієї статті, елемент «необережності» у ній пов'язується тільки з походженням активів (доходів); самі ж дії, що означають відмивання (набуття, володіння, використання доходів), навряд чи можуть визнаватись вчинюваними через необережність, зокрема якщо виходити із запропонованих у ст. 2.4.4 і ст. 2.4.5 проєкту визначень легковажності і недбалості.

На відміну від ст. 6.3.23 проєкту, в його ст. 6.3.21 відсутні суб'єктивні ознаки передбаченого цією статтею злочину і можна лише здогадуватись, що тут йдеться про «умисне» відмивання, за якого винувата особа усвідомлювала (знала) злочинне походження доходів. Натомість ст. 209 КК такого «замовчування» позбавлена, оскільки містить позначення як предмета злочину (майно щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом), так і психічного ставлення до цієї ознаки складу злочину (особа знала або повинна була знати, що таке майно одержано злочинним шляхом).

Зазначене, однак, не свідчить про недолік проєкту у вказаній частині, бо розмежування в його ст. 6.3.21 і ст. 6.3.23 «умисної» та «необережної» легалізації як злочинів 3 і 1 ступенів, відповідно, узгоджується з концептуальним підходом, сповідуваним розробниками проєкту і відбитим у ч. 3 його ст. 2.4.1: якщо в статті Особливої частини цього Кодексу форма вини не вказана, то за передбачене нею кримінальне правопорушення особа підлягає кримінальній відповідальності лише за наявності умислу [3]. Тому мені складно погодитись з німецьким професором Томасом Вайгендом, який у коментарях до окремих положень проєкту закидає його авторам нечіткість у визначенні суб'єктивних елементів описаної у ст. 6.3.21 легалізації (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним. Системне тлумачення ст. 6.3.21 і ст. 6.3.3 проєкту, а також ч. 3 його ст. 2.4.1 дозволяє однозначно стверджувати, що для кваліфікації вчиненого як відмивання за ст. 6.3.21 проєкту (у разі його ухвалення як закону) потрібно буде встановлювати, що особа знала про злочинне походження доходів. Принаймні з кримінально-правової точки зору вимога юридичної визначеності у цьому разі дотримана.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити висновки про: 1) усунення у проєкті неузгодженості понятійного апарату Закону від 6 грудня 2019 р. і чинного кримінального закону, яка не дозволяє визнавати предметом відмивання, зокрема, криптовалюти, і водночас доцільність виключення з п. 4 ст. 6.3.21 проєкту слів «або права на них [активи (доходи)]»; 2) послідовне відбиття у проєкті проблематики «автономного» відмивання, на необхідності протидії якому наголошується у новітніх міжнародно-правових документах, присвячених легалізації; 3) схвальне відображення як у ст. 209 КК, так і в проєкті порогового підходу при окресленні кола предикатних діянь; 4) доцільність закріплення у визначенні поняття предикатного діяння принципу «подвійної кримінальності» шляхом вказівки у п. 4 ст. 6.3.1 проєкту на те, що предикатним є лише те вчинене на території іншої держави посягання, яке має ознаки злочину, передбаченого КК України, та яке одночасно визнається предикатним злочином (варіант – злочином) за кримінальним законом цієї іноземної держави; 5) доречність поширення поняття предикатного діяння на використання активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину (ст. 6.3.22 проєкту); 6) обґрунтованість реалізованого у ст. 6.3.21 проєкту підходу, згідно з яким за набуття, володіння і використання «брудних» доходів не повинен нести кримінальну відпові-

дальність той, хто вчинив предикатний злочин; 7) доцільність уточнення назви ст. 6.3.21 проєкту з огляду на пропоновану його розробниками відмову від «повноцінного» наступника ст. 198 КК;

8) безпідставність охоплення об'єктивною стороною відмивання поведінки того, хто допомагає уникнути відповідальності особі, залученій до відмивання, і, відповідно, необхідність виключення п. 3 із ст. 6.3.21 проєкту; 9) врахування «елементом необережності», запровадженим у ст. 209 КК на підставі Закону від 6 грудня 2019 р., латентності і складності відмивання у сучасних умовах, відповідність такого законодавчого підходу міжнародно-правовим зобов'язанням України та його послідовний розвиток у проєкті, в якому відповідальність за відмивання диференційовано залежно від психічного ставлення до походження «брудних» доходів.

Подальші наукові розвідки мають бути присвячені: а) аналізу ст. 6.3.22 проєкту «Використання активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину», зокрема доцільності виокремлення цієї потенційної заборони і визначенню її місця в системі Особливої частини перспективного кримінального закону; б) з'ясуванню правильності пропонованої розробниками проєкту відмови від наступника ст. 198 КК; в) вивченню практики застосування ст. 209 КК, викладеної в редакції Закону від 6 грудня 2019 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хавронюк М. Проблеми адаптації положень загальної частини чинного та перспективного кримінального законодавства України до кримінального права ЄС. ЦППР. 17.10.2022. URL: https://pravo.org.ua/blogs/problemy-adaptatsiyi-polozhen-zagalnoyi-chastyny-chynnogo-ta-perspektyvnogo-kryminalnogo-zakonodavstva-ukrayiny-do-kryminalnogo-prava-yes/ (дата звернення: 1.08.2023).
2. Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. Київ: Ваіте, 2015. 391 с.
3. Проєкт нового Кримінального кодексу України (станом на 22.05.2023 року з врахуванням рекомендацій лінгвістичної експертизи та окремих зауважень національних і зарубіжних експертів). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf (дата звернення: 1.08.2023).
4. Дудоров О.О. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. *Велика українська кримінологічна енциклопедія.* У 2 т. Т. 1: А-Л / редкол.: В.В. Сокуренко (голова); О.М. Бандурка (співголова) та ін.; наук. ред. О.М. Литвинов. Харків: «Факт», 2021. С. 823–828.
5. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінальні правопорушення проти фінансів за проєктом нового Кримінального кодексу України. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2023. № 1. С. 93–132.
6. Гладковський М. Соціальна зумовленість чергових змін до статті 209 Кримінального кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 175–181.
7. Розслідування та судовий розгляд кримінальних проваджень щодо легалізації (відмивання) коштів. Посібник для суддів. Підготували: Ієн Ричардсон та Ігнасіо де Лукас Мартін, експерти Ради Європи. Страсбург-Київ: Національна школа суддів України, 2021. 106 с.
8. Заходи щодо боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. Україна. Звіт за результатами п'ятого раунду взаємної оцінки. Підготовлений Комітетом експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL). Грудень 2017 року. 231 с. URL: http://finmonitoring.in.ua/wp-content/uploads/2018/03/zvit_ukr.pdf (дата звернення: 1.08.2023).
9. Рекомендації FATF. Міжнародні стандарти боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення. Методологія з оцінки відповідності рекомендаціям FATF та ефективності систем протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму. Правила та процедури 5-го раунду взаємних оцінок комітетом MONEYVAL. Лютий 2018 року. 263 с. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/5%20round%20FATF.pdf (дата звернення: 1.08.2023).
10. Дудоров О.О., Житний О.О., Задоя К.П. та ін. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. 464 с.
11. Берзін П.С., Волинець Р.А., Берзіна А.Б. Про можливість застосування ст. 209 Кримінального кодексу України в редакції від 16 січня 2003 року після набрання чинності нової редакції цієї статті від 6 грудня 2019 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2023. Випуск 75: частина 2. С. 72–82.
12. Айдинян А.В. До питання зворотної дії в часі Закону № 361-IX від 06.12.2019 щодо кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 Кримінального кодексу України). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 6. С. 423–426.
13. Якість та ефективність законотворення: актуальні питання. *Голос України.* 18 лютого 2017 р. № 32.
14. Красноборов О. Ретроспектива законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 202–206.
15. Куцевич М.П. Проблеми визначення меж застосування КК України у відповідності з вимогами міжнародних актів щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму. *Європейські перспективи (політика, економіка, право)*. 2014. № 7. С. 79–83.
16. Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673 (дата звернення: 1.08.2023).
17. Осадчий В.І. Зміст окремих позицій в проєкті Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 30 листоп. 2022 р.) / редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін. / упоряд. А.А. Вознюк, О.М. Шармар, О.А. Федоренко. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 175–177.
18. Чаричанський О.О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 205 с.
19. Айдинян А.В. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 Кримінального кодексу України): аналіз нової редакції (відповідно до Закону України № 361-IX від 06 грудня 2019 р.) *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 308–311.
20. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf (дата звернення: 1.08.2023).
21. Директива (ЄС) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи для відмивання доходів та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) 648/2012 Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС, від 20 травня 2015 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-2015849.pdf (дата звернення: 1.08.2023).
22. Давлатов Ш.Б. Міжнародні вимоги криміналізації легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. *Правова позиція*. 2021. № 2. С. 38–42.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/80

НОВІТНІ МЕТОДИКИ ОЦІНЮВАННЯ ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНОЇ ОСОБИ В ПРОЦЕСІ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

THE LATEST METHODS OF ASSESSING THE CORRECTION OF A CONVICTED PERSON IN THE PROCESS OF SERVING A SENTENCE

Дьоменко С.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Класичний приватний університет

Рябчинська О.П., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Класичний приватний університет

В статті здійснено стислий огляд позицій науковців в сфері кримінально-виконавчого права щодо розуміння сутності та значення досягнення такої мети покарання як виправлення. Основна увага зосереджена на аналізі окремих положень Методики визначення ступеня виправлення засудженого, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України 19 січня 2023 року № 294/5, яка визначає єдині підходи до визначення ступеня виправлення засуджених, щодо яких може бути застосовано заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким відповідно до статей 81, 82 Кримінального кодексу України, та в інших випадках, передбачених кримінально-виконавчим законодавством, для визначення ступеня виправлення засудженого. Оцінено переваги та окремі недоліки критеріїв та системи балів їх оцінки, які були покладені в основу цієї методики, її узгодженості з іншими нормативно-правовими актами, на яких побудована соціально-виховна та інші види робіт в установах виконання покарань, та стан її використання в правозастосовній діяльності, зокрема при вирішенні питання про заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк та при вирішенні інших питань, які потребують оцінки стану виправлення засудженого. Видається, що незважаючи на загалом прогресивний крок в напрямку формалізації процесу оцінювання виправлення засудженої особи в окремих положеннях вона потребує вдосконалення, зокрема щодо визначення та розподілення балів, які є фактично показниками реального стану зокрема за такими критеріями як: ставлення до скоєного кримінального правопорушення, ставлення до суспільного життя, ставлення до особистого (сімейного) життя, ставлення до праці, ставлення до вживання наркотичних речовин / алкоголю.

Ключові слова: виправлення, ступінь виправлення, методика, критерії, заміна покарання, бали.

The article provides a brief overview of the positions of scholars in the field of criminal executive law regarding the understanding of the essence and importance of achieving the goal of punishment such as correction. The main focus is on the analysis of certain provisions of the Methodology for Determining the Degree of Correction of a Convict, approved by the Order of the Ministry of Justice of Ukraine № 294/5 dated January 19, 2023, which defines common approaches to determining the degree of correction of convicts in respect of whom commutation of a life sentence to a fixed-term imprisonment, parole or commutation of an unspent part of a sentence to a lighter sentence may be applied in accordance with Articles 81, 82 of the Criminal Code of Ukraine. The author assesses the advantages and certain disadvantages of the criteria and scoring system which formed the basis of this methodology, its consistency with other legal acts which form the basis for social and educational and other types of work in penal institutions, and the state of its use in law enforcement, in particular, when deciding whether to commute a life sentence to a fixed-term imprisonment and when addressing other issues requiring assessment of a convict's reform. It seems that despite the generally progressive step towards formalizing the process of assessing the convict's reform, certain provisions need to be improved, in particular, in terms of determining and distributing points that are actually indicators of the real state of reform, in particular, according to the following criteria: attitude to the criminal offense, attitude to social life, attitude to personal (family) life, attitude to work, attitude to drug/alcohol use.

Key words: correction, degree of correction, methodology, criteria, commutation of sentence, points.

Постановка проблеми. Питання про те, як умови виконання та відбування різних видів покарань впливають на свідомість, поведінку засуджених та рівень рецидиву, є вельми складним та до кінця не розробленим в теорії кримінального та кримінально-виконавчого права. Це пов'язано з тим, що позбавлення волі, приміром, по-різному сприймається вперше засудженими і неодноразово судимими, жінками і чоловіками, засудженими на короткі та тривалі терміни тощо [1, с. 73]. Трансформація законодавства в бік гуманного ставлення до засуджених поступово змінює й кримінально-виконавчу політику, зміст якої складає ефективність, тобто «загальний коефіцієнт «корисної дії» закону, ступінь досягнення мети покарання, визначеної у кримінальному законі; практика реалізації судових рішень, що набули законної сили, ефективність боротьби з рецидивною злочинністю [2, с. 14–15]. Як свідчить аналіз каральної практики держави в різні часи практика призначення покарань, яка орієнтована на збереження більш жорстокого підходу до осіб які вчинили злочин, виявляється малоефективною і підтримує високий рівень рецидивної злочинності. Тим не менш, саме покарання залишається найбільш традиційним важелем стримування злочинності [3, с. 23], а на органи виконання покарань держава покладає особливі завдання – досягнути цілей, поставлених кримінальним законом: покарати злочинця, спонукати його до виправлення, запобігти злочинам. Думки науковців щодо ефективності застосування покарання і досягнення виправлення засуджених різняться. Згідно з однією позицією, виправлення не слід визнавати змістом діяльності з виконання покарань, у зв'язку із невизначеним ставленням до вказаної мети покарання. При цьому наголошується, що «головним завданням сьогодення є накопичення міжнародного та вітчизняного досвіду правового регулювання виправного впливу на засуджених» [4, с. 30–34]. Є і протилежні думки, що виправлення засуджених як мета покарання відіграє інтегруючу роль у системі усіх цілей покарання, оскільки виправлення засуджених є запорукою їхньої ресоціалізації, а відтак, найбільшої ефективності покарання [5, с. 3].

Дискусія щодо реалізації виправлення як мети покарання та оцінки її результативності (ефективності) має всі шанси перейти в інше русло, з огляду на те, що на відміну від чинного КК України, який в ст. 50 визначає цілі покарання, проект нового КК України, принаймні в його останній редакції взагалі не згадує про мету покарання,

його цілі. Мова йде лише про загальну мету всіх засобів кримінально-правового характеру, яким визнається і покарання – убезпечення людини, суспільства та держави від кримінальних правопорушень та інших передбачених цим Кодексом протиправних діянь (ст. 3.1. Проєкту) [6]. Така позиція була критично сприйнята науковою спільнотою, зокрема через те, що «пропоноване у проєкті універсальне розуміння мети кримінально-правових засобів знівелювало не лише наукові розробки, а й міжнародні стандарти і досвід зарубіжних держав. Інтерпретуючи принцип «бритви Оккама» для розглядуваної ситуації, можна зазначити, що немає сенсу формулювати та, відповідно, застосовувати декілька заходів, які мають тотожну мету. Слід або зробити так, щоб один засіб вирішував проблему у цілому, або щоб проблема вирішувалася з різних сторін, тобто декількома засобами з різним цілеспрямуванням» [6, с. 156]. Ми поділяємо подібну думку в повній мірі.

Тим не менш звернення до оцінки виправлення особи має й так би мовити проміжний утилітарний інтерес, з огляду на те, що «позитивні зміни, що відбуваються в особистості засудженого і засвідчують процес його виправлення, дозволяють пом'якшити призначене йому покарання» [7, с. 146]. Передумовою для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким є фактичне відбуття засудженим певної частини строку призначеного вироком суду покарання, а підставою – та обставина, що засуджений став на шлях виправлення. Свідченням того, що засуджений став на шлях виправлення, є позитивні зміни, що відбуваються в його особистості, підтверджені його сумлінною поведінкою і ставленням до праці [8, с. 146]. Наявні критерії виправлення засуджених, незалежно від концепції теорії виправлення, є формальними, хоча цілком заперечити їхню невірність було б неточним. Очевидно, що їх можна застосовувати на практиці, однак дійсний, хоча і вірогідніший результат вони зможуть дати лише у тому випадку, коли будуть відомі мотиви позитивної поведінки засуджених у пенальний та постпенальний періоди [5, с. 10].

Стан наукової розробки. Оцінюючи наукові напрацювання щодо пропонованих методів оцінки ступеня виправлення засуджених у науці кримінально-виконавчого права (К. Автухов, В. Бадира, О. Гритенко, Т. Денисова, О. Колб, В. Конопелський, А. Степанюк, М. Яковець та інші) науковці вважають це питання все ж малодослідженим [9, с. 131]. Водночас з прийняттям Методики визначення ступеня виправлення засудженого, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України 19 січня 2023 року № 294/5 [10], наукові розробки в цьому напрямку актуалізувались. Новітні публікації були підготовлені В. Дрижаком [11], С. Чебоненко, С. Царюком [12].

Мета статті – оцінити переваги та недоліки змісту критеріїв та системи балів, які були покладені в основу цієї методики, її узгодженості з іншими нормативно-правовими актами, на яких побудована соціально-виховна та інші види робіт в установах виконання покарань, та стан її використання в правозастосовній діяльності, зокрема при вирішенні питання про заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк та при вирішенні інших питань, які потребують оцінки стану виправлення засудженого.

Виклад основного матеріалу. Виправлення особи визнається міжгалузевою категорією, що застосовується як у кримінальному, так і у кримінально-виконавчому праві. Згадується про виправлення і в ст. 497 «Порядок застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру» Кримінального процесуального кодексу, де мова йде про можливість виправлення неповнолітнього. Легальне визначення цього поняття наведене в ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України, де під виправленням засудженого розуміється процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Оцінка ефективності покарання та досягнення бажаного виправлення засудженого неодмінно пов'язується з рівнем рецидиву кримінальних правопорушень. Фактично вчинення або не вчинення повторного кримінального правопорушення в процесі відбування виконання та після цього визнається найбільш виразним показником виправлення. До цього питання постійно прикута увага. Науковці висвітлюють як загальні проблеми, пов'язані з рецидивом, так і аналізують діяльність установ виконання покарань через показник кількості осіб, що повторно засуджені за кримінальні правопорушення [13; 14]. Все це дає змогу стверджувати, що для оцінки ефективності покарань потрібно не тільки відбуття певного виду покарання, а й позитивна поведінка особи під час відбування покарання, яка за своїми переконаннями відмовиться від вчинення злочинів у подальшому житті, що може свідчити про досягнення мети виправлення особи.

В контексті проблеми, доцільно звернути увагу на те, що суспільству важливо не тільки зцілення особи від антисоціальних переконань, а формування у засуджених поваги до існуючих норм поведінки. Разом з цим, держава повинна створити такий стримуючий механізм, щоби вчинення певного злочину стало невигідним для особи в моральному, економічному чи фізичному вимірі. Такий підхід має концептуальне значення, зважаючи, що «тримаючи курс на забезпечення досягнення зазначених цілей і завдань, Україні щороку витрачає на сферу кримінальної юстиції значну частину бюджету країни. За великим рахунком, правоохоронна, судова, тюремна системи – це величезний монстр, який зжирає значну частину доходів та податків, що збираються в країні. Однак рівень рецидивної злочинності так і залишається високим, на нього не впливають ані здійснені витрати, ані запроваджувані реформи та удосконалення законодавства, що створює враження, нібито боротьба зі злочинністю проводиться заради самої цієї боротьби. Водночас доволі часто, намагаючись побороти злочинність шляхом застосування найсуворіших кримінальних покарань, ми фактично створюємо умови, за яких «народжуються» особи, що не спроможні взагалі інтегруватися у суспільство, тобто, отримуємо значно «гірший продукт», ніж до початку відбування покарання [9, с. 128]. За тривалий час в доктрині кримінально-виконавчого права сформовано бачення, що таким критерієм виправлення (у загальному вигляді, широкому значенні) має бути поведінка засудженого, що надасть можливість на кожний конкретний момент визначитися з кількістю засуджених, які виправилися повністю, стали на шлях виправлення, не піддаються виправному впливу. Конкретними ж показниками, що надавали можливість адміністрації установи ухвалювати ці рішення, мали бути дані щодо рівня злочинності серед осіб, які відбувають покарання, порушення режиму утримання під час відбування покарання, ставлення до праці, а отже, рівень виконання норм виробітку, ставлення до професійно-технічного та загальноосвітнього навчання (здебільшого стосувалося неповнолітніх) [15, с. 324]. Лише на підставі оцінки готовності особи дотримуватися порядку та умов відбування покарання, реальних результатів їх дотримання існує можливість оцінити ступінь виправлення особи. Поки що в науці кримінально-виконавчого права оціночними показниками визначення ступеня виправлення є дані, що характеризують поведінку засудженої особи, її ставлення до праці, навчання, інших заходів виховного впливу [16, с. 32]. Ставлення засудженого до режиму відбування покарання також визнається одним з показових критеріїв дійсного стану його виправлення чи навпаки небажання виправлятись [11, с. 40].

Фахівцями були оцінені такі критерії, якими керувалися адміністрації установ виконання покарань: 1) визна-

ння засудженим своєї вини у вчиненому злочині та щире каяття; 2) недопущення протягом року порушень установленого порядку відбування покарань або дострокове зняття раніше накладеного стягнення, після чого минуло не менше шести місяців; 3) відмова від негативних зв'язків із кримінальним оточенням та впливу злочинної моралі; 4) добросовісна та чесна праця, виконання норм виробітку та прагнення до отримання або підвищення професійного і освітнього рівня, наявність робітничої професії, кваліфікація; 5) ступінь суспільної небезпечності засудженого; 6) наміри засудженого на подальше відбуття покарання, можливість самостійно дотримуватись вимог режиму в умовах ізоляції та обмеженого нагляду; 7) наявність даних, які свідчать про можливість або наміри вчинення втечі; 8) ступінь алкогольної, наркотичної чи токсикологічної залежності; 9) стан здоров'я та працездатність засудженого; 10) соціальне оточення засудженого, сімейний стан та родинні зв'язки; 11) віддаленість дільниці соціальної реабілітації від місця проживання засудженого та вірогідність впливу цього фактору на його поведінку. Водночас подібні критерії критикуються через їх суб'єктивність або нечіткість [9, с. 133–135].

Хоча поняття «можливість виправлення», «став на шлях виправлення», «довів виправлення» і подібні їм є вельми умовними утім і надалі використовуються для визначення того, чи можуть бути досягнути цілі покарання, стан їх реального досягнення при звільнення від відбування покарання з випробуванням, застосуванні умовно-дострокового звільнення, заміні покарання більш м'яким, зміні умов тримання засуджених. В більшості випадків характеристики на засуджених надаються з урахуванням суб'єктивного ставлення персоналу установи до особи, яка відбуває покарання. Крім того, складність полягає у тому, що науковці-пенітенціаристи по-різному оцінюють ефективність діяльності установ виконання покарань, де виконуються покарання пов'язані чи не пов'язані з позбавленням волі. Оцінка ступеня виправлення засуджених є скоріше «відображенням аксіологічних поглядів у кримінально-виконавчому та інших галузях права, на основі яких пізнання спрямованості особистості засудженого можна вважати таким, що будується на системі соціально значимих цінностей, тобто на певній сукупності критеріїв (останні являють собою ознаки, на підставі яких здійснюється оцінка, це засіб, мірило, підстави оцінки)» [9, с. 129].

Попри всі складнощі процес оцінювання поведінки засудженого має рухатися. Тому кроком уперед слід визнати розробку та запровадження Методики визначення ступеня виправлення засудженого, затверджену Наказом Міністерства юстиції України 19 січня 2023 року № 294/5 [10]. Ця Методика визначає єдині підходи до визначення ступеня виправлення засуджених, щодо яких може бути застосовано заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким відповідно до статей 81, 82 Кримінального кодексу України, та в інших випадках, передбачених кримінально-виконавчим законодавством, для визначення ступеня виправлення засудженого.

Згідно з цією методикою *ступінь виправлення* засудженого визначається з урахуванням оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення, проведеної згідно з методичними рекомендаціями, визначеними Міністерством юстиції України та з використанням підсистеми «КАСАНДРА» Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту, а також стану реалізації індивідуальної програми соціально-виховної роботи із засудженим, яка є складовою Щоденника індивідуальної роботи із засудженим, Щоденника соціально-виховної роботи із засудженим неповнолітнім, визначених Положенням про відділення соціально-психологічної служби, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 04 листопада 2013 року № 2300/5 [17], та відображається у висновку щодо ступеня виправлення засудженого.

Розділ ІІ «Критерії оцінки виправлення засудженого» згаданої методики містить відповідні критерії, результати заповнення яких оцінюються відповідними балами (від 0 до 2), а саме: 1) «ставлення до скоєного кримінального правопорушення», у якому характеризується ставлення засудженого до протиправної поведінки в цілому, а також до кримінального правопорушення, за який особу засуджено; 2) «ставлення до суспільного життя», у якому зазначається інформація щодо особливостей кола друзів, знайомих, з якими підтримує зв'язок засуджений та їхній вплив на нього, а також вмотивованість засудженого підтримувати стосунки з прокримінально налаштованими друзями та знайомими як в установі виконання покарань, так і на волі; 3) «ставлення до режиму відбування покарання», у якому зазначається, чи засуджений вчиняв порушення установленого порядку відбування покарання за оцінюваний період. Крім того, вказується інформація про перебування засудженого на профілактичних обліках (назва обліку та термін перебування) та наводиться інформація про кількість отриманих заохочень та стягнень за весь період відбування покарання (окремо вказується наявність незнятих або непогашених стягнень); 4) «ставлення до праці», у якому описується ставлення засудженого до праці та досвід працевлаштування як до засудження, так і під час відбування покарання; 5) «ставлення до особистого (сімейного) життя», у якому розкриваються особливості стосунків засудженого з рідними та близькими, їх наявність та вплив на засудженого; 6) «ставлення до вживання наркотичних речовин / алкоголю», яким характеризується ставлення засудженого до вживання наркотичних речовин та/або алкоголю, усвідомлення впливу вживання на його життя і здоров'я, а також на ймовірність скоєння протиправних дій під впливом наркотичних речовин, алкоголю або задля отримання коштів на наркотичні речовини та алкоголь; 7) «ставлення до планування життя у майбутньому», у якому з'ясовується та описується наявність (відсутність) позитивних планів на майбутнє у засудженого та стану їх реалізації, окремо вказується, які дії вчиняє засуджений, щоб їх досягти та чи усвідомлює труднощі, з якими зіштовхнеться після свого звільнення. За результатами цього розділу фіксується підсумок (загальний бал) оцінювання, який варіюється від «0» до «16».

Отже перелік критеріїв був дещо змінений у порівнянні з критеріями оцінки ступеня виправлення засудженого, передбачених розділом V. Щоденника індивідуальної роботи із засудженим, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 04.11.2003 № 2300/5. В цьому розділі передбачені наступні критерії: дотримання вимог режиму відбування покарання; поведінка стосовно персоналу, поведінка стосовно інших засуджених; ставлення до виконання робіт із самообслуговування, благоустрою колонії; дотримання правил санітарії та гігієни; ставлення до участі в програмах диференційованого виховного впливу. Отже таких критеріїв усього шість на відміну від затверджених у висновку щодо ступеня виправлення засуджених, до того ж вони дещо різняться за обсягом і характером.

Крім загальної інформації про засудженого у висновку про ступінь його виправлення додатково до наведених вище критеріїв виправлення наводяться наступні відомості (інформація): оцінка ризику вчинення повторного кримінального правопорушення; стан реалізації індивідуальної програми соціально-виховної роботи; характеристика під час відбування покарання (дотримання порядку і умов відбування покарання та розпорядку дня установи; взаємовідносини з іншими засудженими; виконання законних вимог адміністрації; характер ставлення до персоналу

установи виконання покарань; участь в реалізації програм диференційованого виховного впливу та інших заходах соціально-виховного характеру; здобування освіти; стан дотримання трудової дисципліни) та психологічна характеристика засудженого (комунікативні здібності, поведінка в конфліктних ситуаціях, самооцінка, агресивність, схильність до насильства, нервово-психічна стійкість, вольові риси та якості, ризик самогубства, ставлення до вирішення проблем, соціально-психологічна адаптація).

Висновок щодо ступеня виправлення засудженого до довічного позбавлення волі входить до переліку обов'язкових документів, що подаються адміністрацією виправного закладу до суду для вирішення питання про можливість застосування до засудженого до довічного позбавлення волі статті 82 Кримінального кодексу України. Утім на практиці практично одразу виникли проблеми через неврегульованість питання залучення уповноваженого органу з питань пробації до його складання, що стає перешкодою для подання клопотання про застосування до засудженого до довічного позбавлення волі положень статті 82 Кримінального кодекс України. Дотримання прав засуджених до довічного позбавлення волі щодо застосування до них положень ст. 82 КК України ускладнюється через неузгодженість норм Порядку визначення ступеня виправлення засудженого та Методики визначення ступеня виправлення засудженого, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 19.01.2023 за № 294/5, та Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.06.2012 № 847/5, вимогам частини дванадцятої статті 154 Кримінально-виконавчого кодексу України.

Так, в ч. 4 Порядку визначення ступеня виправлення засудженого та Методики визначення ступеня виправлення засудженого, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 19.01.2023 за № 294/5, зазначається, що проєкт висновку щодо ступеня виправлення засудженого, готується начальником відділення соціально-психологічної служби, до якого розподілено засудженого, а стосовно засуджених, щодо яких може бути застосовано заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк (далі – засуджені до довічного позбавлення волі), – за участю представника уповноваженого органу з питань пробації. В той час як згідно з ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про пробацію» завданням пробації є, зокрема, здійснення заходів з підготовки осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення. З метою усунення виявленої прогалини Уповноваженим внесено подання Міністру юстиції України щодо необхідності невідкладного приведення відомчих нормативно-правових актів Міністерства юстиції України у відповідність до вимог Кримінально-виконавчого кодексу України, яке на даний час перебуває на розгляді [18].

Варто погодитись із позицією фахівців, щодо існування проблем використання якісних та кількісних критеріїв оцінки ступеня виправлення засудженого через систему спеціальних показників, оскільки вони не завжди дозволяють об'єктивно оцінити зміни, що відбуваються у свідомості засудженого та його поведінці [13, с. 252]. Ця теза підтверджується й аналізом судової практики при розгляді клопотань засуджених про заміну довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі. Так, суд відмовив в задоволенні подібного клопотання з підстави відсутності даних про виправлення засудженого, «оскільки ОСОБА_7 за час відбування покарання характеризується посередньо, не працевлаштований, на шлях виправлення не став, представники колонії одноголосно визначили, що ОСОБА_7 не заслуговує на застосування відносно нього заміни не відбутої частини покарання у виді позбавлення волі більш м`яким. Також ОСОБА_7 не було подано до суду індивідуального плану в якому б було визначено заходи, здійснення яких, у період відбування більш м`якого покарання у виді позбавлення волі на певний строк, дасть змогу засудженому усунути фактори, що можуть негативно впливати на утримання від вчинення повторного кримінального правопорушення, та факти, що свідчать про перспективи виправлення та ресоціалізації його після звільнення» [19].

Згідно характеристик ОСОБА_7 в період відбування покарання він у вчиненому *не розкаювався тривалий час*, міру призначеного покарання вважав не об`єктивною; працевлаштованим не був через відсутність робочих місць. Даних про те що ОСОБА_7 став на шлях виправлення не зазначено, натомість маються висновки, що на шлях виправлення не став. Відповідно до характеристики, затвердженої начальником колонії ОСОБА_7 до праці на виробництві установи не залучається *у зв`язку з обмеженістю робочих місць* на СДПВ; допускав порушення встановленого порядку відбування покарання (порушення форми одягу та не виконання законних вимог адміністрації установи за що мав *6 дисциплінарних стягнень,* які на даний час погашені у встановленому порядку), на даний час дотримується вимог режиму тримання, правомірних та ввічливих взаємовідносин з персоналом установи, виконує законні вимоги, але потребує контролю за цим; не конфліктує з іншими засудженими; дотримується правил санітарії та гігієни, має охайний зовнішній вигляд; до виконання передбачених законом вимог персоналу установи ставиться *не завжди сумлінно*; до майна установи ставиться відповідально; виконує роботи із самообслуговування, має достатній рівень навичок для цього; до заходів, що сприяють становленню засуджених на життєву позицію, яка відповідає правовим нормам і вимогам суспільно-корисної діяльності відноситься позитивно; за характером спокійний, врівноважений; у відношенні до себе вимогливий; за вольовими якостями наполегливий; підтримує соціально-корисні зв`язки шляхом листування, телефонних розмов, отримує посилки; на профілактичному обліку в установі не перебуває; *вину* у скоєному злочині *визнає частково*. Отже попри наявність сукупності інших критеріїв, негативними маркерами оцінки судом ступеня виправлення при вирішенні питання заміні довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням стали: наявність шести дисциплінарних стягнень, відсутність визнання свої провини та щирого каяття протягом тривалого часу, не працевлаштованість. Саме останній фактор викликає питання про правомірність використання його судом, адже і в характеристиках в період відбування покарання і в характеристиці начальника виправної установи чітко вказувалося, що засуджений не був працевлаштований через відсутність робочих місць.

На підтвердження наявності проблем використання якісних та кількісних критеріїв оцінки ступеня виправлення засудженого через систему спеціальних показників, про що було зазначено вище, наведемо декілька прикладів. Скажімо чи можливо чітко визначитись в балах за умови, що 1 бал – засуджений шкодує про вчинене ним кримінальне правопорушення та визнає свою вину, 2 бали – засуджений усвідомлює наслідки кримінального правопорушення, виявляє щире каяття та готовий відшкодувати завдані збитки. Видається, що *готовність відшкодування збитків* як показник може бути оцінений в обмеженій ситуації правозастосування, коли мова йде скажімо про вирішення судом питання можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, тобто коли оцінюється *можливість виправлення* засудженого без відбування покарання, і фактично нівелюється при вирішенні питань, скажімо заміни покарань на підставі ч. 3 ст. 81 або чч. 4 та 5 ст. 82 КК України.

Критерій «*ставлення до суспільного життя*» оцінюється в 0 балів, якщо засуджений активно підтримує сто-

сунки з прокримінально налаштованими друзями та знайомими як в установі, так і на волі; не має друзів, соціальних контактів. Видається, що неправильно однаково оцінювати активне спілкування з зазначеними вище особами, які дійсно і надалі можуть негативно впливати на процес виправлення, і відсутність друзів, що може бути обумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами. До того ж можуть виникнути складнощі щодо об'єктивної оцінки осіб, які є «*прокримінально налаштованими*». Чи це мають бути особи, які притягались до кримінальної відповідальності, судимі, в яких не погашена судимість, чи особи, щодо яких відкрито кримінальне провадження? Якщо орієнтуватись на зміст наприклад пробаційної програми «Зміна прокримінального мислення», то вона має на меті корекцію поведінки, яка суперечить прийнятим у суспільстві нормам, а також формування соціально сприятливих змін особистості і застосовується за рішення суду для осіб, що вчинили злочин та були звільнені від відбування покарання з випробуванням, під час проходження ними іспитового терміну. Також потрібно виважено підходити до розподілу балів у випадках коли засуджений «*підтримує стосунки з прокримінально налаштованими друзями та знайомими*» (0 балів) та «*має у колі спілкування прокримінально налаштованих осіб*» (1 бал).

Досить гострим питанням і надалі залишається питання праці засуджених в виправних колоніях, на чому акцентують увагу і науковці, і фахівці і правозахисники і державні органи. В методиці наведено і відповідний обов'язковий критерій «*ставлення до праці*», з певним розподілом балів. Вважаємо і цьому критерію варто приділяти прискіпливу увагу, зважаючи на негативні тенденції порушення трудових прав засуджених. Так, за останніми даними (серпень 2023 року), встановленими в ході перевірки Офісу Генеральної прокуратури, адміністраціями установ виконання покарань систематично допускаються порушення трудового законодавства, передусім щодо повноти оплати та обліку робочого часу, у т.ч. у вихідні та святкові дні, оплати праці засуджених та забезпечення їх належного працевлаштування, необхідних відрахувань із заробітної плати тощо. Низький рівень оплати праці у багатьох випадках приховується під виглядом укладання з засудженими дискримінаційних угод цивільно-правового характеру. До прикладу, у Миколаївській області засудженому у січні 2023 року за угодою нараховано лише 150 грн заробітної плати. У Вінницькій, Житомирській, Запорізькій, Кіровоградській, Миколаївській, Львівській, Рівненській, Харківській областях та інших регіонах держави середня заробітна плата засуджених у 2–3 рази нижча від законодавчо встановленого мінімального рівня. Також виявлено численні порушення з питань охорони праці, що може призвести до тяжких наслідків та загибелі людей. Такі порушення встановлено в більшості установ ДКВС [20]. Тому саме суд має більш прискіпливо оцінювати цей критерій, вирішуючи долю засудженого.

Певний дискримінаційний елемент, на нашу думку, присутній в розподілі балів за таким критерієм як «*ставлення до особистого (сімейного) життя*». Зокрема в 0 балів оцінюється байдужість до близьких та рідних та не бажання підтримувати з ними зв'язок, а також відсутність близьких та рідних. По-перше, відсутність близьких і рідних може бути фактором, незалежним від волі засудженого (наприклад смерть), по друге, небажання підтримувати з ними зв'язок може бути обумовлено якраз намаганням відсторонитись від негативного впливу таких осіб (алко- або наркозалежні особи, схильність до агресивності, психічно неврівноважені або психічно хворі тощо).

Критерій «*ставлення до вживання наркотичних речовин / алкоголю*» з точки зору його показовості по балам також сформульовано некоректно. Так, якщо в 2 бали оцінюється той факт, що особа не вживає наркотичні речовини/алкоголь взагалі, має негативне ставлення до вживання наркотичних речовин/алкоголю, то на противагу в 0 балів мало бути оцінено факт не вживання (припинення вживання) засудженим наркотичних та алкогольних речовин або їх зберігання, а не те, що засуджений не усвідомлює вплив вживання наркотичних речовин/алкоголю на життя і здоров'я, а також на ймовірність скоєння протиправних дій (0 балів) або усвідомлює вплив вживання наркотичних речовин/алкоголю на життя і здоров'я, проте можлива зміна поведінки під впливом оточення (1 бал). Але ж зрозуміло, що в установах виконання покарань неможливо припускати вживання таких речовин, хоча реалії демонструють загрозливу ситуацію з поширенням наркотичних засобів. В установах виконання покарань реалізується програма диференційованого виховного впливу на засуджених «Подолання наркотичної залежності» [21] реалізується в усіх установах виконання покарань з метою формування здорового способу життя у засуджених, які мають наркотичну залежність, сприяння у її подоланні та реабілітації. Серед завдань цієї програми, крім іншого визначено сприяння усвідомленню та визнанню засудженими наявності наркотичної залежності, визнання нездатності самостійно чинити їй опір; отримання засудженими конструктивних навичок у боротьбі з наркотичною залежністю, навичок контролю негативних емоцій, почуттів та станів, комунікації (звернення за допомогою), виявлення психологічних механізмів наркотичної залежності та утворення відповідних механізмів захисту; зміцнення чи отримання мотивації для продовження лікування від наркотичної залежності, усвідомлення відповідальності за своє здоров'я [22, с. 45]. Тому при формулюванні балів доцільно було би зважати на ставлення до проходження такої програми та закріплених результатів.

Висновки. Видається, що незважаючи на загалом прогресивний крок в напрямку формалізації процесу оцінювання виправлення засудженої особи в окремих положеннях вона потребує вдосконалення, зокрема щодо визначення та розподілення балів, які є фактично показниками реального стану того чи іншого критерію. Отже наукові розробки в цій сфері видається перспективними, як і аналіз практики використання подібної методики для підготовки висновку про ступінь виправлення засудженого, з огляду на який суд має оцінити ситуацію з конкретним засудженим і прийняти виважене рішення щодо поліпшення його становища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бочелюк В.Й. Кримінально-виконавча психологія : підручник / В.Й. Бочелюк, Т.А. Денисова. К. : Істина, 2008. 396 с.
2. Сучасна кримінально-виконавча політика України: Монографія. 2-ге вид.; випр. і переробл. / Колб О.Г., Захаров В.П., Кондратішина В.В., Міліщук Л.І., Журавська З.В.; за заг. ред. О.Г. Колба. Луцьк : ПП В.П. Іванюк, 2008. 210 с.
3. Кирилюк А.В. Пенітенціарна кримінологія та спеціально-попереджувальна діяльність. Загальна частина : навч. посібник / А.В. Кирилюк, О.М. Джужа. К. : Правник : НАВСУ, 1997. 115 с.
4. Колб О.Г. Запобігання злочинності у місцях позбавлення волі : навч. посіб. / О.Г. Колб. Луцьк : Вежа : Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2005. 494 с.
5. Бадира В.А. Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання. Автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.08. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2005. 17 с.
6. Проект Кримінального кодексу України (станом на 22.05.2023). URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code
7. Висновок на проєкт Кримінального кодексу України експертної групи. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf
8. Горох О.П. Виправлення засудженого як підстава заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. *Наукові записки. Юридичні науки.* Том 168. С. 146–150.

9. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія / за ред. проф. О. В. Козаченка, проф. Є. Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. 768 с.

10. Методика визначення ступеня виправлення засудженого, затверджена Наказом Міністерства юстиції України 19 січня 2023 року № 294/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0117-23#Text

11. Дрижак В.В. До питання про визначення ступеня виправлення засуджених до довічного позбавлення волі. *Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави* : матеріали XI Всеукраїнської заочної науково-практичної конференції (м. Чернігів, 26 травня 2023 р.) / голов. ред. В. Ф. Пузирний ; Академія Державної пенітенціарної служби. Чернігів : Академія ДПтС, 2023. 154 с.

12. Чебоненко С.О., Царюк С.В. Про визначення ступеня виправлення засудженого до довічного позбавлення волі: реалії та перспективи. *Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави :* матеріали X заочної Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Чернігів, 02 грудня 2022 р.) / гол. ред. О. М. Тогочинський; Академія Державної пенітенціарної служби. Чернігів: Академія ДПтС, 2022. С. 251–256.

13. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання : монографія / О.Г. Кулик. К. : Юрінком Інтер, 2011. 288 с.

14. Батиргареєва В.С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми: монографія / В.С. Батиргареєва. Х. : Право, 2009. 576 с.

15. Денисова Т.А. Криза призначення, виконання, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та шляхи її подолання. Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень / За заг. ред. Д-ра юрид. наук, проф. А.А. Музики. К., 2005. С. 324–332.

16. Бурда С.Я. Виправлення засуджених у місцях позбавлення волі в контексті протидії злочинності. *Кримінально-правові та кримінологічні заходи протидії злочинності* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. 13 лист. 2015 року. Одеса: ОДУВС, 2015. С. 31–32.

17. Про організацію соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими: Наказ Міністерства юстиції від 04 листопада 2013 року № 2300/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1863-13#Text

18. Уповноважений вніс подання Міністру юстиції щодо необхідності приведення відомчих нормативно-правових актів Мін'юсту у відповідність до вимог КВК України URL: https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/upovnovazhenij-vnis-podannya-ministru-yusticiyi-shchodo-neobhidnosti-privedennya-vidomchih-normativno-pravovih-aktiv-minyustu-u-vidpovidnist-do-vimog-kvk-ukrayini

19. Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 04 травня 2023 року. URL: https://opendatabot.ua/court/110748230-5e11f4dcd757669cdb9e8c38721778b7

20. За результатами перевірки, Київський СІЗО – лідер за кількістю порушень. URL: https://zib.com.ua/ua/157506-za_rezultatami_perevirki_kiivskiy_sizo___lider_za_kilkistyu_.html

21. Положення про програму диференційованого виховного впливу на засуджених «Подолання наркотичної залежності», затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 16.05.2016 № 1418/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0734-16#Text

22. Звіт щодо наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2022 рік (за даними 2021 року). URL: https://cmhmda.org.ua/wp-content/uploads/2023/01/zvit-shhodo-narkotychnoyi-ta-alkogolnoyi-sytuacziyi-v-ukrayini-2022.pdf

УДК 324.9.01:343.346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/81

ПОРТРЕТ ОСОБИ КОРИСЛИВОГО ЗЛОЧИНЦЯ «КАРАНТИННОГО ПЕРІОДУ»

PORTRAIT OF A SELF-INTERESTED CRIMINAL OF THE "QUARANTINE PERIOD"

Кисельова М.С., молодший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України

Стаття присвячена дослідженню особи корисливого злочинця «карантинного періоду». Особа злочинця посідає центральне місце в кримінологічній науці. Її вивчення допомагає виявити найбільш специфічні ознаки, що закладають фундамент для злочинної поведінки. Знання про особу злочинця має як науково-пізнавальне, так і практичне значення, оскільки допомагає розкрити причини походження злочинної поведінки.

Пандемія COVID-19 продемонструвала себе кризовою ситуацією світових масштабів. Вона вплинула на систему охорони здоров'я, політичне життя держав, гармонічне існування особистості в соціумі, посилила психологічне навантаження через карантин, призвела до глобальної економічної рецесії поширила стигматизацію та дискримінацію та ін. Однак найбільша її загроза проявилась у негативному впливі на стан злочинності у світі в цілому та Україні, зокрема. Пандемія, соціальна ізоляція, карантин стали підґрунтям для появи нового типу злочинця, брехливого, дезорганізованого та ситуативного, інколи – проникливого та емпатичного, але спроможного адаптувати злочинні схеми залежно від ситуації у суспільстві.

Завданням нашого дослідження, є, по-перше, встановлення часового проміжку, яким визначено період для збору основних характеристик корисливого злочинця «карантинного періоду». Не можна оминути й встановлення ознак, які притаманні такій особі. Дослідити це можливо шляхом аналізу соціально-демографічних (стать, вік, освітній рівень, рід занять, сімейний стан), кримінально-правових (попередні судимості, вчинення злочину у співучасті, стан особи винного під час вчинення злочину, тривалість злочинної діяльності, обставини, шо обтяжують покарання, вид та його розмір), морально-психологічних особливостей корисливого злочинця «карантинного періоду». Комплексне пізнання всіх цих ознак можливо лише досліджуючи їх у тісному взаємозв'язку.

Ключові слова: особа, корисливий злочинець, карантинний період, COVID-19, структура, ознаки, кримінологічне дослідження.

The article is devoted to the investigation of the self-interested criminal of the "quarantine period". Thus, the personality of the criminal occupies a central place in criminological science. Its study helps to identify the most specific signs that lay the foundation for criminal behavior. Knowledge about the personality of a criminal has scientific, cognitive and practical importance, as it helps to reveal the causes of the origin of criminal behavior.

The COVID-19 pandemic has shown itself to be a global crisis. It affected the health care system, the political life of states, the harmonious existence of an individual in society, increased the psychological stress due to quarantine, led to a global economic recession, spread stigmatization and discrimination, but its greatest threat was manifested in the impact on the state of crime in the world and in Ukraine in particular. The pandemic, social isolation, quarantine became the basis for the emergence of a new type of criminal, lying, disorganized and situational, sometimes insightful and empathetic, but able to adapt criminal schemes depending on the situation in society.

The task of our research is, first of all, to establish a time interval, which forms the basis for collecting the main characteristics of a self-interested criminal of the "quarantine period". It is impossible to bypass the establishment of signs that are characteristic of such a personality. It is possible to investigate this by analyzing socio-demographic (gender, age, educational level, occupation, marital status), criminal-legal (previous convictions, commission of a crime with complicity, state of personality of the perpetrator at the time of commission of the crime, duration of criminal activity, circumstances that aggravating punishment, its type and size), moral and psychological characteristics of a self-interested criminal of the "quarantine period". Comprehensive knowledge of all these characteristics, in our opinion, is possible only by studying them in a close relationship.

Key words: personality, self-interested criminal, quarantine period, COVID-19, structure, signs, criminological research.

Із стародованих часів і до наших днів науковці різних сфер розмірковували, намагаючись пояснити, що є людина. Пізнання її сутності є цікавим і водночас складним процесом. Розглядаючи людину як біологічний вид *Homo Sapiens*, не можливо пройти осторонь того факту, що людина, окрім біологічного, належить і до світу соціального. Поведінка людини формується саме під впливом цих двох «світів». Однак жодному дослідникові ще не вдалось довести чітки грані такого співвідношення, вивести ідеальну формулу, яка б доволі чітко давала можливість зрозуміти природу поведінки людини, особливо, якщо вона є антисуспільною. Саме проблема пізнання сутності людини найбільш яскраво виявляється під час дослідження її злочинної поведінки.

Дискусій у науковому просторі щодо особи злочинця чимало, і свій початок вони беруть з часів античності. Вже тоді народними масами ширились думки щодо причини злочинної поведінки. І незмінним з того часу так і залишились відкрите питання щодо встановлення сутності особливостей, що характеризують людину, яка ігнорує вимоги суспільства, проявляє свавілля у правовій сфері, тобто особливостей, що складають сутність особи злочинця.

Особа злочинця є предметом дослідження більшості науковців кримінального профілю, а особливо – кримінологічного.

Дійсно, найбільша кількість спроб охарактеризувати злочинців була надана кримінологічної наукою в особі таких її сучасників: А. Ф. Зелінським [1], В. С. Батиргареєвою [2], В. В. Голіною [3], Б. М. Головкіним [4], С. В. Денисовим [5], М. Г. Колодяжним [6], А. В. Калініною [7], А. В. Новіковим [8] тощо. Перелік дослідників, які займались згаданим питанням, буде невичерпним, оскільки встановлення універсальних ознак, які характеризують особу злочинця донині є відкритим питанням. Але наукові здобутки саме згаданих вчених були покладені в основу розроблення структури дослідження особи корисливого злочинця «карантинного періоду».

«Карантинний період», який охопив часовий інтервал з березня 2020 р. по червень 2023 р., викликаний пандемією COVID-2019, є важливим з позиції пошуку нового кримінологічного знання [9, ст. 1]. Саме він значно вплинув на стан та структуру злочинності, пожвавив розквіт факторів, що посилили негативні тенденції в соціумі, підняв на поверхню суспільного життя фонові явища, що викликали зростання кримінальної активності окремих осіб, зокрема тих, які мають корисливу мотивацію для вчинення злочину.

Беззаперечно, важливим етапом для кримінологічного пізнання особи такого злочинця є вивчення її структури. Враховуючи досвід вищезгаданих вчених, нами для все-

бічного кримінологічного дослідження такої особи будуть досліджені соціально-демографічні, кримінально-правові та морально-психологічні ознаки.

Кримінологічна характеристика особи корисливого злочинця «карантинного періоду» починається з опису таких соціально-демографічних характеристик: стать, вік, освітній рівень, рід занять, сімейний стан.

Отже, за статтю серед корисливих злочинців «пандемічного періоду» однозначно переважають чоловіки – 84%, жінки – 16%. Такі показники достатньо наближені до загального поділу серед всієї злочинності чоловіків, яка за досліджений нами період становила 88%, і відповідно жіночої – 12%[1].

Найбільша частина корисливих злочинів «карантинного періоду» була вчинена особами у віці 29–39 років – 41%. На вікові періоди 18–28 та 40–54 роки припала теж доволі значна частка таких злочинів – 28,2% і 22% відповідно. Кримінально-пасивною була група у віці до 16 років. Злочинці у віці понад 55 років дають також незначну кримінальну активність.

Серед досліджуваних нами злочинців 72% осіб мають базову середню та профільну освіту, 17% – професійно-технічну. Аналізуючи рівень освіти злочинців, які вчинили злочин, передбачений ст. 190 КК України, нами були встановлено, що з усього їх загалу 13% мали вищу освіту, в той час, як частка таких осіб серед злочинців, що вчинили кримінальне правопорушення відповідно до ст. 185 КК України – 5,7%, ч. 1 ст. 186 КК України – 4,5%. Звертаємо увагу, що найнижчий показник серед осіб, що вчиняли корисливі злочини досліджуваного періоду виявлений серед тих, хто взагалі не має освіти. Їхня кількість становила до 1% серед усього загалу: 0,9% – серед тих, хто вчинив злочин, передбачений ст. 185 КК України, 1% – ч. 1. ст. 186 КК України, 0,9% – ст. 190 КК України.

Проаналізовано, що серед усіх досліджуваних засуджених більшість склали працездатні особи, які не навчаються і не працюють: 83,2 % серед тих, хто вчинив злочин, передбачений ст. 185 КК України, 80% – передбачений ч. 1 ст. 186 КК України, 80,1% – передбачений ст. 190 КК України[2].

Цікавим є те що, частка корисливих злочинців, які на момент вчинення злочину були одружені та мали сім'ю, незначна: 12% серед тих, хто засуджений за ст. 185 КК України, 19% – хто засуджений за ч. 1 ст. 186 КК України, 12% – хто засуджений за ст. 190 КК України. Всі інші або взагалі не мали сім'ї або були розлучені.

Щодо такої соціально-демографічної ознаки корисливого злочинця «карантинного періоду», як громадянство, то її більшість становлять громадяни України: 99% серед тих, хто вчинив правопорушення, передбачене ст. 185 КК України, 98% – передбачене ч. 1 ст. 186 КК України, 99% – передбачене ст. 190 КК України.

Не менш інформативною та такою, що дає уявлення про особу, яка вчинила злочин, є кримінально-правова характеристика. В. С. Батиргареєва звертає увагу, що «така характеристика дає необхідні відомості про вчинений злочин, його правові характеристики, є значущими для правильної кваліфікації вчиненого та індивідуалізації покарання, що визначається судом» [22, с. 89]. І з цим не можна не погодитись. Таке дослідження нами буде проводитись крізь призму даних стосовно таких ознак, як: наявність попередніх судимостей, факту співучасті, стану особистості винного під час вчинення злочину, тривалістю злочинної діяльності, обставин, шо обтяжують покарання, виду та його розміру.

Аналізуючи особу корисливого злочинця «карантинного періоду», треба констатувати, що відсоток рецидиву залежить від виду вчиненого злочину: у випадку таємного викрадення чужого майна він складає 33%, шахрайства – 27%, відкритого викрадення чужого майна – лише 6%. Однак особливої уваги потребує саме характер правопорушень, щодо яких особа має судимість. Отже, для осіб, які вчинили злочин передбачений ст. 185 КК України та ст. 190 КК України, питома вага рецидиву щодо кримінальних правопорушень проти власності складає 85% і 80% відповідно. Друге місце посіли кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів – 5,4% та 7,5% відповідно, третє – кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи – в обох випадках 4%. Для осіб, які вчинили злочин, передбачений за ч. 1 ст. 186, питома вага рецидиву щодо кримінальних правопорушень проти власності склали 42%, у 28% – кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я – 28%, у 14% – злочини у сфері обігу наркотичних засобів.

Нами встановлено, що приблизно 13% осіб було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ст. 185 КК України, у співучасті; у випадку вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 186, показник становив в середньому 2%, у випадку вчинення злочину за ст. 190 КК України – 7%. При чому необхідно зауважити, під час відкритого чи таємного викрадення чужого майна у 10% співучасниками були неповнолітні особи, у випадку вчинення шахрайства відсоток неповнолітніх осіб як співучасників становив 24%. Крім того, 10% осіб мали міжрегіональні зв'язки.

Досліджуючи корисливих злочинців «пандемічного періоду», вдалося встановити, що на момент вчинення ними злочину всі були осудними. Серед засуджених за ст. 185 КК України 5% вчинили злочин в стані алкогольного сп'яніння, серед засуджених за ч.1 ст. 186 КК України – 13,1%, а сереж засуджених за ст. 190 КК України – 3%.

Серед злочинів, передбачених ст. 185 КК України, продовжуваними, тобто такими, що мали кілька епізодів, є 12%, під час вчинення шахрайства такий показник дорівнює вже 28%. У випадку вчинення відкритого заволодіння чужим майном спостерігається ситуація одноепізодичності.

Під час притягнення особи до кримінальної відповідальності у 12% зафіксована сукупність злочинів за ст. 185 КК України та ч. 1. ст. 186 України**.**

Встановлено, що під час вчинення крадіжки обставини, що обтяжують покарання, не встановлені стосовно 72% засуджених, серед тих хто відкрито заволодів чужим майном, щодо 29%, хто вчинив шахрайство – 52%. Хоча відсоток повторності та рецидиву серед злочинців, засуджених за ст. 185 КК України, складає 33%, встановлено, що в 4% вироках ця обставина не була визнана такою, що обтяжує покарання.

Хоча у 24% злочинців були на утриманні малолітні діти, ця обставина не враховувалася судом як пом'якшуюча. Максимальний відсоток осіб, які вчиняли злочини в стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, спостерігався під час вчинення грабежу – 13,1%. Обтяжуючою обставиною під час інкримінування шахрайства у чверті випадків встановлена така, як вчинення злочину щодо осіб похилого віку. Обставиною що пом'якшує покарання були: щире каяття та активне сприяння розкриттю злочинів – 68%, добровільне відшкодування завданого збитку – 28%. У 23% між потерпілим та обвинуваченим була укладена угодо про примирення.

За вчинення корисливих злочинців в «карантинний період» покарання призначалось залежно від виду злочину:

– за вчинення злочину, передбаченого ст. 185 КК України, штраф призначався у 16% випадків; обмеження волі до 1 року – у 8%, до 2 років – у 9%; позбавлення волі строком до 1 року –у 4%, від 1 до 3 років – у 32%, від 3 до 5 років – у 20%;

– за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК України, штраф у розмірі до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г.) – у 12% випадків, до

[1] Дані отримані на підставі статистики Офісу Генеральної прокуратури. URL: https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika

[2] Дані отримані на підставі річних звітів Державної судової адміністрації. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022

200 н.м.д.г. – у 5%; позбавлення волі на строк 3 років – у 14%, на строк від 3–5 років – у 16%; громадські роботи – у 57%;

– за вчинення шахрайства в окремих випадках був призначений мінімальний штраф у розмірі до 100 н.м.д.г. – у 4% випадків; частіше було призначене покарання у виді обмеження волі – у 45% (на 1 рік – у 4%, до 2 років – у 36%, до 3 років – у 5%); громадські роботи – у 8%.

У 52% випадках засуджені за ст. 185 КК України були звільненні від відбування покарання з випробуванням на 1 рік (32 %), на 2 роки (16 %) або на 3 роки (4%). Засуджені за ч. 1 ст. 186 КК України – на 1 рік (14,2%), на 2 роки (9, 4%). Засуджені за ст. 190 ККУ – на 1 рік (32%), на 2 роки (4%), на 3 роки (8%). Необхідно зауважити, що у всіх випадках фіксувався доволі значний відсоток укладання угоди про примирення між обвинуваченим і потерпілим – в середньому 23%. На підставі амністії звільнені: засуджені за ст.185 КК України – 0,1%, за ч.1 ст. 186 КК України –0,2%, за ст. 190 КК України – 0,8% засуджених.

Що стосується справ, які направлені до суду із клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності щодо корисливих злочинців під час карантину, то показник таких справ склав 0,6 %. Але звертаємо увагу, що цей відсоток зафіксований лише у справах, пов'язаних із шахрайством. Для інших досліджуваних злочинів відсоток останніх, за якими провадження направлені до суду із клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру, складає: у справах за ст. 185 КК – 2%, згідно з ч. 1 ст. 186 КК – у 5%; із клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру – 0,1%.

Для повного та всебічного дослідження особи корисливого злочинця «карантинного періоду» важливим є дослідження його морально-психологічних рис. Складність такого завдання полягає, по-перше, у тому, що й дотепер у кримінологічній науці методики дослідження морально-психологічних особливостей злочинця не має, по-друге, у вироках суду містяться вельми обмежені відомості щодо морально-психологічних властивостей і рис корисливих злочинців.

Повністю оминути характеристику моральних та психологічних особливостей корисливого злочинця в контексті нашого дослідження не можливо, оскільки такі особливості відіграють значну роль у відповіді на питання: чому особа вчинила злочин?

На нашу думку, пізнання моральних особливостей особи злочинця вимагає комплексного підходу, який полягає у встановленні взаємозв'язку між різними елементами середовища і самої особи.

Так, враховуючи такий соціально-демографічний показник, як рід занять корисливих злочинців, наше дослідження показало, що у значної частини злочинців (80–82,1%) відсутній інтерес до трудової діяльності. Цей показник свідчить про байдуже ставлення до праці і схильність до паразитичного існування, що негативно відбиваються на розвитку їх особистості. Така життєва позиція призводить до загострення відносин з оточуючими, у тому числі з рідними, викликає відчуття відчуження та конфронтації щодо навколишнього світу через відсутність бажання формувати соціальних та емоційних контактів з людьми.

При цьому певний відсоток рецидиву вказує на те, що вони не розуміють та не цінують альтернатив перед злочинною діяльністю. Стійка мотивація до вчинення корисливих діянь виражається у прояві брехливості, невмінні самокритично оцінювати свої дії, неадекватного сприйняття життєвих наслідків своїх вчинків, дезорганізованості і необдуманості поведінки. Такий факт і підтверджують матеріали судових вироків. Важливим для формування злочинної поведінки належить причинам, які спонукають особу до злочину, а отже, значним для нашого дослідження є встановлення особливостей виникнення мотиву злочинної поведінки. Необхідно зазначити, що мотив під час вчинення корисливих злочинів є обов'язковою ознакою.

Таким чином, у злочинах, передбачених ст. 185 КК України, ч. 1 ст. 186 КК України та ст. 190 КК України, тобто у злочинах проти власності основними потребами є задоволення власних матеріальних інтересів (злочинці розцінюють чужу власність, як засіб задоволення власних корисливих цілей, і не більше того). Тобто саме збагачення шляхом незаконного заволодіння чужою власністю створює фундамент для виникнення корисливого мотиву в момент протиправної поведінки.

Матеріали вироків підтверджують той факт, що внутрішні спонукання до вчинення корисливого злочину в більшості злочинців виникають ситуативно та раптово. Саме така поведінка свідчить про відсутність її достатнього осмислення та співставлення з нормами моралі, які сформовані в суспільстві. А це означає, що загальноприйняті суспільні норми для такої особи не є авторитетними, а в пріоритет ставиться стихійна антисоціальна поведінка, що підтверджує превалювання емоцій над волею. Погоджуємось з Б. М. Головкіним, який дійшов висновків, що для корисливих злочинців є характерним високий рівень деформації правосвідомості, що говорить про стійкість їх криміногенних переконань стосовно обов'язковості кримінально-правових заборон «для інших» і вседозволеності «для себе» [4, с. 139].

Цікавим для формування образу корисливого злочинця «карантинного періоду» є обставини, в яких він був «змушений» вчиняти злочин. Соціальна ізоляція, карантин, обмеження пересування призвели до того, що злочинець активно змінював характер своєї діяльності. Викрадення чужого майна з домівок стало неактуальним і значно небезпечним, ризик бути викритим збільшився через карантин та «роботу в режимі Zoom» потенційної жертви. Все це вплинуло на зміну робочого місця такого злочинця. Тепер популярними місцями крадіжки стають супермаркети, кіоски, гаражі, ігрові заклади, садові товариства. Під час вчинення шахрайства на «сцену» вийшов «новий тип злочинця». Він добре обізнаний в технічній, психологічній, особистісній сферах, спроможний адаптувати злочинні схеми залежно від ситуації у суспільстві. Ввічливий та легкий у спілкуванні, злочинець використовує всі види та джерела комунікації для досягнення задуманого, вмотивований на задоволення своєї корисливої мети шляхом використання людської тривоги та депресій. Такий злочинець – «професійний психолог», а від цього він є дуже суспільно небезпечним [23, с. 128].

Підсумовуючи вищезгадане, можна констатувати, що кримінологічна характеристика особи корисливого злочинця «карантинного періоду» має таке значення: виокремлює особливий різновид злочинців, діяння яких свого поширення набули під час пандемії COVID-19, а отже, є джерелом нового кримінологічного знання; пояснює походження досліджуваного нами різновиду злочинних проявів; підтверджує той факт, що пандемія як надзвичайна ситуація світових масштабів здатна провокувати нові види злочинності; спряє розробці заходів запобігання злочинності, що формується під дією непередбачуваних стихійних явищ; дозволить більш повно розкрити причини та умови вчинення зазначених злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зелінський А.Ф. Кримінологія: навчальний посібник. Харків: Рубікон, 2000. 238 с.
2. Батиргареєва В.С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло: дис. …канд. юрид. наук. Харків, 2002. С. 266.
3. Голіна В. В. Вибрані праці. Харків: Право, 2020. 592 с.

4. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія. Харків: Право, 2011. 440 с.
5. Денисов С. Ф. Особа злочинця у кримінологічній теорії України. *Вісник кримінологічної асоціації України.* 2020. Вип. № 1(22). С. 152–159.
6. Колодяжний М.Г. Насильницькі вимагання майна в Україні: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання: монографія. Харків: Кроссроуд, 2010. 288 с.
7. Калініна А. В. Злочинність іноземців та осіб без громадянства в Україні: кримінологічна характеристика і стратегія запобігання: монографія. Харків: Право, 2019. 304 с.
8. Новіков О. В. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинності у сфері інтелектуальної власності: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2015. 187 с.
9. Кабінет міністрів України: Постанова «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11 березня 2020 р. № 211. Дата оновлення 27.04.2023. Url: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text.
10. Кисельова М.С. Вплив covid-19 на розвиток явища організованої корисливої злочинності в Україні та Європі. *Захист економіки від впливу організованої злочинності*: матеріали панельної дискусії V Харківського мі нар. юр. форуму (м. Харків, 20 вересня 2021 р.). Харків: Юрайт, 2021. С. 126–130.

УДК 343.97.022
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/82

ЗАГАЛЬНОКРИМІНАЛЬНА НАСИЛЬНИЦЬКА ЗЛОЧИННІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ ОЗНАК

GENERAL CRIMINAL VIOLENT CRIME: CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF SYSTEM-FORMING FEATURES

Кондратішина В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Волинський національний університет імені Лесі Українки

У статті здійснено аналіз наукової літератури, законодавчих актів, включаючи Кримінальний кодекс України, та правозастосовчої практики, що дало можливість сформулювати авторське поняття «загальнокримінальна насильницька злочинність». Таким чином створена теоретична модель, що стосується протидії даному виду кримінальних правопорушень з боку правоохоронних органів, а також існуючої на практиці кваліфікації цих суспільно небезпечних діянь суб'єктами кримінального процесу. Доведено, що такий підхід є теоретично значущим, позаяк розширює межі знань щодо досліджуваної правової категорії та створює додатковий елемент наукової дискусії відносно її предмета.

У свою чергу, обґрунтовано також практичну цінність виведеного у цій науковій статті поняття, сутність якої полягає у тому, що як у цілому сформульоване поняття, так і його системоутворюючі ознаки можуть слугувати прикладним та метологічним підгрунтям для удосконалення правового механізму з питань протидії загальнокримінальній насильницькій злочинності.

Крім цього доведено, що прикладне значення виведеного поняття виражається у тому, що таким чином можна підвищити рівень правової культури як суб'єктів нормотворчої так і правозастосовчої діяльності. При цьому слід зазначити, що в основу сформульованого авторського поняття включені апробовані на практиці та загально визнані в науці підходи щодо змісту загальнокримінальної насильницької злочинності та кваліфікації окремо взятих суспільно небезпечних діянь, яка дана у рішеннях відповідних судових інстанцій, що набрали законної сили.

Констатовано також, що при виведені такої категорії наукових понять в обов'язковому порядку слід враховувати сучасні зарубіжні наукові та правозастосовчі підходи та тенденції, які склались у зв'язку з цим.

Звернута увагу і на той факт, що в умовах російської агресії проявляються нові види насильницької злочинності, які межують з такими складами кримінальних правопорушень, як: порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК); застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК); геноцид (ст. 442 КК) та ін.

Виходячи з цього, у даній науковій статті доведена необхідність врахування зазначених та інших сучасних реалій, які склалися в Україні у воєнний час, при теоретичній та практичей оцінці і кваліфікації в цілому кримінальних правопорушень, пов'язаних з вчиненням насильницьких суспільно небезпечних діянь.

Ключові слова: загальнокримінальна насильницька злочинність, об'єкти правової охорони, кваліфікація злочинів, теоретична модель злочину, спосіб вчинення кримінального правопорушення, завдана шкода.

This article provides an analysis of scientific literature, legislative acts, including the Criminal Code of Ukraine, and legal practices, enabling the formulation of the original concept of "general criminal violent crime." Thus, a theoretical model is created concerning the prevention of this type of criminal offense by law enforcement agencies, as well as the existing practice of qualification of these socially dangerous actions by subjects of the criminal process.

It is established that such an approach is theoretically significant as it broadens the boundaries of knowledge regarding the studied legal category and introduces an additional element to the scientific discussion about its subject.

Furthermore, the practical value of the concept derived in this scientific article is substantiated. Its essence lies in the fact that both the formulated concept as a whole and its system-forming characteristics can serve as applied and methodological foundations for improving the legal mechanism concerning the prevention of general criminal violent crime.

Additionally, it is demonstrated that the practical application of this concept can enhance the level of legal culture among both norm-setting and law-enforcement subjects. Importantly, the formulated original concept is based on practices and universally recognized approaches regarding the content of general criminal violent crime and the qualification of specific socially dangerous actions, as established in the legally binding decisions of relevant judicial bodies.

It is also noted that when introducing such categories of scientific concepts, it is essential to consider contemporary international scientific and legal approaches and trends that have emerged in connection with this issue.

Attention is drawn to the fact that in the context of Russian aggression, new forms of violent crime are emerging, often intersecting with elements of criminal offenses such as: violations of laws and customs of war (Article 438 of the Criminal Code); use of weapons of mass destruction (Article 439 of the Criminal Code); genocide (Article 442 of the Criminal Code), etc.

Based on this, this scientific article highlights the necessity of considering these and other modern realities that have arisen in Ukraine during times of conflict in the theoretical and practical assessment and qualification of criminal offenses involving the commission of socially dangerous violent actions.

Key words: general criminal violent crime, objects of legal protection, crime qualification, theoretical crime model, method of committing a criminal offense, inflicted harm.

Постановка проблеми. Результати аналізу насильницьких злочинів, що вчиняються представниками держави-агресора (росії) на території України з часу ведення нею відкритої війни проти нашої держави, обумовлюють на всіх рівнях пізнання по-іншому оцінити зміст тих понять, які є загальновизнаними сьогодні у теорії права та на практиці.

Такий підхід дозволить не тільки підвищити рівень реалізації визначених у законі завдань Закону України про кримінальну відповідальність (ст. 1 Кримінального кодексу (КК)), але й дозволить по-новому застосовувати у слідчо-судовій практиці загальновизнані принципи кримінального права (справедливості, індивідуалізації та диференціації кримінальної відповідальності; гуманності тощо).

Саме з цих міркувань, у даній статті, з урахуванням отриманих результатів аналізу наукової літератури, законодавства та практики його застосування, а також зарубіжних підходів з означених питань, й вчинена спроба вивести авторське поняття «загальнокримінальна насильницька злочинність» та обгрунтувати нобхідність використання при цьому відповідних системоутворюючих ознак.

З огляду цього, слід констатувати, що сформульоване поняття має не тільки і не стільки теоретичний характер, скільки прикладне значення, позаяк дає можливість субєктам нормотворчої та правозастосовчої практики використовувти його у ході удосконалення правового механізму з означеної проблематики з урахуванням соціально-правових реалій, які склалися на сьогодні в Україні у звязку з веденням війни з росією.

Стан досліджень. Аналіз доктринальних джерел показав, що питаннями насильницької злочинності займаються як фахівці загальної, так і особливої частини кримінального права, а саме: Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, А. А. Вознюк, П. А. Воробей, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, В. К. Грищук, О. М. Ігнатов, О. О. Кваша, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, А. В. Савченко, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк та інші.

Поряд з цим, відкрита військова агресія російської федерації проти нашої держави, яка розпочалася 24 лютого 2022 року та триває по теперішній час, обумовлює необхідність по новому підійти до з'ясування змісту поняття «загальнокримінальні насильницькі злочини» з урахуванням тих видів насильства, які застосовує агресор на території України. Саме зазначена соціально-правова реальність й обумовила вибір теми даної наукової статті.

Виклад основних положень. Узальнення отриманих результатів дослідження з означеної проблематики, включаючи доктринальні та законодавчі джерела, а також існуючу у зв'язку з цим практику їх застосування, дозволяють констатувати, що під поняттям «загальнокримінальна насильницька злочинність» слід розуміти *такий вид умисних суспільно небезпечних та караних діянь, передбачених Кримінальним кодексом України, що посягають на визначені в законі об'єкти правової охорони, та вчиняються шляхом завдання фізичної (енергетичної) та психічної (інформаційної) шкоди, або створюють реальні умови для завдання такої шкоди.*

Отже, до систмоутворюючих ознак, що складають зміст сформульованого поняття, можна віднести наступні:

1. Насильницька злочинність – один із видів кримінальних правопорушень.

При цьому слід зазначити, що інші насильницькі дії, що не визначені як злочин у КК України, не відносяться до загальнокримінальної насильницької злочинності. Такий висновок ґрунтується на положеннях:

а) частини 1 ст. 2 КК, у якій визначені підстави кримінальної відповідальності, а саме: тільки те кримінальне правопорушення, склад якого передбачений цим Кодексом, може бути визнано злочином;

б) частини 4 ст. 3 КК, відповідно до якої застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено, тобто, якщо насильство не передбачено у даному Кодексі як кримінальне правопорушення, то притягати до даного виду юридичної відповідальності винну особу не можна.

Більш того, як це витікає зі змісту ст. 477 КПК України, то слід визнати, що навіть при вчиненні кримінально караних насильницьких дій щодо потерпілого, винну особу можна притягнути до кримінальної відповідальності лише на підставі заяви потерпілого;

в) статей 70–71 КК, які передбачають призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та за сукупністю вироків, у тому числі при вчиненні загальнокримінальних насильницьких злочинів за сукупністю.

Як у зв'язку з цим зазначено у пункті 11 Постанови Пленуму Верховного Суду від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», якщо під час розбою чи вимагання було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, або останнього було умисно вбито, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів – за частиною четвертою статті 187 чи статтею 189 КК і частиною другою статті 121 або пунктом 6 частини другої статті 115 КК [1].

2. Загальнокримінальне насильство – це діяння, пов'язане з протиправним посяганням на визначені у КК об'єкти правової охорони.

Мова у даному випадку ведеться про те, що потерпілими від різноманітних видів насильства можуть бути лише особи, яким завдана фізична (енергетична) або психічна (інформаційна) шкода, або створена реальна загроза завдання такої шкоди.

Знову ж таки, якщо у зв'язку з цим звернутися до судової практики, то у пункті 8 вище згаданої Постанови Пленуму з даного приводу зазначено наступне: вимагання є закінченим злочином з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з вказаними погрозами, насильством, пошкодженням чи знищенням майна незалежно від досягнення поставленої винною особою мети. При цьому погроза при вимаганні може стосуватись як самого потерпілого, так і його близьких родичів [1] (близькими родичами, відповідно до пункту 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, є близькі родичі та члени сім'ї – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі) [2].

3. Загальнокримінальна насильницька злочинність – це результат реалізації такого способу суспільно небезпечного способу посягання, який пов'язаний із застосуванням фізичної (енергетичної) або психічної (інформаційної) дії на потерпілого.

Зазначений висновок витікає із змісту понять «фізична (енергетичне) насильство» та «психічне (інформаційне) насильство», визначення яких дано у науковій літературі та використано у цій роботі при з'ясуванні їх правової сутності [3, с. 73–74].

Аналогічні підходи можна зустріти і у судовій практиці. Зокрема, у п. 5 зазначеної вище ППВС, під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Такі насильницькі дії, вчинені під час грабежу, повністю охоплюються частиною другою статті 186 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують [1].

Загальнокримінальна насильницька злочинність – це не тільки суспільно карані діяння, які безпосередньо посягають на об'єкти правової охорони, але й ті із них, які створюють реальну загрозу такого посягання з метою завдання фізичної та психічної шкоди потерпілому.

У науковій літературі під загрозою розуміється реальна можливість дії навмисного чи ненавмисного характеру, яка порушує встановлений правопорядок [4]. При цьому за формою загроза розглядається як один із видів небезпеки, її найвищий прояв. У свою чергу, конкретною (реальною) загрозою (небезпекою) науковці вважають таку суспільно небезпечну діяльність, що створює певні перешкоди для об'єкта правової охорони [5].

У контексті змісту сформульованого поняття, звертає на себе увагу й спеціальна мета насильства, а саме: завдання фізичної та психічної шкоди потерпілому.

У науковій літературі під шкодою роміється: матеріальні втрати; збитки [6]. У свою чергу, у юридичних доктринальних джерелах дано поняття шкода майну,

а саме – це: знищення або зменьшення майнового блага, яке охороняється законом, що спричинило для потерпілого певні негативні матеріальні наслідки (збитки) [7, с. 528].

Поняття збитків дається у цивільному законодавстві України. Зокрема, у ст. 11 ЦК України зазначено, що однією з підстав виникнення прав та обов'язків є завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі, а у ч. 2 ст. 22 цього ж Кодексу збитками вважаються: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [8].

Крім цього, у ЦК України мова ведеться й про моральну шкоду (ч. 2 ст. 23), яка полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Як видається та з урахуванням ст. ст. 55–59 КПК України, які передбачають право потерпілого на подання цивільного позову у кримінальному провадженні, моральну шкоду варто також враховувати при юридичній оцінці поняття «шкода», що була завдана у результаті вчинення кримінальних насильницьких діянь.

У такому аспекті, тобто з урахуванням усіх системоутворюючих ознак, варто розуміти сутність і зміст поняття «загальнокримінальної насильницької злочинності». При цьому варто зазначити, що воно має як теоретичне, так і практичне значення.

Зокрема, теоретичне значення сформульоване у цій роботі поняття полягає у тому, що у результаті проведеного дослідження розширено межі теоретичних знань щодо соціально-правової природи поняття загальнокримінальної насильницької злочинності, а також створено додатковий предмет для наукових дискусій з цього приводу, у зв'язку з необхідністю виведення загального класичного правового терміну з цього питання.

У свою чергу, практичне значення даного поняття виражається у тому, що на основі теоретично обґрунтованих положень можна здійснювати заходи нормотворчого характеру, спрямовані на удосконалення правового механізму щодо запобігання та протидії загальнокримінальній насильницькій злочинності в Україні.

Поряд з цим, варто звернути увагу і ще на одну проблему, яка має безпосереднє відношення до загальнокримінальної насильницької злочинності в Україні. Зокрема, розпочинаючи з 2015 року, на законодавчому рівні все частіше замість терміна «запобігання» вживається термін «протидія». Виходячи з цього, суб'єкти правозастосовчої діяльності таким чином на практиці організовують свою роботу, щоб не займатися недопущенням суспільно небезпечних діянь (а саме це передбачає запобігання кримінальним правопорушенням), а щоб тільки реагувати на факт вчиненого злочину, включаючи й досліджувану у цій роботі категорію кримінальних правопорушень. Як результат, щорічно кількість насильницьких злочинів збільшується, а протягом 2015–2022 рр мають чітку тенденцію у цьому напрямку [9].

Як видається, зазначений законодавчий підхід не тільки порушує визначені на доктринальному рівні принципи нормотворчої діяльності (системної погодженості, технікоюридичної досконалості, поєднання динамізму й стабільності тощо [10, с. 352–353]), але й ігнорує норми і вимоги матеріального права (у даному випадку КК), відповідно до яких вони мають пріоритет перед процесуальними, адміністративними та іншими нормами у випадку регулювання однорідних суспільних відносин [10, с. 289–290]. Так, у ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» закріплено завдання не щодо запобігання правопорушенням, а завдання, що стосується їх протидії [11].

У той самий час, у ч. 1 ст. 1 КК України визначено поряд з іншими завдання щодо запобігання кримінальним правопорушенням. Отже, у наявності не тільки так звана правова колізія [10, с. 437–438], але й прикладна проблема, пов'язана з ефективністю використання у нашій державі правових можливостей даного правоохоронного органу.

Висновок. Таким чином, виходячи з отриманих результатів проведеного аналізу наукової літератури, правоохоронної діяльності та судової практики, включаючи рішення Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України, слід констатувати, що головною специфічною ознакою, на підставі якої здійснюється класифікація кримінальних правопорушень та їх віднесення до того чи іншого виду, зокрема – до загальнокримінальних насильницьких злочинів, є спосіб його вчинення, в основі якого лежить протиправна діяльність, пов'язана із завданням фізичної (енергетичної) та психічної (інформаційної) шкоди, або створенням реальних умов для завдання такої шкоди. При цьому слід зазначити, що застосування цієї ознаки для класифікації кримінальних правопорушень дозволяє як на теоретичному, так і на практичному рівнях чітко їх відмежовувати від загальнокримінальних діяння, що стосуються насильницької злочинності, а також здійснювати її класифікацію за видами (способами) вчиненого насильства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text (дата звернення: 24.08.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 24.08.2023).
3. Ігнатов О.М. Протидія загальнокримінальній насильницькій злочинності в Україні: монографія. Харків: Диса Плюс, 2013. 650 с.
4. Реверчук Н.Й. Управління економічною безпекою підприємницьких структур: монографія. Львів: ЛБІ НБУ, 2004.195 с.
5. Подлужна Н.О. Організація управління економічною безпекою підприємства: автореф. дис. канд. екон. наук. Донецьк, 2003. 19 с.
6. Академічний Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.; Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998 URL: http://leksika.com.ua/10680728/legal/shkoda (дата звернення: 24.08.2023).
7. Популярна юридична енциклопедія / [В. К. Гіжевський, В. О. Головченко, Е. Ф. Демський та ін.; кер. В. С. Ковальський]. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 24.08.2023).
9. Судова статистика. Звітність щодо стану здійснення правосуддя місцевими та апеляційними судами. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 24.08.2023).
10. Скакун О. Ф. Теорія права і держави. 4-те видання, стереотипне: підручник. Київ: Алерта, 2021. 528 с.
11. Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 23.08.2023).

УДК 343.81
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/83

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК, ДІЄВИЙ ВАЖІЛЬ ВИХОВНОГО ВПЛИВУ В УМОВАХ ІЗОЛЯЦІЇ, ЦІЛЬ, СУТЬ ТА УМОВИ

MATERIAL RESPONSIBILITY OF THOSE SENTENCED TO IMPRISONMENT FOR A CERTAIN PERIOD, AN EFFECTIVE LEVER OF EDUCATIONAL INFLUENCE IN CONDITIONS OF ISOLATION, PURPOSE, ESSENCE AND CONDITIONS

Левчановський Д.Е., аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академія Державної пенітенціарної служби

Процес відбування покарання засудженими до позбавлення волі полягає у виконанні покарання персоналом з дотриманням встановлених цілей і завдань, передбачених Кримінально-виконавчим кодексом України (далі – КВК України) в поєднанні із ізоляцією. Це дозволяє констатувати той факт, що існує потреба у створенні належних умов для виправлення і ресоціалізації осіб (злочинців), які перебувають в ізоляції від суспільства. Важливим елементом виконання таких умов буде фігурування професіоналізму персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України). Однак, результативність законодавства залежить від його виконавця та буде виражатися у результаті реалізованих положень, які передбачають процес їх імплементації для досягнення бажаного результату, а саме виправлення засуджених в процесі відбування покарання за допомогою передбачених законом методів і засобів впливу на них, що буде відображатися у результатах оцінки ступеня виправлення. Досліджуючи важливість забезпечення функціонування однієї із норм виховного впливу як матеріальна відповідальність засуджених, яка являється загальноприйнятою відповідальністю на загальних засадах, така відповідальність має особливо важливий ефект виховного впливу у поєднанні із ізоляцією, для осіб вже в статусі засудженого за вчинений раніше злочин. Допускаємо, що одним із чинників впливу відсутності достатньої матеріальної відповідальності є правовий нігілізм, який має місце у праворозумінні персоналом ДКВС України своїх завдань та впливає на фактори всебічного виправлення засуджених. Аналізуючи недостатній рівень забезпечення настання відповідальності за матеріальні збитки пошкодженого чи знищеного майна держави, що перебуває на балансі установ виконання покарань (далі – УВП), вказує на неналежний рівень організації виховного впливу на правосвідомість засуджених. Ми не можемо вважати виправлення всебічним – під впливом не співрозмірності покарання, не цільового застосування покарання та не своєчасності його настання за завдані матеріальні збитки під час відбування покарання засудженими. Тому така системність недосконалості покарання за правопорушення в УВП впливає на загальну картину оцінки ступеня виправлення засуджених в процесі відбування покарання, профілактику злочинності в УВП та вчинення повторних правопорушень, забезпечення законності та гуманності під час виконання покарання. Відсутність достатньої уваги до забезпечення загальноприйнятих норм правової поведінки, зокрема забезпечення матеріальної відповідальності засуджених, завдяки внесенню змін про добровільність праці засуджених в Кримінально-виконавчому кодексі України (далі – КВК України), що частково вплинуло на ланцюжок забезпечення позитивного виховного впливу на правосвідомість засуджених в процесі відбування покарання ними, що комплексно забезпечувало реалізацію обох засобів впливу.

Ключові слова: виправлення, своєчасність настання покарання, співрозмірність покарання, матеріальна відповідальність засуджених.

The process of serving a sentence for those sentenced to deprivatio of liberty consists in executing sentence by personnel in compliance with the established goals and tasks provided for by the Criminal Executive Code of Ukraine (hereinafter – the CEC of Ukraine) in combination with isolation. This allows us to state the fact that there is a need to create appropriate conditions for persons' (criminals') correction and resocialization who are isolated from society. An important element of of such conditions implementation will be professionalism of the personnel of the State Criminal and Executive Service of Ukraine (hereinafter referred to as the State Criminal and Executive Service of Ukraine). However, the effectiveness of the legislation depends on its executor and will be expressed as a result of implemented provisions, which provide for the process of their implementation in order to achieve the desired result, namely convicts' correction in the process of serving their sentence using the methods and means of influencing them provided by law which will be reflected in the results assessment of the correction degree. Investigating the importance of ensuring the functioning of one of the norms of educational influence as convicts' material responsibility, which is a generally accepted responsibility on general grounds. Such responsibility has an especially important effect of educational influence in combination with isolation for persons who are already in the status of a convict for a previously committed crime. We assume that one of the factors influencing the lack of sufficient material responsibility is legal nihilism, which takes place in the legal understanding by the personnel of the State Criminal and Executive Service of Ukraine their tasks and affects the factors of convicts' comprehensive correction. Analyzing the insufficient level of ensuring the onset of liability for material damage to damaged or destroyed property of the state, which is on the balance sheet of penal institutions (hereinafter referred to as the PI), indicates an inadequate level of organization of educational influence on convicts' legal awareness. We can not consider the correction to be comprehensive as it is influenced by the lack of proportionality of the punishment, the non-targeted application of the punishment and the lack of timeliness of its onset for the material damages incurred while serving the sentence by the convicts. Therefore, this systemic imperfection of punishment for offenses in the PI affects the overall picture of the assessment of the convicts' correction degree in the process of serving sentence, prevention of criminality in the PI and repeated offenses committing, ensuring legality and humanity during the execution of the sentence. The lack of sufficient attention to ensuring generally accepted norms of legal behavior, in particular ensuring convicts' financial responsibility, due to the introduction of changes on convicts'voluntary work in the CEC of Ukraine, which partially affected the chain of ensuring a positive educational influence on convicts' legal awareness in the process of serving their punishment, which comprehensively ensured the implementation of both means of influence.

Key words: correction, timeliness of punishment, proportionality of punishment, convicts' material responsibility.

Важливою вимогою державного та суспільного значення є виправлення осіб, які за вчинений злочин опинились в УВП та ізольовані у зв'язку із суспільною небезпекою. Під час відбування покарання особа в статусі «засуджений» неодмінно повинна пройти всі стадії підготовки повернення у суспільство, як рівноправного його члена та створити у себе готовність до самокерованої правослухняної поведінки, тобто забезпечити виправлення і ресоціалізацію відповідно до ст. 6 КВК України [1]. Значущим фактором у процесі відбування покарання засудженими є позитивний виховний вплив який буде в майбутньому впливати на свідомі і підсвідомі процеси діяльності осіб в соціумі, після відбуття строку покарання. Значний допоміжний засіб для виправлення і один із основних чинників виконання покарання є ізоляція, що сприяє дієвості застосування виховного впливу на особу засудженого.

Соціальна ізоляція має значний вплив на психіку засудженого. Соціальна ізоляція покликана змінити особу засудженого, зробити певну корекцію, усунути певні особистісні дефекти. Засуджені з укоріненими соціально-психологічними дефектами мають потребу в жорсткому соціальному контролі, що здійснюється в установах виконання покарань і спрямований на зміну та викорінювання у них соціально-психологічних дефектів. Метою такого контролю є руйнування злочинних потреб, розрив соціально шкідливих зв'язків, ліквідація негативного соціального досвіду, навичок і звичок. У цьому плані позитивний вплив на засудженого справляє режим (точно встановлений порядок життєдіяльності), залучення до праці, виховний вплив, медична і психологічна допомога [2]. Матеріальна відповідальність утратила свою дієвість як засіб виховного впливу після внесення змін до КВК України про відміну обов'язку засуджених працювати в УВП, що суттєво вплинуло на попит застосування досліджуваних положень до засуджених. Пов'язано це із складністю стягнення матеріальних збитків. За допомогою емпіричного аналізу та на основі власного анкетування, як правило персоналом застосовується спрощена методика покарання за правопорушення – заміни на дисциплінарне стягнення, що на нашу думку є не співрозмірним покаранням за завдані матеріальні збитки навіть у невеликих розмірах (пошкодження чи знищення матеріально-побутових речей). Принцип верховенства права є фундаментом, на якому базується принцип пропорційності. Натомість принцип пропорційності є умовою реалізації принципу верховенства права і водночас його необхідним наслідком [3, с. 177]. Таким чином притягнення до матеріальної відповідальності за завдання матеріальних збитків засуджені не притягуються, стягнення має місце лише у випадках резонансу або збитків у великих розмірах.

Законодавчо закріплена норма матеріальної відповідальності засуджених, розташована в главі 19 КВК України під назвою «Виховний вплив на засуджених до позбавлення волі», завдяки умовам ізоляції вона має виховний вплив який не схожий на загальні умови порядку відшкодування збитків та має добровільний характер у разі забезпечення механізму стягнення силами і засобами лише персоналом УВП. Накладення постанови начальника УВП про стягнення матеріальних збитків із засуджених не має чіткого вираження зобов'язальних ознак, тому засуджені в свою чергу «відшкодовують» згідно зі статтями 136 та 137 КВК України, таким чином відшкодування (відрахування) може відбуватися лише у випадку наявності коштів на рахунках у засуджених, у інших випадках при відсутності відшкодування провадиться на загальних підстава. Важливим фактором виховного впливу в УВП виступає своєчасність настання такого впливу за протиправну поведінку засуджених. Своєчасність тлумачиться як процес, що відбувається, здійснюється тоді, коли потрібно, в свій час, та може відповідає потребам, вимогам даного моменту, доречний, актуальний [4]. Добровільність у відшкодування матеріальних збитків повинна мати розумні передбачені строки в КВК України. Таким чином, забезпеченість своєчасності відшкодування завданих збитків залежить і сам виховний вплив (який передбачений в строки відбування покарання) у іншому випадку всебічність виховного впливу втрачає свою актуальність у досягненні бажаного результату виправлення. Відсутність строків забезпечення стягнення збитків за завданих збитків згідно статтями 136 та 137 КВК України, призводить до відтягування настання відповідальності вже на загальних підставах після відбуття строку покарання, для формального закриття відкритої постанови начальника установи про стягнення матеріальних збитків.

Провадження стягнення матеріальних збитків після відбуття строку покарання є недоречним для процесу виправлення і оцінки ступеня виправлення засуджених в момент відбування строку покарання. Не своєчасність настання покарання суттєво впливає на правосвідомість засуджених. Невипадково принцип своєчасності визнається одним з основних принципів юридичної відповідальності. З цього приводу в правознавчій літературі відзначається, що своєчасність відповідальності означає можливість притягнення правопорушника до відповідальності протягом строку давності [5, с. 31]. Своєчасність виступає основною ознакою виховного впливу, тим паче, що виховний вплив відсутній при настанні відповідальності за матеріальні збитки без умови перебування в ізоляції.

Зокрема п. 2, ст. 123 КВК України передбачається: участь засуджених у виховних заходах, які проводяться в колоніях, враховується при визначенні ступеня їхнього виправлення, а також при застосуванні заходів заохочення і стягнення [4]. Практика не співрозмірного покарання за правопорушення має місце в УВП і має вираження у дисциплінарних заходах стягнення, які мають вплив на ступінь виправлення засуджених на відміну від постанови про стягнення матеріальних збитків із засуджених, яка не має свого відображення у такому процесі. Однак вона має значення вираження лише у особистісних змінах засуджених за вчинене правопорушення. Різний ступінь впливу засобів покарання не передбачає взаємозаміну покарання відносно скоєного правопорушення засудженими. Межі застосування принципу співрозмірності (пропорційності) визначають основні цілі й засоби їх досягнення (міри з реалізації), цінності та пріоритети, які лежать в основі вибору тих чи інших засобів та в сукупності становлять основні елементи методології зазначеного принципу [6, с. 45]. Дисциплінарна відповідальність – це певний передбачений законом та такий, що відповідає тяжкості порушення режиму захід впливу на засудженого, який застосовується уповноваженими на те органами держави і посадовими особами та передбачає встановлення на визначений строк правообмежень і спрямований в остаточному підсумку на досягнення цілей покарання [7, с. 28]. Матеріальну та дисциплінарну відповідальність важко ототожнити та провести між ними паралель, метою кожного із цих покарань не співрозмірне із ступенем скоєного правопорушення та не може вважатися співрозмірним. Не співрозмірність покарання може впливати на повторність правопорушення, стан злочинності та якості інших взаємопов'язаних засобів виправлення ДКВС України. Таким чином, відсутність належного ступеня забезпечення матеріальної відповідальності засуджених до позбавлення волі пояснюється застосуванням до правопорушників, як за правило дисциплінарні стягнення.

Водночас, на переконання практичних працівників виправних колоній, вплинути на поведінку засуджених не вчиняти новий злочин (правопорушення) шляхом проведення з ними соціально-виховної роботи досить складно. Засуджені залишаються байдужими та не сприймають взагалі спроби працівників соціально-психологічної служби, які спрямовані на підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівня, формування прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю та закріплення прийнятних правил суспільної поведінки, через те, що пріоритети засуджених не пов'язані з соціальними цінностями. Через це вони ігнорують більшість виправних заходів та не бажають приймати у них участь [8, с. 199]. Тому актуальність правового нігілізму має широкий сенс для реалізації КВК України у достатній мірі в УВП. Персонал відіграє ключову роль в реалізації законодавчо вираженого вектора держави в реалізації виконання покарання. Недостатня увага персоналу до виконання принципів закону, відображається у відсутності світоглядного і особистісного росту ключових структурних підрозділів які працюють із засудженими. Потрібно зазначити, що порушення нормативно-правової регламентації службової діяльності є доволі різноманітними. Одним із характерних порушень у повсякденній діяльності у персоналу місць несвободи є правовий нігілізм – найбільш небезпечний і поширений у правовому просторі феномен. Правовий нігілізм вка-

зує на вкрай негативне ставлення до будь-яких загальноприйнятих соціально важливих цінностей [9, с. 217]. Він виникає у разі незнання законів, негативного ставлення до них, характеризується наявністю протиправної поведінки та занадто заниженою оцінкою значущості правового регулювання суспільних відносин [10, с. 194]. ДКВС України потребує профілактику таких негативних процесів, так як вони впливають і на гуманізацію процесу виконання покарання, хоч і не в повній мірі ці процеси протікають свідомо, а більш мають відношення до підсвідомого впливу на реальність дій в просторі засуджених. На даний момент потреба мінімізації правого нігілізму серед персоналу існує, а він у свою чергу суттєво впливає на застосування будь яких методів впливу на особу засудженого. Під впливом не професійного застосування норм права у засуджених формується викривлене сприйняття правової реальності, розуміння справедливості, співрозмірності кари та може сприяти негативній адаптації в суспільство.

Матеріальна відповідальність засуджених до позбавлення волі має ознаки загальнообов'язкових норм відповідальності за протиправні дії які призвели до пошкодження чи знищення державного майна, але законодавчо не передбачено оперативність (своєчасність) настання відповідальності засуджених. Алгоритм матеріальної відповідальності засуджених за КВК України передбачає – профілактику злочинності в УВП, попередження повторюваності подібних правопорушень, економією сил і засобів які сприятимуть стягнення збитків на загальних підставах, виховний вплив на особу правопорушника та зменшення навантаження на судові органи. Злочинність в УВП має негативний вплив на процес виправлення засуджених, зазвичай пошкодження чи знищення майна установ сприяє становленню авторитету серед засуджених або для досягнення власних злочинних намірів, що може супроводжуватися субкультурою аргументацією вчинених дій. На основі аналізу власного анкетування серед неповнолітніх засуджених, не настання співрозмірного покарання за пошкодження майна УВП чи слідчого ізолятора призводила до повторюваності подібного правопорушення серед неповнолітніх засуджених, нажаль в основі покарання за матеріальні збитки були дисциплінарні стягнення. Доволі сильно вплинула відміна обов'язкової праці засуджених на використання норми по стягненню збитків за постановою начальника установи. Наслідками чого є відсутність коштів на рахунках засуджених та неможливості стягнути збитки силами установ без позову до судових органів влади, подання позову може мати не співрозмірні затрати задіяних ресурсів відносно завданих збитків засудженими. Тим паче виховний вплив буде мати свою дієвість у своєчасності настання відповідальності за правопорушення, можливість залучення до праці для відшкодування збитків та профілактиці правослухняної поведінки. Але відсутність бажання персоналу застосовувати механізм стягнення матеріальних збитків із засуджених згідно кримінально-виконавчого законодавства може аргументуватися невеликим розміром завданої шкоди та відсутність обов'язковості засудженим відшкодовувати завдані збитки за накладеною на нього постановою начальника установи. Виховний вплив, орієнтований лише на придушення, нейтралізацію негативних якостей особи, також малоефективний, як і вседозволеність [10, с. 15]. Але, системність та неупередженість підходу до виховного впливу щодо засуджених під час всього періоду ізоляції має ефективний важіль у формуванні правосвідомості, щоб адаптувати їх в суспільство після звільнення.

Висновки. Недостатній рівень забезпечення нормативною базою для імплементації загальнообов'язкових норм поведінки (законів) в місцях позбавлення волі, та реалізації норм щодо матеріальної відповідальності засуджених. Відсутність чіткого врегулювання, якої впливає на загальний фон виправлення засуджених під час виконання покарання в ізоляції від суспільства, має вагомий вплив на процес виправлення злочинців. Застосування до засуджених дисциплінарних стягнень або відсутність будь яких правових дій які б сприяли співрозмірності покарання за матеріальні збитки навіть у невеликих розмірах, які завдані УВП, сприяє підсвідомому не розумінню правових механізмів настання відповідальності за протиправні дії такого характеру та недостатню готовність до самокерованої правослухняної поведінки в суспільстві. Тобто процес виправлення і ресоціалізації засуджених реалізується не в достатній мірі, що суперечить принципам пенітенціарної служби. Також це стосується і такої категорії як і оцінка ступеню виправлення таких осіб, оскільки вона проводиться не суб'єктивно. Матеріальна відповідальність засуджених до позбавлення волі становить собою не тільки як вираження законної загальнообов'язкової норми в суспільстві, а також, важелем виховного впливу на засуджених, які мають стійку асоціальну поведінку, профілактику безтурботності, стимулювання підсвідомих позитивних правових навичок, в окремих випадках стимулювання до праці і отримання корисних професійних навичок.

Вважаємо, що не достатній рівень імплементації досліджуваної норми в процесі виконання покарання пов'язаний з: 1) змінами у КВК України щодо відміни обов'язкової праці засуджених до позбавлення волі; 2) не достатній рівень професіоналізму персоналу ДКВС України; 3) не досконаліть самих положень про матеріальну відповідальність засуджених до позбавлення волі; 4) не досконалий механізм стягнення матеріальних збитків наявними важелями у персоналу УВП.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 року № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України* 2004, № 3–4, ст. 21. Редакція від 31.03.2023.

2. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія. Академічний курс, 2009. URL:http://yport.inf.ua/vpliv-sotsialnoji-izolyatsiji.html (дата звернення: 03.08.2023).

3. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків, 2008. 240 с.

4. Словник Української мови Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL:http://sum.in.ua/s/svojechasnyj (дата звернення: 03.08.2023).

5. Прийма С. В**.** Принцип своєчасності інтерпретації норм права. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки Том 30 (69) № 6, 2019. С. 30–34. https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.6/06.

6. Майданик Р. А. Пропорційність (співрозмірність) і право власності: доктрина і судова практика. *Право України* № 1, 2016. С. 41–54. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_ukr_01_16/ (дата звернення: 07.08.2023).

7. Романов М. В. Дисциплінарна відповідальність засуджених до позбавлення волі. Харків: Фоліо, 2004. 160 с.

8. Богатирьова О. І., Колодчина А. Л. Деякі засоби впливу на засудженого з метою запобігання вчиненню ними нового злочину у виправній колонії України. *Право і суспільство*, № 3, 2020. С. 195–200. https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.3.30.

9. Богатирьов А., Колодчин Д. Вплив професійної деформації на роботу персоналу місць несвободи Державної кримінально-виконавчої служби України. *Науковий* вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2022, № 4. С. 214–219. https://doi.org/10.31733/2078-3566-2022-4-214-219.

10. Настояща У. В. Психологічні аспекти правової свідомості як детер-мінанти особистості співробітника Державної кримінально-виконавчої служби України. Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра, 2018, № 1 (3). С. 182–197.

11. Таволжанський О. В. Соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі : монографія. За ред. проф. В. В. Голіни і доц. Л. П. Оніки. Харків : Право, 2015. 192 с.

УДК 343.241
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/84

ЕФЕКТИВНІСТЬ ПОКАРАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ

EFFECTIVENESS OF PUNISHMENT: THE CONCEPT AND DETERMINATION CRITERIA

Мергель М.Р., аспірант кафедри судочинства
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника,
суддя
Галицький районний суд Івано-Франківської області

Стаття присвячена дослідженню питання ефективності покарання, окресленню її поняття та критеріїв її визначення. Здійснено розмежування правових категорій «результативність» та «ефективність».

Проаналізовано існуючі підходи до розуміння категорій «ефективність», «ефективність права», «ефективність кримінального права», «ефективність покарання», що дозволило визначити поняття «ефективності покарання» як співвідношення між його метою (цілями) і фактично досягнутим результатом його застосування.

З огляду на норму ч. 2 статті 50 Кримінального кодексу України кожне покарання має досягати таких цілей як кара, виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. У результаті аналізу наукової літератури та матеріалів практики виконання покарань встановлено, що досягнення усіх перелічених складових елементів мети покарання одночасно кожним з видів покарання є вкрай рідко досяжним, що свідчить про неефективність покарання або необхідність встановлення інших критеріїв визначення його ефективності.

Проаналізовано зміну підходів Робочої групи з питань розвитку кримінального права до визначення мети покарання у тексті проєкту Кримінального кодексу України.

Встановлено, що мета покарання піддається трансформації у залежності від етапу кримінального переслідування (наприклад, на етапі виконання покарання з'являється ще одна його ціль – ресоціалізація засуджених), що теж не сприяє ефективному її досягненню.

Зроблено висновок, що ефективність як якісна властивість покарання можна вважати оціночною категорією, оскільки вона залежатиме від конкретного виду покарання, особи, до якої воно застосовується, а також і від суб'єктів, які покликані виконувати конкретний вид покарання тощо.

Запропоновано правослухняну поведінку засуджених осіб як під час, так і після відбування покарання розглядати в якості головного реального критерію оцінки ефективності його застосування. Окреслено коло чинників, що впливають на ступінь ефективності покарання у кожному конкретному випадку на різних етапах кримінального провадження.

Ключові слова: ефективність, ефективність покарання, мета (цілі) покарання, ефективності функціонування органів органів та установ виконання покарань, правослухняна поведінка засуджених осіб.

The article is devoted to the study of the question of the effectiveness of punishment, the definition of its concept and the criteria for its determination. The legal categories of "effectiveness" and "efficiency" have been demarcated.

The existing approaches to understanding the categories "effectiveness", "law effectiveness", "criminal law effectiveness", "punishment effectiveness" were analyzed, which made it possible to define the concept of "punishment effectiveness" as a ratio between its goal (goals) and the actually achieved result of its application.

In view of the norm of Part 2 of Article 50 of the Criminal Code of Ukraine, each punishment must achieve such goals as punishment, correction of convicts, as well as prevention of committing new criminal offenses by both convicts and other persons. As a result of the analysis of scientific literature and materials of the practice of execution of punishments, it was established that the achievement of all the listed components of the purpose of punishment at the same time by each type of punishment is extremely rarely achievable, which indicates the ineffectiveness of punishment or the need to establish other criteria for determining its effectiveness.

The change in the approaches of the Working Group on the Development of Criminal Law to determining the purpose of punishment in the draft of the Criminal Code of Ukraine was analyzed.

It has been established that the purpose of punishment is subject to transformation depending on the stage of criminal prosecution (for example, at the stage of execution of the punishment, another of its goals appears – the resocialization of convicts), which also does not contribute to its effective achievement.

It was concluded that effectiveness as a qualitative property of punishment can be considered an evaluative category, since it will depend on a specific type of punishment, the person to whom it is applied, as well as on subjects who are called to carry out a specific type of punishment, etc.

It is proposed to consider the obedient behavior of convicted persons both during and after serving the sentence as the main real criterion for evaluating the effectiveness of its application. The range of factors affecting the degree of effectiveness of punishment in each specific case at different stages of criminal proceedings is outlined.

Key words: effectiveness, effectiveness of punishment, purpose (goals) of punishment, effectiveness of functioning of bodies and institutions of execution of punishments, law-abiding behavior of convicted persons.

Покарання відігравало та продовжує відігравати провідну роль у системі кримінально-правових заходів. Від ступеня ефективності його застосування залежить загалом «успіх» боротьби зі злочинністю. Тому вкрай важливим є окреслення дефініції поняття його ефективності та встановлення критеріїв її визначення.

З цією метою потрібно передусім з'ясувати зміст поняття «ефективність». Словник іншомовних слів тлумачить «ефективність» як «результат, наслідок будь-яких причин, сил, дій» [1, с. 262]. Натомість у Вікіпедії під «ефективністю» розуміється «відношення корисного ефекту (результату) до витрат на його одержання» [2].

Як зауважує Ю. В. Кернякевич-Танасійчук: «окрім терміну «ефективність» в якості синоніма використовують термін «результативність», що обумовлюється тим, що дослівно з латинської мови efectus перекладається як результативність, дієвість, продуктивність тощо. Однак таке ототожнення названих понять є не зовсім правильним» [3, с. 170].

Так Д. В. Ягунов у результаті проведення аналізу співвідношення досліджуваних понять слушно зробив висновок, що: «результативність означає успіх у досягненні запланованої мети. Результативність, на відміну від ефективності, пов'язана не з витраченими ресурсами, а з досягнутими результатами. Отже, все, що називається результативним, не обов'язково є ефективним, але все, що є ефективним, претендує на те, щоб називатися результативним» [4, с. 153].

Категорія «ефективність» характерною є, як правило, для економічної, технологічної, сфери державного управ-

ління тощо. У галузі права прийнято оперувати поняттям «ефективність права», що визначається як: «співвідношення фактичних результатів здійснення норми права та декларованої нею мети» [5, с. 369].

П. Д. Гуйван, досліджуючи ефективність права як принцип, зазначав, що «він є досить багатогранний, охоплює і належну якість законів та інших нормативних актів, і ефективно діючий механізм правового регулювання, і досконаліть правозастосовної практики» [6, с. 112].

В. О. Туляков, розмірковуючи про ефективність кримінального права та сучасний світоустрій, справедливо стверджував, що: «ефективність права визначається можливостями досягнення цілей правового регулювання, спрямованих на безпеку, охорону та захист суб'єктів відповідних правовідносин. При цьому світові, регіональні та національні особливості реалізації охоронних та профілактичних правовідносин тягнуть за собою неминучу диференціацію оцінки ефективності заходів впливу залежно від характеристик суб'єктів впливу, об'єктів та потреб інших учасників кримінально-правових відносин (потерпілі, треті особи, соціальні спільноти, держави, міжнародні та транснаціональні об'єднання тощо). Таким чином, ефективність кримінально-правового впливу диференціюється з урахуванням характеристик складного комплексу факторів та відносин і не може бути зведена виключно до поняття ефективності кримінально-правової норми в державі загалом. Вона пов'язана з оцінкою кримінально-правового регулювання, кримінально-політичною обстановкою, особливостями правореалізації та правозуміння на кількох рівнях соціальної взаємодії, кореспондуючи відчуттям безпеки суб'єктів кримінально-правових відносин» [7, с. 28–29].

Досліджуючи питання ефективності покарання, його відповідності системі загальнолюдських цінностей, Т. О. Михайліченко відзначає, що: «це питання завжди перебувало в полі зору філософів і правознавців, однак, саме на цьому етапі варто констатувати «білу пляму» в теорії кримінального права України, та й загалом у абсолютній більшості країн пострадянського простору, оскільки критерії оцінки ефективності покарання загалом відсутні, не вирішеним є і спір стосовно показників, у відповідності з якими можна було б оцінити ефективність покарання як у цілому, так і його конкретних видів. Тобто не можна визначити чи було призначене покарання законним, справедливим, обґрунтованим та індивідуалізованим, чи ні» [8, с. 38].

Не зважаючи на відсутність чітко встановлених критеріїв оцінки ефективності покарання, видається, що в ідеалі його ефективність доречно визначати як співвідношення між його метою (цілями) і фактично досягнутим результатом його застосування.

Звертаючи увагу на дискусійність правової категорії «покарання», Є. Ю. Полянський пояснює це такими чинниками, як: «по-перше, плюралізм підходів до видових характеристик кримінальних покарань, по-друге з огляду на їхню історичну мінливість, і найголовніше – зважаючи на ефективність. Або краще сказати – зважаючи на їхню неефективність. З огляду на статтю 50 Кримінального кодексу України (далі – КК України), кримінальне покарання має досягати таких цілей як кара, попередження вчинення злочинів та виправлення засудженого. В ідеалі кожне призначене покарання має досягнути кожної з поставлених цілей. Втім це неможливо, перш за все з технічних причин» [9, с. 95].

У результаті проведення аналізу наукової літератури Р. Ш. Бабанли висловлює схожі міркування «про недоведену ефективність покарання як засобу, який гарантовано забезпечить досягнення тих цілей, що перед ним ставляться» [10, с. 195]. Як зазначає вчений: «Наприклад, якщо особа вчинила злочин після відбування покарання, існують підстави стверджувати, що такої мети як виправлення покарання не досягло. Те ж саме можна зазначити і щодо спеціальної превенції. Аналогічних висновків можна дійти і в тому випадку, коли один із співучасників відбув покарання, а інший – ні, при цьому останньому було відомо про засудження першого, що, однак, не стримало його від продовження злочинної діяльності» [10, с. 195–196].

Відповідні позиції повністю заслуговують на підтримку. Як бачимо, все частіше в теорії та практиці дискутуються питання щодо реальної «досяжності» мети покарання і всіх її складових елементів. Робоча група з питань розвитку кримінального права теж неодноразово змінювала свій підхід до визначення мети покарання у тексті проєкту Кримінального кодексу України. Спершу мету покарання визначалося через «убезпечення суспільства шляхом утвердження справедливості, запобігання вчиненню злочинів і спонукання особи до правослухняної поведінки» [11], «кару, убезпечення суспільства шляхом утвердження справедливості, запобігання вчиненню злочинів і спонукання особи до правослухняної поведінки» [12], «кару, запобігання кримінальним правопорушенням і спонукання особи до правослухняної поведінки» [13], «кару, запобігання кримінальним правопорушенням і спонукання засудженої особи до правослухняної поведінки» [14].

У кінцевому результаті мети покарання не визначено взагалі. Встановлено тільки, що «метою кримінально-правового засобу є убезпечення людини, суспільства та держави від кримінальних правопорушень та інших передбачених цим Кодексом протиправних діянь» [15]. Оскільки покарання є різновидом кримінально-правових засобів, відтак, очевидно, що убезпечення людини, суспільства та держави від кримінальних правопорушень є його метою. У принципі і сам факт закріплення у проєкті КК України такого широкого кола кримінально-правових засобів і скорочення можливих до застосування видів покарань свідчить про наявність проблеми належної ефективності покарання як такого і дозволяє стверджувати, що воно є не єдиним «інструментом» на шляху боротьби зі злочинністю.

При цьому на підтримку заслуговує думка національних експертів з приводу проєкту КК України, які зазначають, що: «Викликає певне здивування позиція, відповідно до якої легальне визначення поняття кримінально-правових засобів формулюється, а поняття покарання як ключового засобу протидії злочинності – ні. Така ж непослідовність простежується й у випадку з метою: стосовно покарання мета не визначається, а щодо кримінально-правових засобів – так. Мета застосування кримінально-правових засобів стосується лише суспільства, замовчуючи те, чого це суспільство прагне від засудженого. Мета покарання – це оптимум, досягнення якого має прагнути від правопорушника законодавець, і її фіксація у проєкті узгоджувалась б з Європейськими пенітенціарними правилами (О. Пащенко, 2022). Загальне вивчення проєкту показує, що його розробники прагнули максимально повно відбити в законі всі базові кримінально-правові поняття, з тим щоб забезпечити належну реалізацію принципу юридичної визначеності. Поняття покарання є основним для сфери кримінальноправового регулювання, через це дивно, що в проєкті для його визначення місця не знайшлось. У цьому простежується непослідовність і термінологічна вибірковість» [16, с. 157–158].

У чинному КК України «щодо питань законодавчого регулювання аспектів, пов'язаних із метою покарання, вартими уваги є дві його норми , а саме ч. 2 ст. 50 КК, яка встановлює, що покарання має на меті не лише кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Другою нормою є ч. 2 ст. 65 КК, згідно з якою особі, що вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Отже, поряд із тим, що в загальному законодавчому положенні (ст. 50 КК) визначено чотири цілі покарання, перед судом при обранні конкретного виду та розміру покарання за мету поставлено лише одну – обрати такий вид покарання, який

буде необхідним і достатнім для виправлення особи, яка вчинила злочин (ч. 2 ст. 65 КК)» [10, с. 189].

Натомість, аналізуючи норми Кримінально-виконавчого кодексу України, у процесі здійснення кримінально-виконавчої діяльності, метою якої є створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами [17], можна дійти до висновку, що на етапі виконання покарання з'являється ще одна його ціль – ресоціалізація засуджених.

Д. В. Андреєв зазначає, що: «Зміщуються точки виконання покарання – з тіла на душу, що має кілька наслідків. Покарання залишає сферу повсякденного сприйняття і входить в область абстрактної свідомості. Ефективність покарання полягає не в його видовищному дійстві, а у його невідворотності. Тим самим правосуддя більше не бере на себе публічної відповідальності за насилля, а покарання з мистецтва завдання неймовірних страждань трансформується в економію «призупинених» прав. У зв'язку з гуманізацією права в системі покарання використовується уже не тіло, а уявлення про покарання» [18, с. 320].

Як бачимо, мета покарання піддається трансформації у залежності від етапу кримінального переслідування, що теж не сприяє ефективному її досягненню.

Більше того, ефективність як якісна властивість покарання можна вважати оціночною категорією, оскільки вона залежатиме від конкретного виду покарання, особи, до якої воно застосовується, а також і від суб'єктів, які покликані виконувати конкретний вид покарання тощо.

Зважаючи на «взаємозв'язок між цілями покарання, сформульованими у ст. 50 КК, і практичною діяльністю органів та установ виконання покарань по реалізації притаманних покаранням правообмежень», на якому наголошував А. Х. Степанюк [19, с. 8], варто звернути увагу на наявності взаємообумовленості між ефективністю покарання та ефективністю органів та установ виконання покарань, які реалізують так звану «екзекутивну» – кримінально-виконавчу діяльність.

Так, до прикладу, К. А. Колотуха, Т. В. Міхайліна ведучи мову про покарання як «необхідний засіб охорони суспільства від злочинних посягань», стверджували, що: «одним з критеріїв забезпечення його ефективності є ефективність діяльності органів, що його виконують» [20].

Як зазначає І. С. Яковець: «оцінка ефективності виконання кримінальних покарань – це здійснювана у встановленому порядку діяльність спеціально законодавчо визначених органів по встановленню ступеня ефективності даного процесу з метою стимулювання його подальшого розвитку» [21, с. 52]. При цьому «у проведенні комплексного оцінювання роботи органів та установ виконання покарань до переліку критеріїв має належати масив даних щодо аналізу: динаміки осіб, які тримаються в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах; ситуації щодо запобігання злочинам і правопорушенням з боку засуджених і осіб, які взяті під варту; стану соціально-виховної роботи із засудженими; стану професійно-технічного і загальноосвітнього навчання засуджених, організації виробничо-господарської діяльності та залучення засуджених до праці; стану харчування, речового, комунально-побутового забезпечення та охорони здоров'я; роботи з кадрами» [22, с. 131].

Натомість А. Є. Круглова перелік критеріїв оцінки ефективності діяльності органів та установ виконання покарань розширює шляхом виокремлення таких «напрямків оцінювання, як: нормативно-правове забезпечення діяльності органів та установ виконання покарань; стан дотримання прав людини в органах і установах виконання покарань; ставлення працівників органів та установ виконання покарань до засуджених; робота персоналу і службових осіб органів та установ виконання покарань; умови тримання осіб, які відбувають покарання у виді обмеження та позбавлення волі в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах; соціально-виховна робота із засудженими особами; матеріально-технічне забезпечення засуджених; харчування засуджених, їх праця, відпочинок; стан правопорядку, оперативної роботи, забезпечення режиму та організації нагляду у виправних установах; взаємодія органів та установ виконання покарань із громадськістю» [23, с. 170–171].

Перелічені вище критерії допустими для використання є при оцінці ефективності діяльності органів та установ, які забезпечують процес виконання покарань, що пов'язані з ізоляцією від суспільства.

Для здійснення оцінки ефективності діяльності щодо виконання покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, як слушно підкреслює Ю. В. Кернякевич-Танасійчук: «органами пробації потрібно використовувати інші критерії, наприклад, стан здійснення наглядових та соціально-виховних заходів щодо засуджених до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, осіб, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт, осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років тощо» [24, с. 100].

Враховуючи наведені вище критерії визначення ефективності діяльності органів та установ, при цьому не ототожнюючи поняття «ефективності покарання» та «ефективності функціонування органів органів та установ виконання покарань», цілком справедливим видається твердження, що: «установи виконання покарання можуть сприяти ефективності покарання лише тією мірою, в якій вони забезпечують ізоляцію засуджених від суспільства, відхиляючи різноманітні фантазії з приводу перевиховання, «перековки» особи. Колонії призначені насамперед для запобігання злочинній діяльності, для захисту суспільства від злочинних посягань. Тому до основних показників ефективності діяльності установ виконання покарання необхідно віднести не лише рівень рецидиву злочинів у середовищі перебування засуджених чи серед звільнених від покарання, а ефективну ізоляцію засуджених, дотримання порядку та умов відбування покарання, розвиток у засуджених почуття відповідальності за свої вчинки, досягнення законослухняної поведінки» [20, с. 100].

Як наголошує Ю. В. Кернякевич-Танасійчук: «Надзвичайно важливим показником ефективності виконання покарання є правослухняна поведінка засуджених як під час, так і після відбування покарання. Як показали результати проведеного нами опитування, засуджені після відбування покарання найбільше бояться не лише зіткнутися з упередженим ставленням з боку оточуючих (33,0%), їх також особливо турбують проблеми, пов'язані з відсутністю роботи (38,3%) та відсутністю житла (20,3%). Саме соціальні проблеми, з якими зіштовхуються особи, звільнені з місць позбавлення волі, як правило, штовхають їх на вчинення нових злочинних діянь. Тому реальна допомога у вирішенні питання зайнятості та працевлаштування, пошуку хоча б тимчасового житла позитивно впливає на поведінку людини, орієнтує її на дотримання норм законів та умов соціального співіснування» [25, с. 87].

Схожу позицію висловлює А. В. Градецький: «Надаючи оцінку ефективності покарання, критерієм має бути позитивна поведінка особи після звільнення від покарання. Показниками цього критерію є статистичні дані про те, як поводять себе особи, які були звільнені, чи повернулися вони до суспільно корисної діяльності, чи сумлінно відносяться до праці, чи дотримуються законів і соціальних норм співжиття в суспільстві. Проте існує недосконаліть цих показників, оскільки в статистичних даних не відображаються дані про характер поведінки звільнених від різних видів покарань, за виключенням повторного вчинення кримінального правопорушення» [26, с. 89].

Частина науковців, за твердженням Т. О. Михайліченко, «основними критеріями ефективності покарання визначають рівень рецидиву вчинення злочину (для спеціальної превенції) і рівень первинної злочинності (для загальної превенції)» [27, с. 245]. Однак, рецидив вчинення кримінального правопорушення не можна розглядати у якості достовірного показника, що достеменно свідчить про ступінь досягнення/недосягнення мети так званої «спеціальної превенції». Це обумовлено тим, що навіть, до прикладу, при досягненні мети виправлення, що закладалася у покаранні, після його відбування за несприятливих соціально-економічних, матеріально-побутових умов тощо особа знову повернеться до злочинної діяльності. За таких умов рецидив буде наслідком соціально-економічних умов і не може розглядатися в якості доказу неефективності покарання. Як слушно стверджує Ю. В. Філей: «Мета спеціального запобігання здійснюється завдяки невідворотності відповідальності і покарання, а також можливості в кожному конкретному випадку диференціювати відповідальність та індивідуалізувати покарання» [28, с. 159].

Відтак, підсумовуючи, правослухняну поведінку засуджених осіб як під час, так і після відбування покарання доцільно розглядати в якості головного реального критерію оцінки ефективності його застосування, безпосереднього досягнення його цілей. При цьому, до чинників, що впливають на ступінь його ефективності у кожному конкретному випадку на різних етапах кримінального провадження можна віднести: суддівський угляд при призначенні покарання, характеристику особи обвинуваченого, що відображається працівником пробації у досудовій доповіді, ефективність діяльності органів та установ виконання покарань, особисті морально-психологічні якості особи засудженого, соціально-економічні умови життя засудженого після відбування покарання, наявність сімейно-побутових, трудових проблем тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. К. : Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1977. 776 с.
2. Ефективність. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D1%84%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C (дата звернення: 07.08.2023).
3. Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Щодо визначення поняття «ефективність кримінально-виконавчої політики». *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 1. С. 170–172. URL: http://lsej.org.ua/1_2018/47.pdf (дата звернення: 07.08.2023).
4. Ягунов Д. В. Пенітенціарна система України: історичний розвиток, сучасні проблеми та перспективи реформування : монографія / Д. В. Ягунов ; Державна пенітенціарна служба України. 4-те вид., перероб. та доп. Одеса : Фенікс, 2011. 446 с.
5. Рабінович П. М. Ефективність права. Юридична енциклопедія : [в 6 т.] / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 2. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999.С. 369–370.
6. Гуйван П. Д. Сутність принципу ефективності права. *Часовий аспект. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право* : збірник наукових праць. 2018. № 3 (39). С. 111–116.
7. Туляков В. О. Ефективність кримінального права та сучасний світоустрій. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2016. № 2(7). С. 28–35.
8. Михайліченко Т. О. Дещо про ефективність покарання. *Кримінально-правове, кримінологічне та кримінальновиконавче забезпечення механізму реалізації прав та свобод людини і громадянина :* матеріали круглого столу, 10 березня 2016 р. / за ред. В. М. Огаренко, Т. А. Денисової. Запоріжжя : КПУ, 2016. С. 37–41.
9. Полянський Є. Ю. Про ефективність кримінальних покарань. *Правове життя сучасної України : у 3 т.* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 3. С. 95–97.
10. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади : монографія. Чернігів: Десна Поліграф, 2019. 488 с.
11. Контрольний проєкт нового Кримінального кодексу України станом на 19.10.2020 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf (дата звернення: 07.08.2023).
12. Контрольний проєкт нового Кримінального кодексу України станом на 02.01.2021 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/04/kontrolnyj-proekt-kk-02-01-2021.pdf (дата звернення: 07.08.2023).
13. Контрольний проєкт нового Кримінального кодексу України станом на 31.05.2021 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/06/01/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-31-05-2021.pdf (дата звернення: 07.08.2023).
14. Контрольний проєкт нового Кримінального кодексу України станом на 24.11.2021 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/11/25/kontrolnyj-proekt-kk-24-11-2021.pdf (дата звернення: 07.08.2023).
15. Контрольний проєкт нового Кримінального кодексу України станом на 22.05.2023 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf (дата звернення: 07.08.2023).
16. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального Кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.) URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf (дата звернення: 07.08.2023).
17. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № № 1129-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/page (дата звернення: 21.01.2023).
18. Андреєв Д. В. Правосуддя як спосіб відновлення справедливості: аналіз засобів здійснення. *Альманах права.* 2012. Вип. 3. С. 319-322.
19. Степанюк А. Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження): автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Харків, 2002. 33 с.
20. Колотуха К. А., Міхайліна Т. В. Проблемні аспекти ефективності покарань в контексті діяльності органів їх виконання. URL: https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=0CDcQw7AJahcKEwjAqtOcmZOBAxUAAAAAHQAAAAAQAw&url=https%3A%2F%2Fjvestnik-sss.donnu.edu.ua%2Farticle%2Fview%2F5459%2F5486&psig=AOvVaw0BRftjy6H5d3ugBHedzxuz&ust=1693993909873038&opi=89978449 (дата звернення: 12.08.2022).
21. Яковець І. С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань : монографія. Х. : Право, 2013. 392 с.
22. Яковець І. С. Оцінка ефективності діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України її персоналом. *Питання боротьби зі злочинністю*. Х.: Кроссроуд, 2008. Вип. 16. С. 127–138.
23. Круглова А. Є. До питання про критерії оцінювання ефективності діяльності органів та установ виконання покарань. *Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція:* зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 27 листоп. 2015 р.) К.: Ін-т крим.-викон. служби, 2015. С. 169–172.
24. Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Ефективність діяльності органів та установ виконання покарань: критерії її оцінювання. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах:* збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (10 листопада 2017 року) / упор. О. В. Авраменко, С. С. Гнатюк, І. В. Красницький. Львів: ЛьвДУВС. С. 99–100.
25. Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Ефективність окремих видів покарань. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах:* збірник тез Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 9 листопада 2018 року) / упор. О. В. Авраменко, С. С. Гнатюк, І. В. Красницький, С. І. Мельник. Львів: ЛьвДУВС, 2018. С. 86–88.
26. Градецький А. В. Запобігання злочинності засобами кримінально-правового впливу та умови їх ефективності. *Прикарпатський юридичний вісник.* Випуск 2 (49). 2023. С. 88–92.
27. Михайліченко Т. О. Ефективність покарання: проблема до вирішення. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності :* матеріали Міжнародної наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 р. Харків, 2015. С. 243–248.
28. Філей Ю. В. Роль покарання в запобіганні злочинності. *Вісник* Запорізького національного університету. *Юридичні науки*. 2009. № 2. С. 154–160.

УДК 343.811
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/85

КОНТРОЛЬ ЗА СТАНОМ МАТЕРІАЛЬНО-ПОБУТОВОГО ТА МЕДИКО-САНІТАРНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ

THE STATE OF THE MATERIAL AND HOUSEHOLD SUPPORT AND HEALTH-CARE SERVICE OF CONVICTS PRIOR TO DEPRIVATION OF LIBERTY IN UKRAINE

Пузирний В.Ф., д.ю.н., професор,
проректор з науково-освітньої роботи
Академія Державної пенітенціарної служби

Єрмак О.В., к.ю.н.,
головний науковий співробітник відділу наукової діяльності та міжнародного співробітництва
Академія Державної пенітенціарної служби

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних практико-орієнтованих проблем сучасного кримінально-виконавчого права України щодо питання належного і достатнього матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні. Нормативно-правове регулювання матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених, яким суд визначив покарання у виді позбавлення волі, здійснюється відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України, нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України та Міністерства юстиції України. Стан додержання законодавства щодо матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні контролюється міжнародними, державними і громадськими організаціями. Особам, які відбувають покарання у виправних і виховних колоніях, створюються необхідні житлово-побутові умови, що відповідають правилам санітарії та гігієни. Засуджені, як правило, утримуються в приміщеннях блочного типу. Норма жилої площі на одного засудженого не може бути менш як чотири квадратні метри, а в лікувальних закладах при виправних колоніях, у виправних колоніях, призначених для тримання і лікування хворих на туберкульоз, у стаціонарі – не менше ніж п'ять квадратних метрів.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у своїй щорічній доповіді про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2022 році звернув увагу на те, що широкомасштабна збройна агресія проти України суттєвим чином вплинула на місця несвободи на території України.

Враховуючи, що в слідчих ізоляторах можуть утримуватися засуджені до позбавлення волі, що має значення для нашого дослідження, то досить важливим, зокрема й щодо додержання прав на належне матеріально-побутове та медико-санітарне забезпечення засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, є пілотне рішення Європейського суду з прав людини (Справа «Сукачов проти України» від 30 січня 2020 р. (Заява № 14057/17).

Ключові слова: матеріально-побутове та медико-санітарне забезпечення, контроль, установа виконання покарань, засуджені до позбавлення волі, покарання, умови тримання засуджених до позбавлення волі.

The article addresses to one of the actual practice-oriented problems of the modern criminal law of Ukraine regarding the issue of proper and sufficient material and household support and health-care service for those sentenced to imprisonment in Ukraine. Normative and legal regulation of the material and household support and health-care service of convicts, to whom the court has determined a punishment of deprivation of liberty, is carried out in accordance with the Criminal and Executive Code of Ukraine, normative and legal acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Ministry of Justice of Ukraine. The state of compliance with the legislation regarding the material and household support and health-care service of prisoners sentenced to deprivation of liberty in Ukraine is monitored by international, state and public organizations. Persons serving sentences in correctional and educational colonies are provided with the necessary living conditions that meet the rules of sanitation and hygiene. Convicts, as a rule, are kept in block-type premises. The norm of living space per convict cannot be less than four square meters, and in medical institutions attached to correctional colonies, in correctional colonies intended for the detention and treatment of tuberculosis patients, in a hospital – not less than five square meters.

The Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights in his annual report on the tate of observance and protection of human and citizen rights and freedoms in Ukraine in 2022 drew attention to the fact that large-scale armed aggression against Ukraine had a significant impact on places of deprivation of liberty on the territory of Ukraine.

Considering the fact that prisoners sentenced to imprisonment can be held in pre-trial detention centers, which is important for our research, the pilot decision of the European Court is quite important, in particular with regard to the observance of the rights to adequate material and household support and health-care service of convicts serving sentences on human rights (Case "Sukachov against Ukraine" dated January 30, 2020 (Application No. 14057/17).

Key words: material and household support and health-care service, control, penitentiary institution, prisoners sentenced to imprisonment, punishment, conditions of convicts' detention sentenced to imprisonment.

Постановка проблеми. Однією з актуальних проблем сьогодення є сучасний стан матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні. Належні та достатні умови такого забезпечення є досить важливим елементом захисту прав і свобод людини і громадянина. Важливим є також питання сучасного нормативно-правового регулювання матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Здійснивши аналіз наукових праць вітчизняних вчених можна констатувати, що питання матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі були предметом дослідження таких науковців як: Автухов К. А., Богатирьов О. Г., Боднар І. В., Гель А. П., Іваньков І. В., Колб О. Г., Коломієць Н. В., Пузирьов М. С. Яковець І. С.

Метою статті є аналіз контролю за станом матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні.

Виклад основного матеріалу. Проголошений Конституцією України принцип верховенства права як засіб забезпечення фундаментальних прав і свобод людини і громадянина не лише чітко визначив пріоритетні напрями кримінальної і кримінально-виконавчої політики України, а й зумовив необхідність докорінного реформування системи органів та установ виконання кримінальних покарань.

У сучасних умовах пріоритетними завданнями Державної кримінально-виконавчої служби України Міністерства юстиції України є сприяння утвердженню в Україні принципу верховенства права, закріпленого у ч. 1 ст. 8 Конституції України. Відповідно до ч. 3 ст. 3 Основного Закону

права і свободи людини і громадянина визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина є головним обов'язком держави [1].

Державна кримінально-виконавча служба України Міністерства юстиції України, будучи органом держави і провідником єдиної державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, наділена для забезпечення її реалізації відповідними владними повноваженнями, а також здійснює передбачені законом правозастосовні і правоохоронні функції. Водночас, реалізуючи свої владні повноваження у сфері виконання кримінальних покарань, органи і установи Державної кримінально-виконавчої служби України повинні вживати вичерпних заходів для забезпечення законності та дотримання прав і свобод людини і громадянина, що проголошені основними принципами діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України [2, с. 75].

Так, відповідно до статей 1 та 2 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 р. № 2713-IV на Державну кримінально-виконавчу службу України покладається завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань [3]. Основними принципами діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України є:

1) законність;

2) повага та дотримання прав і свобод людини і громадянина;

3) гуманізм;

4) позапартійність;

5) єдиноначальність;

6) колегіальність при розробці важливих рішень;

7) взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, благодійними та релігійними організаціями [3].

Для забезпечення законності в діяльності органів та установ виконання кримінальних покарань і запобігання будь-яким можливим порушенням прав, основоположних свобод та законних інтересів засуджених (ув'язнених) і персоналу чинним законодавством передбачені такі інституції, як нагляд і контроль [2, с. 75].

Згідно з вимогами статей 27 і 28 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 р. № 2713-IV контроль за діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюється відповідно до закону. Безпосередній контроль за діяльністю органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальні органи управління. Контроль за фінансово-господарською діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюється в порядку, визначеному законами України [3].

«Контроль і нагляд на сьогоднішній день перебувають в колі пріоритетів діяльності державних та громадських інституцій, адже саме вони спроможні забезпечити додержання законів під час виконання кримінальних покарань та найсуворішого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідними органами та установами кримінально-виконавчої системи України, а також сприяти подальшій модернізації системи виконання покарань» [4, с. 84].

Норми щодо інституції нагляду за додержанням законів у діяльності органів та установ виконання кримінальних покарань та запобігання порушенням прав і законних інтересів як засуджених (ув'язнених), так і персоналу визначено законодавцем у статті 29 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 р. № 2713-IV, відповідно до якої нагляд за дотриманням законності в діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюється в порядку, визначеному Конституцією та законами України [3].

Залежно від суб'єкта здійснення контролю за діяльністю органів та установ виконання покарань у кримінально-виконавчому праві України прийнято виокремлювати такі його види:

1) міжнародний контроль;

2) державний контроль;

3) громадський контроль [2, с. 76].

Відповідно до ст. 115 Кримінально-виконавчого кодексу України особам, які відбувають покарання у виправних і виховних колоніях, створюються необхідні житлово-побутові умови, що відповідають правилам санітарії та гігієни. Засуджені, як правило, тримаються в приміщеннях блочного типу. Норма жилої площі на одного засудженого не може бути менш як чотири квадратні метри, а в лікувальних закладах при виправних колоніях, у виправних колоніях, призначених для тримання і лікування хворих на туберкульоз, у стаціонарі – не менше ніж п'ять квадратних метрів. Засудженим надається індивідуальне спальне місце і постільні речі. Вони забезпечуються одягом, білизною і взуттям за сезоном з урахуванням статі і кліматичних умов, а в лікувальних закладах – спеціальним одягом і взуттям. Вагітним жінкам і матерям-годувальницям створюються поліпшені житлово-побутові умови та встановлюються підвищені норми харчування. Особам з інвалідністю першої та другої груп, жінкам з вагітністю понад чотири місяці, непрацюючим жінкам, які мають дітей у будинках дитини при виправних колоніях, непрацюючим чоловікам віком понад шістдесят років і жінкам понад п'ятдесят п'ять років (якщо вони не одержують пенсії), а також особам, звільненим від роботи через хворобу, в тому числі хворим на активну форму туберкульозу, комунально-побутові послуги надаються безоплатно. Засудженим, які відбувають покарання у виховних колоніях, харчування, одяг, взуття, білизна і комунально-побутові послуги надаються безоплатно [5].

Належні матеріально-побутові умови повинні створювати у засуджених упевненість, що держава все-таки поважає їхню честь і гідність, незважаючи на злочинну діяльність у минулому, і сприяє їх виправленню, а це, своєю чергою, повинно формувати в них позитивні навички та звички, установку на правослухняну поведінку; активізувати трудову діяльність і участь у соціально-виховній роботі; знімати напруження у взаємовідносинах між засудженими; сприяти зменшенню конфліктів між засудженими, адміністрацією та персоналом виправної колонії [6, с. 345].

Державний контроль за додержанням матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених в установах виконання покарань здійснюється також і Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.

Починаючи з 2000 року, питання щодо дотримання прав ув'язених (засуджених), у тому числі на належне і достатнє матеріально-побутове забезпечення розглядаються в щорічних доповідях Уповноваженого з прав людини. У доповіді 2016 р. зазначено, що незважаючи на поточну пенітенціарну реформу в Україні проблеми систематичних порушень прав людини мали місце у більшості установ виконання покарань та слідчих ізоляторах. Ключова проблема – переповненість [7]. «Серед інших проблем незадовільні санітарні, гігієнічні та побутові умови в камерах; неналежне опалення; відсутність освітлення, свіжого повітря та питної води, а також неналежні умови в туалетах через неможливість усамітнення. Камери часто були брудними та в них був неприємний запах; їхні стіни були вологими та вкритими цвіллю» [7].

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у своїй щорічній доповіді про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2022 році зазначив, що «широкомасштабна збройна агресія проти України суттєвим чином вплинула на місця несвободи на території України. Частина цих місць у перші дні після 24 лютого 2022 року знаходилися на території, яка контро-

лювалася і в подальшому була тимчасово окупована Російською Федерацією. Тож далеко не всі заклади і установи, де утримувалися громадяни України, могли бути евакуйовані і продовжили перебувати на окупованій території. Відповідно до рішень начальників обласних військових адміністрацій Донецької, Дніпропетровської, Харківської та Запорізької областей Мін'юст ухвалив рішення про евакуацію засуджених та осіб, узятих під варту, з 11 установ, які були розташовані в районах, наближених до бойових дій. Забезпечено виконання евакуаційних заходів щодо засуджених та осіб, узятих під варту, з 7 виправних колоній, 2 установ виконання покарань та 2 виправних центрів, зокрема з державних установ: Оріхівська виправна колонія (№ 88), Вільнянська виправна колонія (№ 20), Софіївська виправна колонія (№ 55), Кам'янська виправна колонія (№ 101), Покровська виправна колонія (№ 17), Торецька виправна колонія (№ 2), Селидівська виправна колонія (№ 82), Вільнянська установа виконання покарань (№ 11), Бахмутська установа виконання покарань (№ 6), Дружелюбівський виправний центр (№ 1), Новобузький виправний центр (№ 103)». Загальна кількість евакуйованих склала 4 628 осіб, а саме: 648 осіб, узятих під варту, та 3 980 засуджених до позбавлення та обмеження волі, серед яких: 48 жінок, 7 неповнолітніх та 215 засуджених до довічного позбавлення волі.

Евакуація як вимушений крок, що має врятувати життя та здоров'я осіб, які утримуються в установі чи закладі, і персоналу, водночас може мати суттєві негативні наслідки. У результаті евакуації осіб, які засуджені або тримаються під вартою, з державної установи «Вільнянська установа виконання покарань № 11» до державної установи «Кропивницький слідчий ізолятор» такі особи змушені перебувати в нелюдських або таких, що принижують гідність, умовах. Під час відвідування групою національного превентивного механізму державної установи «Кропивницький слідчий ізолятор» виявлено порушення встановленої норми площі в 35 камерних приміщеннях. Такі самі порушення було зафіксовано групами НПМ під час відвідувань державних установ «Вінницька установа виконання покарань (№ 1)», «Ужгородська установа виконання покарань (№ 9)» та «Замкова виправна колонія (№ 58)» [8].

Відповідно до ст. 89 Кримінально-виконавчого кодексу України осіб, уперше засуджених до позбавлення волі за нетяжкі чи тяжкі злочини, може бути за їхньою згодою залишено в слідчому ізоляторі чи направлено в колонію максимального рівня безпеки для роботи з господарського обслуговування. Залишення засуджених для виконання роботи з господарського обслуговування проводиться наказом начальника слідчого ізолятора, а направлення в колонію максимального рівня безпеки – центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань за наявності письмової згоди засуджених. Засуджені, які залишені в слідчому ізоляторі чи направлені у виправну колонію максимального рівня безпеки для роботи з господарського обслуговування, тримаються ізольовано від інших осіб на умовах, передбачених Кримінально-виконавчим кодексом України для виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання і виправних колоній середнього рівня безпеки [5].

Враховуючи, що в слідчих ізоляторах можуть триматися засуджені до позбавлення волі, що має значення для нашого дослідження, то досить важливим, зокрема й щодо додержання прав на належне матеріально-побутове забезпечення засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, є пілотне рішення Європейського суду з прав людини (Справа «Сукачов проти України» від 30 січня 2020 р. (Заява № 14057/17) [7].

Європейський суд з прав людини у пілотному рішенні по справі «Сукачов проти України» звертає увагу на необхідність запровадження в нашій державі ефективних превентивних та компенсаційних засобів юридичного захисту від неналежних умов тримання під вартою та забезпечення комплексного підходу до вирішення проблеми на найвищому політичному рівні. Про це зазначила заступниця Міністра юстиції з питань європейської інтеграції Валерія Коломієць під час засідання урядової Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини, яке було присвячене питанню розроблення механізмів усунення структурної проблеми неналежних умов тримання під вартою в Україні [8].

Ми поділяємо позицію авторів, які вважають, що «матеріально-побутове забезпечення виконує своє соціальне призначення, будучи одним із самостійних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених, проте і в цьому питанні є свої проблеми, які потребують пильної уваги й пошуку шляхів їх усунення» [9, с. 497].

Висновки. Враховуючи вищевикладене, приходимо до висновку, що стан матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі в Україні потребує покращення шляхом здійснення відповідного нормативно-правового забезпечення, а також фінансування, яке б гарантувало належні умови тримання засуджених до позбавлення волі в Україні. Вважаємо, що Україні доцільно піти з шляху систематичних порушень прав засуджених на матеріально-побутове забезпечення, що регулярно констатуються національними та міжнародними контролюючими інституціями, у тому числі Європейським судом з прав людини. Приведення у відповідність до європейських стандартів матеріально-побутового забезпечення засуджених (ув'язнених) до позбавлення волі вбачається менш затратним для бюджету держави у перспективі, ніж виплата мільйонів гривень за рішеннями Європейського суду з прав людини проти України в якості компенсації особам, які трималися в нелюдських умовах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 10.08.2023).

2. Автухов К. А., Гель А. П., Яковець І. С. Кримінально-виконавче право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 432 с.

3. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2713-IV. Дата оновлення: 01.04.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text (дата звернення: 10.08.2023).

4. Пузирний В. Ф. Адміністративна діяльність установ та органів виконання покарань : монографія. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2015. 378 с.

5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text (дата звернення: 16.08.2023).

6. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / А.П. Гель, О. Г. Колб, В. О. Корчинський та ін.; за заг. ред. А. Х. Степанюка. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

7. Справа «Сукачов проти України» : рішення Європейського суду з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f12#Text (дата звернення: 10.08.2023).

8. Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2022 році. URL: https://ombudsman.gov.ua/report-2022/images/documents/annual-report-2022.pdf (дата звернення: 11.08.2023).

9. Коломієць Н. В., Переверза А. М. Матеріально-побутове забезпечення засуджених до позбавлення волі. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 4. С. 494–497. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/18.

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/86

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАБОРОНИ

CRIMINAL LAW PROHIBITIONS

Серпак О.В., студент ІІІ курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена аналізу кримінально-правових заборон. Незважаючи на те, що проблема кримінально-правових заборон стає дедалі актуальнішою, вона і досі залишається малодослідженою та дискусійною. За допомогою дослідження об'єкта і предмета кримінально-правового регулювання, держави як суб'єкта кримінально-правових відносин, а також кримінально-правових норм, автор надає визначення поняття «кримінально-правова заборона» у контексті правової системи України, виділяє ознаки цього явища, пропонує його класифікацію за різними критеріями та окреслює юридичні наслідки порушення кримінально-правових заборон. У роботі відображена позиція щодо правової природи кримінально-правових заборон, яка суттєво відрізняється від тієї, що склалася у науці кримінального права України. Зокрема, автором ставиться під сумнів те, що кримінально-правові заборони адресуються індивідам, які, вчиняючи кримінальні правопорушення, порушують норми Кримінального кодексу України. Водночас у науковій статті констатується, що кримінально-правові заборони у законодавстві України встановлюються лише для представників держави у кримінально-правових відносинах, якими є органи досудового розслідування, прокуратура, суд та органи виконання покарань. У роботі також застосовується порівняльно-правовий метод наукового дослідження і наводиться досвід таких зарубіжних держав, як Республіка Казахстан та Литовська Республіка. В результаті аналізу іноземного досвіду автор висуває твердження про існування двох моделей розуміння поняття «кримінально-правова заборона»: моделі єдиного розуміння, яка притаманна українській правовій системі, та моделі подвійного розуміння, яка характерна для кримінального законодавства деяких зарубіжних країн. У процесі написання статті було використано роботи вітчизняних учених-правників, нормативно-правові акти законодавства України та правову базу іноземних країн. Загалом, наукова праця являє собою багатоаспектний аналіз кримінально-правових заборон, який створює основу для подальших досліджень із цієї теми.

Ключові слова: кримінально-правові заборони, кримінально-правове регулювання, кримінально-правові відносини, кримінально-правові норми, кримінальне право України.

The article analyses criminal law prohibitions. Although the issue of criminal law prohibitions is becoming increasingly topical, it remains understudied and controversial. By studying the object and subject of criminal law regulation, a state as a subject of criminal law relations as well as criminal law norms, the author provides a definition of the concept of «criminal law prohibition» in the context of the legal system of Ukraine, highlights the signs of this phenomenon, offers its classification according to various criteria and outlines legal consequences of violating criminal law prohibitions. The study contains a position on the legal nature of criminal law prohibitions, which is significantly different from the one formed in the science of Criminal Law of Ukraine. In particular, the author questions the fact that criminal law prohibitions are addressed to individuals, who, by committing criminal offences, violate the norms of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, the article states that criminal law prohibitions in the legislation of Ukraine are established only for representatives of the state in criminal law relations such as pre-trial investigation bodies, the Prosecutor's Office, the court and penitentiary bodies. A comparative legal method is used in the research and the experience of such foreign countries as the Republic of Kazakhstan and the Republic of Lithuania is shown in the paper. As a result of the analysis of the foreign experience, the author asserts the existence of two models of understanding the concept of «criminal law prohibition»: a model of single understanding, which is inherent in the Ukrainian legal system, and a model of dual understanding, which is characteristic of the criminal legislation of some foreign countries. The research of domestic legal scholars, legal acts of the Ukrainian legislation and a legal framework of foreign states were studied in the article. In general, the article is a multifaceted analysis of criminal law prohibitions, which provides a basis for further research on this topic.

Key words: criminal law prohibitions, criminal law regulation, criminal law relations, criminal law norms, Criminal Law of Ukraine.

Постановка проблеми. З розвитком науки кримінального права України дедалі більшого значення набуває тема кримінально-правових заборон. Дослідивши наукові праці вітчизняних вчених-юристів, я дійшов висновку, що у цій сфері є багато лакун та неузгодженостей, які заважають всебічному та ґрунтовному розумінню зазначеного питання.

Метою роботи є комплексний аналіз кримінально-правових заборон, надання коментарів із нагальних проблем досліджуваної теми, а також вивчення зарубіжного досвіду з цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні проблема кримінально-правових заборон є недостатньо опрацьованою. Це питання ставало темою наукових робіт таких українських вчених-правників, як Н. П. Ждиняк, Ю. А. Пономаренко, В. О. Туляков та деяких інших дослідників.

Виклад основного матеріалу. Розділ 1. Об'єкт і предмет кримінально-правового регулювання. Держава як суб'єкт кримінально-правових відносин

Об'єкт і предмет кримінально-правового регулювання. Перед початком аналізу кримінально-правових заборон необхідно звернутися до питань, які закладають фундамент розуміння досліджуваної проблеми. Одним із них є питання об'єкта та предмета кримінально-правового регулювання.

У вітчизняному кримінальному праві існують два найбільш розповсюджені підходи до розуміння об'єкта та предмета кримінально-правового регулювання [1, с. 24–25]:

1) об'єкт кримінально-правового регулювання – це виключно суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення. За висловом Ю. В. Бауліна: «… кримінально-правове регулювання можна визначити як урегульовану кримінальним правом діяльність держави щодо застосування кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчиняють злочини» [1, с. 24]. Цю позицію підтримує і Ю. А. Пономаренко, який стверджує, що: «… кримінальне право регулює виключно ті суспільні відносини, в яких держава здійснює діяльність щодо поводження з особами, що вчинили злочини, і не регулює жодних інших суспільних відносин» [2, с. 153]. Предметом же кримінально-правового регулювання виступають конкретні правові відносини між державою та індивідуальним правопорушником, який вчинив певне кримінальне правопорушення, передбачене статтею (частиною статті) Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК);

2) об'єктом кримінально-правового регулювання є як суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення, так і суспільні відносини між державою й особами, які не вчиняють кримінальні правопорушення (суспільні відносини із запобігання кримінальним правопорушенням). При цьому найчастіше робиться акцент саме на суспільних відносинах із запобігання кримінальним правопорушенням. Так,

В. О. Туляков зазначає, що: «Сучасне кримінальне право розглядається як необхідний інструмент забезпечення суспільної і національної безпеки, гарант суспільного спокою, який специфічними засобами регулює антисоціальну активність суб'єктів злочину» [3, с. 257]. Предметом кримінального-правового регулювання згідно з другим підходом є конкретні правові відносини між державою та індивідуальним правопорушником, який вчинив певне кримінальне правопорушення, передбачене статтею (частиною статті) Особливої частини КК, а також конкретні правові відносини між державою та індивідуальною особою, щодо превентизації вчинення нею певного кримінального правопорушення.

Проаналізувавши аргументи прихильників цих двох підходів, я дійшов висновку, що є схильним до першого розуміння об'єкта та предмета кримінально-правового регулювання, зважаючи на таке. По-перше, як зазначає Ю. В. Баулін: «Оскільки кримінальне право є публічною галуззю права, яка регулює відносини, пов'язані з діяльністю державної влади, то логічно зробити висновок, що кримінальне право регулює суспільні відносини між державою й особами, які вчиняють злочини (кримінально-правові суспільні відносини)» [1, с. 24]. По-друге, вважаю, що те, що прихильники другого підходу називають «суспільними відносинами із запобігання кримінальним правопорушенням», є лише кримінально-правовим впливом, тобто дією *jus criminale* на свідомість особи, через яку вона може відмовитися від вчинення кримінального правопорушення. Кримінально-правовий вплив є побічним явищем, тобто таким, яке через саму природу кримінального права проявляється *a priori*, а тому законодавець, встановлюючи склади конкретних кримінальних правопорушень і покарання за їх вчинення, хоча на підсвідомому рівні і прагне запобігти вчиненню кримінальних правопорушень індивідами, однак встановлює правила саме для держави. З урахуванням цього, вважаю, що кримінальний закон адресується виключно органам державної влади, які застосовують примус у виді кримінального покарання.

Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що, хоча підхід, відповідно до якого кримінальне право регулює два види суспільних відносин, має право на існування, але я під час свого дослідження буду виходити з того, що кримінальне право регулює лише суспільні відносини між державою й особами, які вчиняють кримінальні правопорушення, тобто кримінально-правові суспільні відносини.

Держава як суб'єкт кримінально-правових відносин. Аналізуючи суб'єктів кримінально-правових відносин, необхідно зазначити, що держава – це юридична фікція, а тому у кримінально-правових відносинах повинні бути представники держави, які б діяли від її імені. На мою думку, такими представниками є: органи досудового розслідування, прокуратура, суд, а також органи виконання покарань. Однак у літературі зустрічається позиція, згідно з якою суд не є представником держави у кримінально-правових відносинах [2, с. 153]. Через це, вважаю, є необхідність розібратися з цим питанням детальніше.

Передусім необхідно надати дефініцію терміну «представник держави у кримінально-правових відносинах». На мою думку, це індивідуальний чи колективний суб'єкт, який виконує у кримінально-правових відносинах певну функцію, покладену на нього державою, за допомогою реалізації повноважень, наданих йому державою, та з метою забезпечення принципу верховенства права. Повинен зауважити, що колективним суб'єктом є певний орган, названий вище (наприклад, суд), водночас під індивідуальним суб'єктом мається на увазі конкретна посадова чи службова особа, яка має спеціальний статус, виконує функції і реалізовує повноваження притаманні органу, який вона представляє (наприклад, суддя).

Вирішуючи питання про те, чи є суд представником держави у кримінально-правових відносинах, необхідно визначити, що пов'язує державу із судом. По-перше, держава створила суд. По-друге, держава забезпечує діяльність суду (ч. 1 ст. 130 Конституції України: «Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів …» [4]). По-третє, держава несе відповідальність за рішення суду (наприклад, див. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [5]).

Не можу погодитися з тим, що суд не є представником держави у кримінально-правових відносинах. На мій погляд, прихильники цієї ідеї перебільшують особливу роль суду, зважаючи на його унікальні повноваження. Так, Ю. А. Пономаренко зазначає, що: «… суд не представляє державу у кримінально-правових відносинах, а лише розв'язує спір між двома суб'єктами таких відносин щодо наявності в одного з них повноваження визнати діяння другого злочином та застосування за його вчинення заходів кримінально-правового характеру» [2, с. 153]. За його висловом: «Визнання суду представником держави в кримінально-правових відносинах тягне за собою висновок про те, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, у цих правовідносинах вступає у правовий зв'язок саме із судом і саме з ним знаходиться у відносинах правової дискусії (суперечки, конфлікту) про те, чи вчинила вона кримінальне правопорушення і які правові засоби в межах кримінальної відповідальності чи поза нею можуть до неї застосовуватися» [6, с. 122–123]. Вважаю, що після вчинення особою кримінального правопорушення вона вступає у правовий зв'язок одразу з декількома представниками держави у кримінально-правових відносинах. Комбінації цих представників можуть змінюватися залежно від стадії кримінального провадження (орган досудового розслідування, прокуратура і суд – на стадії досудового розслідування; суд і прокуратура – на стадії судового розгляду тощо). Якщо аналізувати стадію судового розгляду, то, на мою думку, особа тут хоча і вступає у правовий зв'язок із судом і прокуратурою, однак знаходиться у відносинах правової дискусії (суперечки, конфлікту) про те, чи вчинила вона кримінальне правопорушення і які правові засоби в межах кримінальної відповідальності чи поза нею можуть до неї застосовуватися, лише із прокурором. Суд же, який одночасно знаходиться у правовій взаємодії із прокурором та підсудним, повинен винести незалежне і неупереджене рішення про винуватість або невинуватість особи та, залежно від цього, застосувати чи не застосувати до неї заходи кримінально-правового характеру.

Також на підтвердження своєї тези про те, що суд є представником держави у кримінально-правових відносинах, пропоную визначити, що пов'язує державу із органом, представництво якого держави у кримінально-правових відносинах мало хто ставить під сумнів – прокуратурою. По-перше, держава створила прокуратуру, яка підтримує публічне обвинувачення в суді (п. 1 ч. 1 ст. 131^1 Конституції України). По-друге, держава забезпечує діяльність прокуратури (ст. 87 Закону України «Про прокуратуру» [7]). По-третє, держава несе відповідальність за діяльність прокуратури (наприклад, див. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»). З цього випливає, що зв'язки держави із прокуратурою такі самі, як і зв'язки держави із судом. Це властиво не лише прокуратурі, а й органам досудового розслідування та органам виконання покарань.

Досліджуючи це питання, не можу не зазначити, що, якщо дотримуватися позиції, відповідно до якої суд не є представником держави у кримінально-правових відносинах, то необхідно погодитися і з доволі суперечливим

твердженням про те, що суд не є представником держави у правових відносинах жодного виду, що прямо суперечить ч. 1 ст. 6 Основного Закону України: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову».

На основі цього я дійшов висновку, що держава створює певні органи, які є її представниками у кримінально-правових відносинах, однак вона наділяє їх специфічними та притаманними лише їм повноваженнями. Зважаючи на це, на мою думку, необхідно говорити про те, що суд є представником держави у кримінально-правових відносинах, який виконує особливу функцію – здійснює правосуддя. При цьому я погоджуюся з твердженням Ю. А. Пономаренка про те, що суд не є стороною кримінального провадження [6, с. 123]: це прямо випливає із п. 19 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України [8] (далі – КПК).

Розділ 2. Кримінально-правова норма

Поняття і риси кримінально-правової норми. У контексті дослідження кримінально-правових заборон не менш важливу роль відіграє і проблема кримінально-правової норми.

Кримінально-правова норма – це обов'язкове правило поведінки, що закріплюється в нормативно-правових актах, забезпечується апаратом державного примусу і регулює суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення.

З урахуванням наданого визначення, а також положень розділу 1, можна виділити такі риси кримінально-правових норм:

1) кримінально-правові норми є різновидом правових норм, тому вони регулюють саме специфічні суспільні відносини – між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення, – а не суспільні відносини загального характеру;

2) кримінально-правові норми встановлюють правила поведінки саме для представників держави у кримінально-правових відносинах (див. розділ 1);

3) кримінально-правові норми встановлюють обов'язкові, а не факультативні, правила поведінки. Представники держави у кримінально-правових відносинах повинні діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені правилами, закріпленими у кримінально-правових нормах;

4) кримінально-правові норми забезпечуються можливістю застосування державного примусу;

5) кримінально-правові норми закріплені не лише у КК. Незважаючи на те, що відповідно до ч. ч. 1 та 2 ст. 3 КК: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності» [9], можу констатувати, що кримінально-правові норми знаходяться не лише у кримінальному законі України. Вони закріплені, зокрема, у КПК (ст. 285 «Загальні положення кримінального провадження під час звільнення особи від кримінальної відповідальності»), Кримінально-виконавчому кодексі України (ст. 152 «Підстави звільнення від відбування покарання») [10], Законі України «Про застосування амністії в Україні» (ч. 1 ст. 1: «Амністія є повне або часткове звільнення від відбування покарання осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили») [11], Положенні про порядок здійснення помилування, затвердженому Указом Президента України від 21 квітня 2015 р. № 223/2015 (п. 2: «Помилування засуджених здійснюється у виді: заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; повного або часткового звільнення від основного і додаткового покарань») [12]. Зі свого боку, Кримінальний кодекс України також містить норми інших галузей права: кримінального процесуального (п. 3 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК: «Закрити всі кримінальні справи щодо осіб, які вчинили злочини, передбачені Кримінальним кодексом України 1960 року, що перелічені в пункті 1 цього розділу»), кримінально-виконавчого (п. 8 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК: «Не приводити у виконання вироки судів в частині конфіскації майна і стягнення штрафу, якщо до набрання чинності цим Кодексом конфісковане майно не було вилучене і реалізоване, а штраф не був стягнутий у разі, якщо за даний злочин цим Кодексом конфіскація майна і накладення штрафу не передбачені»), конституційного (п. 3 розділу I Прикінцевих та перехідних положень КК: «Кабінету Міністрів України у тримісячний термін з дня опублікування цього Кодексу підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України перелік законодавчих актів, які мають бути визнані такими, що втратили чинність у зв'язку з набранням чинності цим Кодексом»), цивільного (ч. 1 ст. 36 КК: «Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони»).

Структура кримінально-правової норми. Переходячи до структури кримінально-правової норми, повинен зазначити, що її складовими елементами можуть бути тільки гіпотеза і диспозиція. Це випливає з того, що кримінально-правові норми містять правила лише для представників держави у кримінально-правових відносинах, а тому законодавець встановлює вказівки (диспозиції), а також передумови та підстави для їх застосування (гіпотези), виключно для цих суб'єктів кримінально-правових відносин. Такий елемент, як санкція, – не є характерним для вітчизняних кримінально-правових норм. Маю не погодитися з доволі розповсюдженою думкою про те, що в Особливій частині кримінального закону України всі кримінально-правові норми складаються з диспозиції і санкції. Вважаю, що необхідно дивитися на кримінально-правові норми, у тому числі й ті, що розташовані в Особливій частині КК, саме з позиції представника держави у кримінально-правових відносинах. Наприклад, якщо суддя, встановивши всі обставини справи, дійшов висновку, що діяння, вчинене індивідом, відповідає всім ознакам складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження» КК, то він зобов'язаний застосувати до особи покарання у виді «штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадських робіт на строк до двохсот годин, або виправних робіт на строк до одного року».

Види кримінально-правових норм. Вивчаючи види кримінально-правових норм, я дійшов висновку, що наявні підстави для їх класифікації за багатьма критеріями, однак у контексті цієї праці вважаю за доцільне проаналізувати класифікацію кримінально-правових норм за такими критеріями:

1) за місцезнаходженням у законодавстві України кримінально-правові норми поділяються на такі, що знаходяться у КК та в інших правових актах, названих вище;

2) за способом правового регулювання можна виділити заборонні, тобто такі, які встановлюють юридичний обов'язок для представників держави у кримінально-правових відносинах утриматися від певного виду поведінки (ч. 4 ст. 3 КК: «Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено»), зобов'язальні, які передбачають їх юридичний обов'язок дотримуватися

конкретного виду поведінки (ч. 2 ст. 52 КК: «Додатковими покараннями є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна») та уповноважувані кримінально-правові норми, які надають представникам держави у кримінально-правових відносинах повноваження, що реалізуються ними на власний розсуд (ч. 1 ст. 9 КК: «Вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за кримінальне правопорушення, вчинене за межами України, та знову вчинили кримінальне правопорушення на території України»);

3) за представником держави у кримінально-правових відносинах, якому адресується кримінально-правова норма, можемо виділити декілька груп кримінально-правових норм:

– кримінально-правові норми, які адресуються виключно суду (ч. 3 ст. 67 КК: «При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті»);

– кримінально-правові норми, які адресуються виключно органам виконання покарань (ч. 1 ст. 63 КК: «Покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу»);

– кримінально-правові норми, які адресуються одразу декільком представникам держави у кримінально-правових відносинах (ст. 101 КК: «Арешт полягає у триманні неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг шістнадцяти років, в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб» – суду та органам виконання покарань тощо).

Розділ 3. Кримінально-правова заборона

Поняття та ознаки кримінально-правової заборони. Переходячи до питання кримінально-правових заборон, насамперед хочу надати визначення досліджуваного явища. Кримінально-правова заборона – це обов'язкова складова диспозиції заборонних та зобов'язальних кримінально-правових норм, порушення якої представником держави у кримінально-правових відносинах розглядається як правопорушення.

Дослідивши кримінально-правові заборони, а також, надавши дефініцію відповідному терміну, я виокремив ознаки кримінально-правових заборон, які походять від рис кримінально-правових норм:

1) кримінально-правова заборона є обов'язковою, а не факультативною, складовою диспозиції кримінально-правових норм;

2) кримінально-правова заборона є обов'язковою складовою диспозиції лише заборонних та зобов'язальних кримінально-правових норм. Водночас кримінально-правова заборона не може бути закріплена у диспозиції уповноважуваних кримінально-правових норм;

3) кримінально-правові заборони містяться не лише у КК. Існування цієї ознаки обумовлене тим, що, як зазначено вище, кримінально-правові норми не сконцентровані лише у кримінальному законі України, а знаходяться і в інших правових актах. Через те, що Кримінальний кодекс України є комплексним актом, в якому закріплені норми й інших галузей права, окрім кримінального, варто зазначити, що КК також містить у собі публічно-правові заборони різної галузевої належності (кримінальні процесуальні, кримінально-виконавчі, конституційно-правові). Необхідно зауважити, що у кримінальному законі України кримінально-правові заборони можуть бути закріплені тільки у тих кримінально-правових нормах, які містяться у Загальній частині та у Прикінцевих та перехідних положеннях. Дехто може зауважити, що суддя, коли, наприклад, призначає покарання не у межах, установлених у санкції конкретної статті (частини статті) Особливої частини КК, порушує кримінально-правову заборону, що є складовою диспозиції кримінально-правової норми, яка закріплена саме в Особливій частині КК. Але я вважаю, що кримінально-правові заборони мають засадничий характер, а тому, хоча диспозиції кримінально-правових норм, які містяться в Особливій частині КК, і зобов'язують суд до певного виду поведінки (на кшталт, призначити покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років), але кримінально-правова заборона на порушення цієї законодавчої вказівки знаходиться саме у Загальній частині КК (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК: «Суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу»);

4) кримінально-правові заборони адресуються тільки представникам держави у кримінально-правових відносинах. У них відображений один із складників принципу верховенства права – заборона свавільності [13, с. 110], оскільки вони покладають на представників держави у кримінально-правових відносинах юридичний обов'язок утриматися від певного виду поведінки або дотримуватися конкретного виду поведінки;

5) порушення кримінально-правових заборон представниками держави у кримінально-правових відносинах завжди розглядається як правопорушення. Враховуючи суспільні відносини, що регулюються кримінальним правом, малозначність діяння при порушенні кримінально-правових заборон – неможлива.

Класифікація кримінально-правових заборон. Починаючи аналіз видів кримінально-правових заборон, пропоную дослідити мовні конструкції, за допомогою яких у вітчизняному законодавстві можуть бути сформульовані правові заборони різної галузевої належності.

В Основному Законі України правові заборони формулюються за допомогою таких конструкцій, як:

1) «забороняється» та інші форми цього слова (ч. 6 ст. 17: «На території України *забороняється* створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом»);

2) «не може» та інші форми цього слова (ч. 2 ст. 27: «Ніхто *не може* бути свавільно позбавлений життя»);

3) «не допускається» та інші форми цього слова (ч. 2 ст. 30: «*Не допускається* проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду»);

4) «не повинна» (ч. 3 ст. 13: «Власність *не повинна* використовуватися на шкоду людині і суспільству»).

Окрім цього в інших нормативно-правових актах наявні такі конструкції, за допомогою яких формулюються правові заборони:

1) «не має права» (абз. 1 ч. 4 ст. 77 Господарського кодексу України: «Казенне підприємство *не має права* відчужувати або іншим способом розпоряджатися закріпленим за ним майном, що належить до основних фондів, без попередньої згоди органу, до сфери управління якого воно входить» [14]);

2) «не … (дієслово)» (ч. 6 ст. 46 КПК: «Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди *не підлягають* огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом»);

3) «не дозволяється» та інші форми цього слова (ч. 6 ст. 352 КПК: «Під час прямого допиту *не дозволяється* ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї»);

4) «не вправі» (ч. 2 ст. 54 Господарського процесуального кодексу України: «… Посадова особа, до якої пред'явлений позов, *не вправі* представляти юридичну особу та призначати іншу особу для представництва юридичної особи в даній справі» [15]).

Як бачимо, у структурі цих конструкції або міститься частка «не», або згадуються форми слова «заборонено», що вказує на явний, очевидний характер правової заборони. У той же час наше законодавство містить і мовні конструкції, за допомогою яких формулюються неявні, «приховані» правові заборони. Зокрема, Конституція України містить такі конструкції, як:

1) «зобов'язаний» та інші форми цього слова (ст. 66: «Кожен *зобов'язаний* не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки»);

2) «має бути» та інші форми цього слова (ч. 6 ст. 29: «Про арешт або затримання людини *має бути* негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого»);

3) «повинні» (ч. 2 ст. 8: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і *повинні* відповідати їй»). У інших нормативно-правових актах зустрічаються й форми цього слова (ч. 2 ст. 105 Повітряного кодексу України: «Авіаперевізник, скасовуючи або затримуючи рейс, *повинен* надавати пасажирам на їх запит пояснення щодо підстав скасування чи затримки рейсу …» [16]);

4) «… (дієслово)» (п. 5 Перехідних положень: «Кабінет Міністрів України *формується* відповідно до цієї Конституції протягом трьох місяців після набуття нею чинності»);

5) «може … (дієслово)» (ч. 6 ст. 41: «Конфіскація майна *може бути застосована* виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом»);

6) унікальні мовні конструкції (ч. 2 ст. 52: «Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація *переслідуються за законом*»; ч. 2 ст. 60: «За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу *настає юридична відповідальність*» тощо).

Правила охорони праці під час виконання робіт на борту риболовних суден, затверджені Наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду № 26 від 27 грудня 2006 р. містять конструкцію «мусить бути»: «Якщо антена радіолокаційної станції (далі – РЛС) розміщена в легкодоступному місці, вона *мусить бути* встановлена на висоті не менше 1,8 м над відповідною палубою містка …» (п. 8.8.24.) [17].

Також не можу не зазначити, що багато правових актів містять у собі визначення певних понять. За своєю суттю формально визначена дефініція терміну також є конструкцією, за допомогою якої формулюються неявні, «приховані» правові заборони (п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК: «дізнання – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків»).

Уважаю, що з урахуванням того, що ці конструкції зобов'язують суб'єкта правових відносин дотримуватися певного виду поведінки, можна стверджувати, що вони, водночас, і забороняють будь-яке відхилення від нього або обрання інших видів поведінки. Саме це і обумовлює «прихованість» правової заборони. На основі викладеного пропоную за типом мовної конструкції, завдяки якій формулюються правові заборони, розрізняти експліцитні (явні, очевидні) та імпліцитні (неявні, «приховані», неочевидні) правові заборони.

Ця класифікація поширюється і на кримінально-правові заборони. У чинному кримінальному законі України наявні такі мовні конструкції, завдяки яким формулюються експліцитні кримінально-правові заборони:

1) «заборонено» (ч. 4 ст. 3: «Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією*заборонено*»);

2) «не може» та інші форми цього слова (ч. 3 ст. 66: «Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд *не може* ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує»);

3) «не допускається» (ч. 2 ст. 91: «Зняття судимості до закінчення строків, зазначених у статті 89 цього Кодексу, *не допускається* у випадках засудження за умисні тяжкі та особливо тяжкі, а також корупційні кримінальні правопорушення або кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією»);

4) «не повинне» та інші форми цього слова (ч. 1 ст. 82: «Невідбута частина покарання у виді обмеження, позбавлення волі або покарання у виді довічного позбавлення волі можуть бути замінені судом більш м'яким покаранням, строк якого обчислюється з дня заміни невідбутої частини покарання або покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і *не повинне* перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком»);

5) «не має права» (ч. 1 ст. 69: «… У цьому випадку суд *не має права* призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу …»);

6) «не … (дієслово)» (п. 9 розділу II Прикінцевих та перехідних положень: «З дня набрання чинності цим Кодексом *не є* особливо небезпечними рецидивістами особи, визнані такими відповідно до статті 26 Кримінального кодексу України 1960 року …»).

Також КК закріплює конструкції, за допомогою яких формулюються імпліцитні кримінально-правові заборони:

1) «має бути» (ч. 2 ст. 65: «Особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, *має бути* призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень …»);

2) «повинен» та інші форми цього слова (ч. 1 ст. 59: «… Якщо конфіскується частина майна, суд *повинен* зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються»);

3) «може … (дієслово)» (ч. 1 ст. 74: «Звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, *може застосовуватися* тільки судом у випадках, передбачених цим Кодексом»);

4) «… (дієслово)» (п. 2 розділу II Прикінцевих та перехідних положень: «*Звільнити* від покарання: …»);

5) унікальна мовна конструкція (ст. 16: «*Кримінальна відповідальність* за готування до кримінального правопорушення і замах на кримінальне правопорушення *настає* за статтею 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчене кримінальне правопорушення»);

6) формально визначена дефініція терміну (ч. 1 ст. 53: «Штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті»).

Вважаю, що ще одним критерієм для класифікації кримінально-правових заборон є їх місцезнаходження у законодавстві України. При цьому критерієм для первинної класифікації виступає нормативно-правовий акт, у якому закріплені кримінально-правові заборони. Багато з них знаходяться саме у КК, однак, як я зазначав вище, є й інші правові акти, які містять у собі кримінально-правові заборони. Критерієм для вторинної класифікації є конкретна одиниця композиційного членування нормативно-правового акта, в якому знаходиться більшість кримінально-правових заборон – Кримінального кодексу України. Так, кримінально-правові заборони можуть міститися лише у Загальній частині та у Прикінцевих та перехідних положеннях КК.

За способом правового регулювання можна виділити кримінально-правові заборони, які знаходяться у забо-

ронних (ч. 4 ст. 3 КК: «Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено») та зобов'язальних (ч. 5 ст. 65 КК: «У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди») кримінально-правових нормах.

Як і у випадку з кримінально-правовими нормами, кримінально-правові заборони можна класифікувати за представником держави у кримінально-правових відносинах, якому вони адресуються. За цим критерієм можемо виділити декілька груп кримінально-правових заборон:

1) кримінально-правові заборони, які адресуються виключно суду (ч. 3 ст. 66 КК: «Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує»);

2) кримінально-правові заборони, які адресуються виключно органам виконання покарань (ч. 1 ст. 61 КК: «Покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці»);

3) кримінально-правові заборони, які адресуються одразу декільком представникам держави у кримінально-правових відносинах (ч. 2 ст. 56 КК: «Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більш як чотири години на день» – суду та органам виконання покарань тощо).

Правові наслідки порушення кримінально-правової заборони. Порушення кримінально-правової заборони представником держави у кримінально-правових відносинах розглядається як правопорушення. Залежно від форми вини представника держави у кримінально-правових відносинах та конкретних обставин справи порушення однієї кримінально-правової заборони або одразу декількох кримінально-правових заборон є підставою для притягнення посадової або службової особи до одного чи кількох видів юридичної відповідальності. Наприклад, за порушення кримінально-правової заборони, що закріплена у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК («Суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу») суддя може бути притягнутий або тільки до дисциплінарної відповідальності (див. розділ VI «Дисциплінарна відповідальність судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [18]), або до кримінальної (наприклад, ст. 367 «Службова недбалість» КК) і дисциплінарної відповідальності. Окрім притягнення представника держави у кримінально-правових відносинах до юридичної відповідальності, порушення кримінально-правової заборони тягне за собою і процесуальні наслідки. Так, наприклад, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, тобто незастосування судом закону, який підлягає застосуванню, або застосування закону, який не підлягає застосуванню, або неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту, чи призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, – є підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної чи касаційної інстанції (див. ст.ст. 409 і 438 КПК у системному зв'язку із ст. 413 КПК).

Розділ 4. Аналіз зарубіжного досвіду

На останньому етапі моєї роботи пропоную застосувати порівняльно-правовий метод наукового дослідження з метою глибокого розуміння описуваної проблеми.

Відповідно до ч.ч. 1–3 ст. 10 Кримінального кодексу Республіки Казахстан (далі – КК РК): «Кримінальні правопорушення залежно від ступеня суспільної небезпеки та караності поділяються на злочини та кримінальні проступки. Злочином визнається вчинене винно суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), заборонене цим Кодексом під загрозою покарання у виді штрафу, виправних робіт, залучення до громадських робіт, обмеження волі чи позбавлення волі. Кримінальним проступком визнається вчинене винно діяння (дія або бездіяльність), що не становить великої суспільної небезпеки, завдало незначної шкоди або створило загрозу заподіяння шкоди особистості, організації, суспільству або державі, за вчинення якого передбачено покарання у виді штрафу, виправних робіт, залучення до громадських робіт, арешту, видворення за межі Республіки Казахстан іноземця або особи без громадянства» [19]. Як видно, у КК РК прямо зазначено, що злочином є суспільно небезпечне діяння, яке заборонене казахстанським кримінальним законом. Подібні положення містяться і у Кримінальному кодексі Литовської Республіки (далі – КК ЛР). Так, згідно з ч. 1 ст. 11 КК ЛР: «Злочином є небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що заборонене цим Кодексом, та за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі» [20]. Відповідно до ст. 12 КК ЛР: «Кримінальним проступком є небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що заборонене цим Кодексом, та за вчинення якого передбачене покарання, не пов'язане з позбавленням волі, за винятком арешту». Однією ж із цілей кримінального закону Литви є «визначення діянь, які є злочинами і кримінальними проступками, та їх заборона» (п. 1 ч. 2 ст. 1 КК ЛР).

Зважаючи на вищевикладене, постає запитання, чому формулювання про забороненість КК РК не міститься у визначенні поняття «кримінальний проступок». На мою думку, це обумовлено тим, що вирішальну роль відіграє наявність покарання. Навіть у дефініції терміну «злочин» зазначено: «… заборонене цим Кодексом *під загрозою покарання* …». Це означає, що у кримінальному законодавстві Казахстану вчинення суспільно небезпечного діяння є забороненим, якщо у КК РК міститься склад кримінального правопорушення, а також передбачене покарання за його вчинення.

Окрім цього у кримінальному законі Республіки Казахстан також закріплено і правила поведінки для представників держави у кримінально-правових відносинах. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 53 КК РК: «Якщо пом'якшувальна обставина передбачена відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу як ознака кримінального правопорушення, вона сама по собі не може повторно враховуватися при призначенні покарання». Відповідно ж до ч. 3 ст. 52 КК РК: «При призначенні покарання враховуються характер та ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, особа винного, в тому числі його поведінка до та після вчинення правопорушення, обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність і покарання, а також вплив призначеного покарання на виправлення засудженого та на умови життя його сім'ї або осіб, які перебувають на його утриманні». Порушення ж цих правил представниками держави у кримінально-правових відносинах розглядається як правопорушення (дисциплінарне – див. главу 2 «Дисциплінарна відповідальність суддів» розділу 3 «Статус суддів» Конституційного закону Республіки Казахстан «Про судову систему і статус суддів Республіки Казахстан» [21] у системному зв'язку із п. 11 Нормативної постанови Верховного Суду Республіки Казахстан від 14 травня 1998 р. № 1 «Про деякі питання застосування законодавства про судову владу у Республіці Казахстан» [22]; кримінальне – див., наприклад, ст. 418 «Винесення завідомо неправосудних вироку, рішення чи іншого судового акта» КК РК).

Із цього випливає, що у правовій системі Республіки Казахстан зміст кримінально-правової заборони залежно

від того, кому вона адресується, може тлумачитися по-різному.

Через те, що кримінально-правові норми, які знаходяться в Особливій частині КК РК, адресуються не тільки представникам держави у кримінально-правових відносинах, а й індивідам, можемо зробити висновок, що структурними елементами цих норм є гіпотеза та диспозиція або, залежно від адресата, диспозиція і санкція. Отже, у законодавстві Казахстану кримінально-правова заборона – це обов'язкова складова диспозиції (для індивідів) кримінально-правових норм, які містяться у статтях (частинах статей) Особливої частини КК РК, яка може існувати лише за наявності санкції за вчинення суспільно небезпечного діяння, та порушення якої тягне за собою юридичну відповідальність правопорушника або/та третіх осіб (або ніхто не буде притягнутий до юридичної відповідальності, але за рахунок майна фізичної особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, буде відшкодовано завдану нею шкоду). Варто зазначити, що можливість існування такої кримінально-правової заборони лише за наявності санкції за вчинення суспільно небезпечного діяння, – відображає підхід, згідно з яким у правових актах юридичні заборони можуть закріплюватися шляхом нормативного визначення правопорушення і встановлення санкції за його вчинення [23, с. 144].

З урахуванням того, що всі інші кримінально-правові норми адресуються виключно представникам держави у кримінально-правових відносинах, кримінально-правова заборона – це ще й обов'язкова складова диспозиції заборонних та зобов'язальних кримінально-правових норм, порушення якої представником держави у кримінально-правових відносинах розглядається як правопорушення.

Цікавим є те, що відповідно до кримінального законодавства Казахстану представника держави у кримінально-правових відносинах за порушення кримінально-правової заборони як обов'язкової складової диспозиції заборонних та зобов'язальних кримінально-правових норм можуть притягнути до кримінальної відповідальності, що *de jure* означатиме порушення ним двох видів кримінально-правових заборон одночасно.

Беручи до уваги вищевикладене, вважаю за необхідне констатувати, що існує дві моделі розуміння поняття «кримінально-правова заборона»: модель єдиного розуміння та модель подвійного розуміння. На мою думку, це обумовлено тим, що у кримінальному законі України відображений підхід, згідно з яким об'єктом кримінально-правового регулювання є виключно суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення. У КК РК втілено підхід, відповідно до якого об'єктом кримінально-правового регулювання є як суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення, так і суспільні відносини між державою й особами, які не вчиняють кримінальні правопорушення (суспільні відносини із запобігання кримінальним правопорушенням).

Висновки. У роботі було проведено аналіз кримінально-правових заборон, зокрема:

1) за допомогою визначення об'єкта та предмета кримінально-правового регулювання, виділення представників держави у кримінально-правових відносинах, а також опрацювання кримінально-правових норм, – закладено фундамент для розв'язання ключових проблем дослідження;

2) вивчено сутність поняття «кримінально-правова заборона» у вітчизняному законодавстві, виокремлено ознаки цього явища, надана його класифікація за різними критеріями та визначено наслідки порушення кримінально-правових заборон;

3) опрацьовано досвід Республіки Казахстан та Литовської Республіки із цієї проблеми. Констатовано існування двох моделей розуміння поняття «кримінально-правова заборона».

Наукова стаття дає можливість розвинути викладені у ній ідеї у напрямі подальшого дослідження кримінально-правових заборон.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баулін Ю.В. Кримінально-правове регулювання: основні проблеми. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 жовтня 2018 р.). Харків, 2018. С. 23–28.
2. Пономаренко Ю.А. Що і як регулює кримінальне право? *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 жовтня 2018 р.). Харків, 2018. С. 149–153.
3. Туляков В.О. Моральна адекватність кримінально-правової заборони. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 44. С. 257–261.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р.: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 25.08.2023).
5. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 25.08.2023).
6. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків, 2020. 720 с.
7. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 25.08.2023).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 25.08.2023).
9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 25.08.2023).
10. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text (дата звернення: 25.08.2023).
11. Про застосування амністії в Україні: Закон України від 1 жовтня 1996 р. № 392/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 25.08.2023).
12. Про Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України від 21 квітня 2015 р. № 223/2015 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015#Text (дата звернення: 25.08.2023).
13. Баулін Ю.В. Принцип верховенства права у кримінально-правовому вимірі. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України*: матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 17–19 жовтня 2019 р.). Харків, 2019. С. 109–113.
14. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 25.08.2023).
15. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 25.08.2023).
16. Повітряний кодекс України: Закон України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17#Text (дата звернення: 25.08.2023).
17. Про затвердження Правил охорони праці під час виконання робіт на борту риболовних суден: Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 27 грудня 2006 р. № 26 / Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0074-07#Text (дата звернення: 25.08.2023).

18. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 25.08.2023).

19. Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V Қылмыстық кодексі (2023.24.07. берілген өзгерістер мен толықтырулармен). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575294#activate_doc=2 (дата звернення: 25.08.2023).

20. The Criminal Code of the Republic of Lithuania. URL: https://www.derechos.org/intlaw/doc/ltu1.html (дата звернення: 25.08.2023).

21. Қазақстан Республикасының сот жүйесі мен судьяларының мәртебесі туралы Қазақстан Республикасының 2000 ж. 25 желтоқсандағы № 132-II Конституциялық Заңы (2023.01.07. берілген өзгерістер мен толықтыруларымен). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=51021164#activate_doc=2 (дата звернення: 25.08.2023).

22. «Қазақстан Республикасында сот билігі туралы заңнаманы қолданудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 1998 жылғы 14 мамыр № 1 Нормативтік қаулысы. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P98000001S_ (дата звернення: 25.08.2023).

23. Загальна теорія права: підручник / О.В. Петришин, Д.В. Лук'янов, С.І. Максимов, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків, 2020. 568 с.

УДК 341.41
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/87

ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІСТЬ ЯК ОЗНАКА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ КОНТРАБАНДИ ТРАНСПЛАНТАЦІЙНИХ ОРГАНІВ ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

TRANSNATIONALITY OF THE SIGN OF CRIMES IN THE SPHERE OF SMUGGLING OF TRANSPLANT ORGANS AND OTHER HUMAN ANATOMICAL MATERIALS

Субот Н.І., аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Наукова стаття досліджує поняття «транснаціональної злочинності», у контексті злочинів, пов'язаних з контрабандою трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини. В її межах аналізується характеристики та причини транснаціональної злочинності, розглядаються та аналізуються суміжні поняття, такі як «транснаціональна організована злочинність», «організована злочинність», «транскордонна злочинність», «міжнародна злочинність», «транснаціональна дифузна» або «стихійна» злочинність, «прикордонна злочинність» та «національна злочинність, з деякими транснаціональними ознаками». Акцентовано увагу на тому, що більшість транснаціональних злочинів здійснюється через кордони, але поняття «транснаціональний злочин» також включає в собі кримінальні правопорушення які можуть бути скоєні в межах кордонів однієї держави, та наслідки яких поширюються за її межі. Враховуючи цей аспект, дослідження спрямоване на вирішення проблеми визначення та класифікації злочинів у сфері контрабанди трансплантаційних органів та анатомічних матеріалів в умовах транснаціональної діяльності злочинних організацій.

Запропоноване дослідження дозволить уточнити та унормувати категоріально-понятійний апарат, встановити взаємозв'язок між термінами, а також визначити особливості використання цих термінів у міжнародних правових актах та національному законодавстві. В статті наводиться порівняння дефініцій, що має практичну цінність для розуміння розмежування різних видів злочинів у сфері контрабанди трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини.

Робота висвітлює вплив глобалізації та технологічного прогресу на розвиток транскордонної злочинності, особливо в контексті організованої злочинності, що в прикордонних районах перетворюється на транснаціональні кримінальні об'єднання. Автори розглядають проблему соціальної нерівності у зв'язку з глобалізаційними процесами та виявляють залежність між розвитком криміналістичної науки та вдосконаленням понять «транснаціональної злочинності».

У дослідження аргументується висновок, що для характеристики злочинів у сфері контрабанди трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини доцільно приміняти поняття «транснаціональна злочинність», а сама дефініція «транснаціональність» є складовою ознакою такого злочину.

Ключові слова: транснаціональна злочинність, контрабанда трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини.

The scientific article examines the concept of «transnational crime» in the context of crimes related to the smuggling of transplant organs and other human anatomical materials. Within its limits, the characteristics and causes of transnational crime are analyzed, related concepts such as «transnational organized crime», «organized crime», «cross-border crime», «international crime», «transnational diffuse» or «spontaneous» crime, «border crime» and «national crime with some transnational features» are considered and analyzed. Attention is focused on the fact that the majority of transnational crimes are committed across borders, but the concept of "transnational crime" also includes criminal offenses that can be committed within the borders of one state, and the consequences of which extend beyond its borders.

Considering this aspect, the study is aimed at solving the problem of defining and classifying crimes in the field of smuggling of transplant organs and anatomical materials in the context of transnational activities of criminal organizations.

The proposed study will allow clarifying and normalizing the categorical-conceptual apparatus, establishing the relationship between the terms, as well as determining the peculiarities of the use of these terms in international legal acts and national legislation. The article provides a comparison of definitions, which has practical value for understanding the distinction between different types of crimes in the field of smuggling transplant organs and other human anatomical materials.

The work highlights the impact of globalization and technological progress on the development of cross-border crime, especially in the context of organized crime, which in border areas turns into transnational criminal associations. The authors consider the problem of social inequality in connection with globalization processes and reveal the dependence between the development of forensic science and the improvement of concepts of «transnational crime».

The research argues the conclusion that to characterize crimes in the field of smuggling transplant organs and other human anatomical materials, it is appropriate to use the concept of «transnational crime», and the very definition of «transnationality» is a constituent feature of such a crime.

Key words: transnational crime, smuggling of transplant organs and other human anatomical materials.

Постановка проблеми. У контексті сучасних глобалізаційних та технологічних викликів, проблематика транснаціональної злочинності набуває особливої актуальності, спонукаючи до глибокого дослідження та аналізу її різних аспектів. Однією з ключових складових цієї проблеми є аналіз категоріально-понятійного апарату, який визначає та диференціює специфіку транснаціональної злочинності в сфері контрабанди трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини. Аналіз дефініцій в контексті контрабанди органів та анатомічних матеріалів людини є критично важливим для якісної протидії цій злочинній діяльності. Важливість вивчення цієї проблематики полягає в тому, щоб з'ясувати, яким чином ключові терміни та поняття, такі як «транснаціональність», «транснаціональна злочинність» та суміжні дефініції відображають сутність та особливості злочинності у зазначеній сфері. Існуючи понятійні неточності у сфері контрабанди органів та анатомічних матеріалів людини заважає побудові комплексної та ефективної стратегії протидії цьому виду злочинної діяльності. Це дослідження дозволить уточнити та унормувати термінологічний апарат, встановити взаємозв'язок між поняттями, а також визначити особливості використання цих термінів у науці та національному законодавстві.

Стан дослідження проблеми. Питання транснаціональної злочинності досліджували Буркаль В. С., Скулиш Є. Д., Глушков В. О., Філіпов С. О. та інші. Предметом наукового інтересу багатьох вчених було питання контрабанди, і вдосліженні наведені думки деяких з них, а саме Паламарчука Г. В., та Базярука І. М. Проблематику транснаціональної злочинності у сфері незаконної трансплантації та торгівлі людськими органами аналізували Дьордяй В. І. та Мислива О. О.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є визначення транснаціональності як ознаки злочинів у сфері контрабанди трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини.

Виклад основного матеріалу. Для повного розуміння запропонованої в досліджені тематики, на нашу думку, треба почати з розкриття поняття «транснаціональний злочин».

Проблематика визначення та розмежування транснаціональної злочинності від інших видів злочинів та кримінальних проступків є основоположним елементом у поясненні та створенні правової бази що регулює відносини в її сфері. В наукових колах наголошують на важливості однозначності визначення поняття «транснаціональний злочинності» та відрізнення його від суміжних понять, наприклад таких як «організована» та «міжнародна злочинність».

Раніше транснаціональну злочинність часто сприймали як організовану злочинність. Сталося це через те, що організована злочинність зазвичай займалася багатоепізодними кримінальними правопорушеннями, що вчинялися через кордони між державами. Такі масштабні кримінальні правопорушення вимагають планування, підготовки та налагодження неформальних зв'язків. Проте зараз, в сучасній кримінально-правовій науці, чітко розрізняють ці поняття: організована злочинність є справою особи та структури групи, в якій вона вчиняється, тоді як транснаціональні злочини, по своїй суті є транскордонними злочинами [1].

Попри вищезгадане, залишились випадки, коли на практиці визначення в контексті міжнародного та національного права є неоднозначними та збігаються або дублюються. Важливо зазначити, що більшість транснаціональних злочинів здійснюється через кордони, але поняття «транснаціональний злочин» також включає в собі кримінальні правопорушення які можуть бути скоєні в межах кордонів однієї держави, та наслідки яких поширюються за її межі, наприклад: кіберзлочинність, азартні ігри в інтернеті, онлайн шахрайства, тощо. Тому розуміння наслідків транснаціональної злочинності має враховувати вплив такої злочинності, що може мати місце як на національному, так і на міжнародному рівнях, навіть якщо правопорушення відбуваються в межах кордонів однієї країни.

Крім того, існує різниця між транснаціональною злочинністю та міжнародною злочинністю. Не можна ототожнювати ці два поняття лише із-за того, що транснаціональні злочини мають наслідки та суспільну небезпечність в інших країнах. Треба розуміти, що міжнародний злочин чітко регламентований Римським статутом [2] та трактується як тяжке порушення прав людини, яка діє в межах країни без необхідності діяти в країні в іншій країни, але має наслідки для безпеки та порядку міжнародного співтовариства.

Термін «міжнародний злочин» є збірним терміном для певних надзвичайно серйозних порушень міжнародного права: геноциду, військових злочинів, злочинів проти людяності, тортур і насильницьких зникнень. Інші суспільно небезпечні злочини, такі як піратство та викрадення літаків, не вважаються міжнародними злочинами, незважаючи на те, що вони мають міжнародний компонент [3].

На рівні національного законодавства України, Кримінальним кодексом передбачена відповідальність за наступні злочини міжнародного характеру:

стаття 438 – порушення законів та звичаїв війни;

стаття 439 – застосування зброї масового знищення;

стаття 440 – розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення;

стаття 441 – екоцид;

стаття 442 – геноцид [4].

Тобто, різниця між транснаціональною та міжнародною злочинністю полягає в тому, що міжнародна зосереджена на типі та характері злочинності, тоді як транснаціональна – є територіально орієнтованими і розглядається як злочини що перетинають кордони [1].

Відзначається, що в науковій літературі окрім терміна «транснаціональна організована злочинність» також обговорюється «транснаціональна дифузна» або «стихійна» злочинність. Цей тип злочинності включає в себе випадкові вчинки транснаціональних економічних злочинів, які здійснюються окремими особами або групами і не мають організованої структури. Це можуть бути такі злочини, як особисте контрабандне вивезення валюти або дорогоцінних металів, а також приховування майна при розлученні за допомогою офшорних компаній.

Важливо відмітити, що поняття «транснаціональна злочинність» є більш широким, аніж «транснаціонально організована злочинність». Остання виступає як один з компонентів, відіграючи при цьому ключову та ризиковану роль. Розрізнення цих понять здійснюється згідно з характеристиками суб'єктів транснаціональної злочинної діяльності, її масштабів і ступенем організованості.

Усі форми транснаціональної організованої злочинності спрямовані на отримання прибутку від злочинної діяльності, проте далеко не завжди цю діяльність можна вважати виключно економічною. Визначення транснаціональної організованої злочинності, що зосереджується на сфері економіки та запропоноване у правовій науці, не є виключно успішним і точним [5].

На думку Є. Д. Скулиша та В. О. Глушкова, транснаціональна організована злочинність представляє собою новий виток розвитку національної організованої злочинності, що виходить за межі однієї держави і охоплює території кількох держав, суміжних країн, регіонів, континентів або навіть глобальну спільноту. Вона є вищим рівнем кримінальної еволюції, залучаючи стійкі злочинні організації, що діють як злочинний промисел з метою отримання максимального прибутку при мінімізації ризиків. Не існує єдиної всесвітньої моделі транснаціональної організованої злочинності, оскільки різні суб'єкти цього явища діють у різних регіонах зі своїми специфічними спеціалізаціями, методами, тактиками та складом. Однак, їхня спільна мета полягає в одному – здобутті високого нелегального прибутку, часто через поєднання легальної діяльності зі злочинними діями.

Головною характеристикою транснаціональної організованої злочинності є переходження її протиправної діяльності за межі території та юрисдикції однієї держави, що включає розповсюдження впливу та діяльності через міжнародний масштаб. Такий підхід дозволяє їм функціонувати як глобальні злочинні мережі, де кожна структура відіграє свою унікальну роль у злочинній системі. Слід зауважити, що міжнародні терористичні організації, незважаючи на схожість з транснаціональними злочинними організаціями, не розглядаються як транснаціональна організована злочинність. Одна з ключових відмінностей полягає у їхній політичній мотивації, спрямованій на досягнення політичних цілей, а не тільки на фінансовий зиск [6].

Крім цього є очевидним, що дефініція міжнародної злочинності є ширшою за суттю від транснаціональної злочинності за рахунок охоплення наднаціональнального аспекту злочину.

Відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, злочини носять транснаціональний характер, якщо:

– вчиняються у більш ніж одній державі;

– вчиняються в одній державі, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі;

– вчиняються в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі;

– вчиняються в одній державі, але його істотні наслідки мають місце в іншій державі [7].

Отже, транснаціональні злочини – це злочини, які фактично чи потенційно мають наслідки через національні кордони, а також злочини, які є внутрішньодержавними,

але порушують фундаментальні цінності міжнародного співтовариства [8].

Більш того, в юридичній науці зустрічаються інші суміжні поняття, як «прикордонна злочинність» та «національна злочинність, з деякими транснаціональними ознаками». В. С. Буркаль, у своєму дослідженні цитуючи А. П. Закалюка пропонує розмежовувати ці поняття через їх визначення, а саме:

Транснаціональна злочинність – це та, яка охоплює території декількох країн і виходить за межі національної злочинності.

Прикордонна злочинність – це особлива частина транснаціональної злочинності, що виникає в обмеженому просторі, зокрема у зоні кордону, митного, прикордонного та екологічного контролю.

Національна злочинність, з деякими транснаціональними ознаками – це злочинність, що має деякі транснаціональні риси, зокрема, пов'язана з організованою економічною та комп'ютерною злочинністю, порушенням прав інтелектуальної власності, великомасштабною корупцією, а також частково пов'язана з насильницькою злочинністю, такою як тероризм, бандитизм, вбивства на замовлення, а також організованими шахрайствами, торгівлею наркотиками, зброєю, антикваріатом, радіоактивними речовинами і тому подібним [5].

Змістовний вміст терміна «транскордонність» у науковій літературі має різні відтінки. Різноманітні джерела розглядають його з двох поглядів: як пріоритетну тенденцію регіонального економічного та соціального розвитку та як процеси, що відбуваються між суміжними структурами. Загалом, транскордонність можна розглядати як сукупність ознак, що виходять за межі однієї держави та характеризують зв'язок між різними її частинами, розділеними державними кордонами. Аналізуючи транскордонну злочинність, ми погоджуємося з ідеєю С. О. Філіппова, що пропонує особливу увагу звертати на дві головні ознаки транскордонності: спільні можливості, які є характерними для суміжних сторін і можуть створити синергетичний ефект, та контрастність між розділеними сторонами через наявність кордонів, що впливають на різні ставки, ціни та можливості зайнятості.

Окрім цього, очевидним є динамічний зв'язок між транскордонністю та глобалізацією, а також підвищення транскордонної криміналізації сфер життєдіяльності суспільства, які включають міждержавні та міжнаціональні взаємодії, що становиться однією з ключових проблем глобалізації. Також, треба розглядати криміналізацію транскордонних відносин як складову процесів глобалізації в різних сферах суспільної діяльності [9].

В цілому, потрібно досліджувати теоретичні та практичні аспекти транскордонної злочинності, як окрему форму злочинної діяльності. Таким чином, наряду з транснаціональними злочинами, що передбачають вихід за межі кордонів держави, транскордонні злочини мають свій регіональний характер і відбуваються на прикордонних або митних територіях суміжних країн. Ключовим аспектом механізму транскордонної злочинної діяльності є її організованість, яка є реальним явищем та обов'язковим складовим елементом. Поняття транснаціональності ширше, охоплюючи різноманітні форми злочинності, тоді як транскордонність стосується конкретного регіонального аспекту злочинної діяльності.

Таким чином, варто визнати контрабанду як типовий транскордонний злочин – злочин, пов'язаний з перетинанням кордону держави з незаконними товарами або предметами. Злочинні групи, що займаються контрабандою, часто вчиняють свої дії вздовж прикордонних територій, де перетин кордону дає можливість незаконними способом перевести товар. У випадках, коли контрабанда охоплює кілька держав, вона набуває характеру транснаціонального злочину [10].

Однією з особливих характеристик контрабанди, що відрізняє її від інших злочинів, є тісний зв'язок з кордоном як місцем вчинення злочину. Законодавство України, зокрема стаття 201 Кримінального кодексу, передбачає, що контрабанда може бути здійснена тільки на кордоні та неможлива в будь-якому іншому місці. Якщо порушення переміщення предметів відбувається в іншому місці, воно підпадає під інші відповідні законодавчі норми. З цього виходить, що контрабанда має виражений транскордонний характер, який означає, що вона здійснюється на межі країн. Часто такі злочинні дії пов'язані з організованою злочинністю, корупцією, тіньовими економічними операціями та іншими негативними явищами в суспільстві [11].

З розвитком глобалізації, все більш значну суспільну небезпеку почали становити злочини у сфері незаконної транспонталогії людських органів та пов'язаних з ними контрабандні злочини. Розглядаючи контрабанду трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини, як складову транснаціональної злочинності, треба відмітити що це протиправне явище виникло нещодавно та підсилюється зростанням соціальної прірви між громадянами країн що розвиваються та країн з високим валовим внутрішнім продуктом.

Протиправна діяльність у сфері трансплантології характеризується латентністю, участю посадових осіб, егоїзмом, організованістю, професіоналізмом, транснаціональністю. Учасники угруповань, які займаються незаконною діяльністю у сфері трансплантації, залежно від ролі, є замовниками, посередниками, підбурювачами, виконавцями та контрабандистами.

Незаконна діяльність у сфері трансплантології характеризується транснаціональністю, оскільки це здійснюється міжнародними злочинними організаціями, які мають фінансові ресурси та необхідне інформаційне забезпечення, технічні засоби зберігання та перевезення «живого товару». Нелегальна трансплантологічна діяльність зазвичай починається в одній країні і закінчюється в іншій [12].

В аналізі транскордонної злочинності в Україні В. І. Дьордяй пропонує виокремлювати наступний ряд характерних особливостей:

1) корупція, а саме зловживання незаконним впливом, експлуатація слабкостей та шантаж громадських та політичних діячів;

2) дисципліна, у сенсі застосування страху та насильства для забезпечення покорності організації;

3) впровадження, як використання правових структур для підсилення можливостей отримання прибутку або підвищення рівня захисту;

4) ізоляція – відокремлення лідерів від звичайних членів організації з метою їх захисту;

5) монополія, тобто контроль над конкретною сферою злочинної діяльності на певній географічній території з відмовою від конкуренції;

6) мотивація, основою якої є побудова та отримання влади та впливу, а також збагачення, політичні чи соціальні переваги;

7) занепад в значенні поглиблення кризи суспільних інститутів, правових та моральних цінностей;

8) історія прогресування та вдосконалення злочинної діяльності в часі;

9) насильство – рішуче використання для досягнення злочинних цілей організації;

10) злочинна збоченість в розумінні використання передових комунікаційних систем, фінансових операцій та контролю;

11) постійність в контексті збереження лідерів та управлінців організації, подібно до корпорації;

12) різноманітність, як відходження від залежності організації від одного виду злочинної діяльності;

13) зв'язок, тобто взаємодія між членами та організацією для підтримки та захисту, часто з використанням специфічних ритуалів;

14) мобільність, що проявляється в порушенні національних та юрисдикційних кордонів [13].

Досліджуючи транснаціональну злочинність, в аспекті контрабанди трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини, варто розуміти, що суспільна небезпека даного злочину полягає в тому, що органи донора злочинці незаконно транспортують до реципієнта через кордон. Транснаціональність цього злочину полягає в його підготовці в одній країні, і навіть при невдалому його перебігу і розкритті на кордоні, та не поширення його на іншу країну, треба розуміти, що частина суспільно-небезпечних наслідків (для донора органів та анатомічних матеріалів) вже наступила.

Висновок. Отже, на розвиток транскордонної злочинності та її еволюції з організованої злочинності вплинули процеси глобалізації та розвитку технології. Завдяки цьому, локальні мережі організованої злочинності трансформувалися в транснаціональні кримінальні конгломерати, особливо в прикордонних районах.

Глобалізаційні процеси зробили світ більш логістично доступнішим і одночасно з цим проблеми соціальної нерівності більш гостро постали перед країнами з низьким внутрішнім валовим продуктом. Розвиток криміналістичної науки сприяв створенню можливості класифікації та розрізнення дефініцій «транснаціональної злочинності» та відмежування від неї схожих понять.

Транснаціональна контрабанда трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини включає нелегальний обіг органів та матеріалів через міжнародні кордони. Цей процес вимагає складних ланцюжків посередників, які діють на території різних країн, щоб забезпечити переміщення органів та матеріалів від донорів до одержувачів.

Більш того, злочинність у сфері контрабанда трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини підпадає під ознаки наведені у міжнародно-правових актах що визначають приналежність злочинів до транснаціональних, а саме до Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності.

Тому, на підставі вищевикладеного, можемо дійти висновку, що «транснаціональна злочинність» у сучасному її доктринальному розумінні, є відповідною дефініцією для контрабанди трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини, а поняття «транснаціональність» – невід'ємним складовим елементом такого виду злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Review Mechanism UNTOC: Definition of transnational crime . United Nations: офіційний сайт. URL: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/reviewmechanism/CDICTA_SS.pdf (date of appeal: 10.07.2023).
2. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду. Документ 995_588, 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 10.08.2023).
3. What are international crimes? Netherlands Public Prosecution Service. Official site. URL: https://www.prosecutionservice.nl/topics/international-crimes/what-are-international-crimes (date of appeal: 09.08.2023).
4. Кримінальний Кодекс України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131).
5. Буркаль В.С. Протидія транснаціональній організованій злочинності у сфері економіки. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08. – кримінальне право та кримінологія; кримінальновиконавче право. – Університет державної фіскальної служби України, Ірпінь, 2019. URL: https://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/Dis-%D0%91%D1%83%D1%80%D0%BA%D0%B0%D0%BB%D1%8C.pdf (дата звернення: 11.07.2023).
6. Скулиш Є. Д., Глушков В. О., Поняття транснаціональної організованої злочинності та її співвідношення з тероризмом. *Право і суспільство* 2 (2012): 190–194. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/2_2012/42.pdf (дата звернення: 11.07.2023).
7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Документ 995_789, чинний, поточна редакція – Ратифікація від 04.02.2004, підстава – 1433-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.
8. Neil Boister 'Transnational Criminal Law' European Journal of International Law, Volume 14, Issue 5, November 2003, Pages 953–976,. URL: https://doi.org/10.1093/ejil/14.5.953 (date of appeal: 11.08.2023).
9. Філіпов С. О. Кримінологічні засади протидії транскордонній злочинності. – Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук 12.00.08. – Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, Хмельницький, 2019. – Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро, 2019. URL: https://dspace.nadpsu.edu.ua/bitstream/123456789/1075/1/%D0%A4%D1%96%D0%BB%D1%96%D0%BF%D0%BF%D0%BE%D0%B2_%D0%A1_%D0%9E-dis.pdf
10. Паламарчук Г. В. Контрабанда – транснаціональний чи трансграничний злочин: визначення понять. *Вісник* Південного регіонального центру Національної академії правових наук України 21 (2019): 87–93. URL: https://prc.com.ua/wp-content/uploads/2021/01/vprc_2019_21_13.pdf
11. Базярук І. М. Ознаки контрабанди як злочинної діяльності. Південноукраїнський правничий часопис 3 (2012): 196-199. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pupch_2012_3_73.pdf
12. Mysliva O., Modern state and signs of illegal activity in the field of transplantation (Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Dnipro, Ukraine) UDC 343.6+851 DOI: 10.31733/2078-3566-2020-5-222-227 Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs. 2020. Special Issue №1 https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/6728/1/24.pdf.
13. Дьордяй Володимир Іванович. Кримінологічний погляд на транснаціональну злочинність через призму незаконної торгівлі людськими органами. (2019). URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/36836.

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/88

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ГЕНОЦИД ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR GENOCIDE UNDER THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES: A COMPARATIVE LEGAL RESEARCH

Уманець М.М., аспірант кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Метою статті є дослідження особливостей нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері запобіганню вчиненню геноциду та покаранню за нього на підставі порівняльного аналізу законодавства зарубіжних країн. За основу для аналізу було взято законодавство країн, які відносяться до різних правових сімей, а саме Італії та Бразилії (романо-германська правова сім'я), Канади та Великобританії (англо-американська правова сім'я), Ізраїлю та Індії (релігійна правова сім'я), Китаю та Японії (традиційна правова сім'я). У статті звертається увага на те, що основоположними міжнародно-правовими договорами, якими передбачено відповідальність за вчинення геноциду, є Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 09.12.1948 р., якою регулюються найбільш загальні питання у сфері запобігання вчиненню геноциду та покарання за нього, та Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р., на підставі якого функціонує орган, основним призначення якого є здійснення юрисдикції стосовно осіб, які вчинили геноцид. Однак, дієвість механізмів притягнення до відповідальності на міжнародному рівні осіб, винних у вчинені геноциду, залежить від рівня приведення національного законодавство держав, якими ратифіковано Конвенцію про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 09.12.1948 р. та Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р., у їх відповідність. Під час дослідження було проаналізовано положення Закону № 962 від 09.10.1967 р. (Італія), Закону № 232 від 12.07.1999 р. (Італія), Закону № 2.889 від 01.10.1956 р. (Бразилія), Закону про злочини проти людяності та воєнні злочини від 29.06.2000 р. (Канада), Закону про Міжнародний кримінальний суд від 11.05.2001 р. (Велика Британія), Закону № 5710-1950 від 29.03.1950 р. (Ізраїль). За результатами дослідження було зроблено висновок про те, що законодавство більшості розглянутих у статті держав характеризується недостатньою відповідністю зазначеним міжнародно-правовим договорам, у зв'язку із чим практичний аспект реалізації міжнародно-правових механізмів притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні геноциду становить проблему.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, геноцид, Римський статут, кримінальна відповідальність, Міжнародний кримінальний суд, законодавство, ООН.

The purpose of the article is to research the peculiarities of regulatory and legal regulation of social relations in the area of ensuring liability for genocide. The analysis is based on the legislation of countries belonging to different legal families, namely Italy and Brazil (Roman-Germanic legal family), Canada and the United Kingdom (Anglo-American legal family), Israel and India (religious legal family), China and Japan (traditional legal family). The article draws attention to the fact that the fundamental international legal treaties providing for liability for genocide are the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 09.12.1948 and the Rome Statute of the International Criminal Court of 17.07.1998. However, the effectiveness of the mechanisms for bringing to justice at the international level those responsible for genocide depends on the level of harmonisation of the national legislation of the states that have ratified the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 09.12.1948 and the Rome Statute of the International Criminal Court of 17.07.1998. The research concludes that the legislation of most of the states considered in this article is characterised by a low level of compliance with the said international legal treaties, and therefore the practical aspect of implementing international legal mechanisms for prosecuting genocide is questionable. In this regard, in order to ensure the effective implementation of international legal mechanisms for prosecuting genocide, it is imperative to bring the national legislation of the states that have ratified the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and the Rome Statute of the International Criminal Court into line with these international legal acts.

Key words: genocide, Rome Statute, criminal responsibility, International Criminal Court, legislation, UN.

Актуальність обраної тематики. Загальновизнаним у світовій спільноті є розуміння того, що геноцид є одним із найнебезпечніших злочинів проти миру, безпеки та добробуту світу, вчинення якого порушує норми міжнародного права та правила цивілізованого співіснування.

Ставлячи перед собою мету захистити людство від проявів такого діяння, 09.12.1948 р. міжнародною спільнотою під егідою ООН було прийнято Конвенцію про запобігання злочину геноциду і покарання за нього (далі – Конвенція) [1].

Конвенцією було визначено поняття геноциду, перелік діянь, які містять склад злочину геноциду, врегульовано правила дії імунітету за вчинення геноциду представниками державних органів, депортації, а також покладено на договірні сторони обов'язки по запобіганню вчиненню геноциду та покаранню за нього. Станом на 2023 рік, Конвенцію ратифікувало більшість країн світу, а саме 153 держави [2].

Розвиваючи міжнародні відносини у сфері запобіганню злочину геноциду, 17.07.1998 р. було прийнято Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут МКС) [3].

Головним досягненням творців Римського статуту МКС є створення постійного судового органу – Міжнародного кримінального суду, який має повноваження здійснювати юрисдикцію стосовно осіб, які вчинили діяння, відповідальність за які передбачена Римським статутом МКС.

До таких діянь відносяться злочини геноциду, проти людяності, воєнні злочини, а також злочини агресії, склади яких деталізовано врегульовані Римським статутом МКС у статтях 6–8, а також поправкою, якою його доповнено статтею 8 bis [3].

Так, Конвенція має фундаментальне значення у питаннях встановлення відповідальності за вчинення злочину геноциду та запобігання ньому. Однак, враховуючи призначення міжнародно-правових документів конвенційного типу, її роль звужується до вирішення найзагальніших проблем окресленого питання.

У свою чергу, покликанням Римського статуту МКС є створення та забезпечення дієвих механізмів реальної відповідальності за вчинення геноциду, а також виконання превентивної функції.

Однак, вважаємо, що дієвість механізмів притягнення до відповідальності на міжнародному рівні осіб, винних у вчинені геноциду, що впливає на рівень дієвості таких міжнародно-правових договорів як Конвенція та Римський статут МКС, залежить від рівня приведення національного законодавство країн, які ратифікували зазначені договори, у їх відповідність.

Сьогодення демонструє реальність, за якої саме лише існування таких міжнародно-правових актів, як Конвенція та Римський статут МКС, інституцій, як Міжнародний суд

ООН та Міжнародний кримінальний суд, не здатне забезпечити ефективне притягнення осіб, винних у вчиненні геноциду, до відповідальності. У зв'язку із цим, дослідження проблематики ефективності реалізації інститутів, якими передбачається відповідальність за вчинення геноциду, є актуальним.

Аналіз останніх наукових досліджень. Окремі аспекти відповідальності за вчинення геноциду, особливостей роботи Міжнародного кримінального суду, складу злочину геноциду досліджували такі науковці, як Л. Я. Стрельбіцька, В. С. Клокова, Т. В. Блащук, І. Г. Строкова, Ю. В. Аносова. Однак, проблематика ефективності існуючих механізмів притягнення до відповідальності за вчинення геноциду на підставі порівняльного аналізу законодавства різних країн потребує актуалізації та залишається недостатньо дослідженою.

Виклад основного матеріалу. Статтею І Конвенції передбачено, що договірні сторони зобов'язуються вживати заходів попередження геноциду і карати за нього [1].

Преамбулою Римського статуту МКС визначено обов'язок кожної держави, яка ратифікувала його, здійснювати кримінальне переслідування осіб, які несуть відповідальність за вчинення міжнародних злочинів [3].

Таким чином, як Конвенція, так і Римський статут МКС покладають на держави обов'язки, спрямовані на забезпечення дієвості механізмів притягнення до відповідальності осіб, винних у вчинені злочину геноциду.

При цьому, сучасність вимагає від кожної країни світу закріплення та забезпечення на рівні національного законодавства принципу законності, розуміння якого, так чи інакше, зводиться до того, що представники публічної влади повинні мати дозвіл на свої дії та діяли в межах наданих їм повноважень. Законність також означає, що ніхто не може зазнати покарання, якщо не порушено припису нормативного акта, який уже набрав чинності та є конкретно застосовним, та що за порушення приписів права має наставати відповідальність. Виконання приписів права має бути, в межах можливого, забезпечене практично [4, с. 28].

Враховуючи зазначене вище, кримінальне переслідування осіб, винних у вчинені геноциду, на території окремих держав є неможливим у тому разі, якщо на рівні національного законодавства не існує норм, якими таке діяння криміналізовано.

Необхідно розуміти, що Римський статут МКС значною мірою не має прямої дії: він не передбачає покарань і вимагає від держав-учасниць встановлення внутрішніх процедур для співпраці з Міжнародним кримінального судом. Злочини, передбачені Римським статутом МКС, повинні також визначатися як злочини за внутрішнім законодавством кожної держави для того, щоб їх можна було переслідувати в національних судах [5, с. 2].

Явище, за якого у правовій системі держави ратифіковано міжнародні договори, положеннями яких конкретні діяння, в тому числі і геноцид, визнаються найбільш небезпечними злочинами, та, одночасно, відсутні норми, у відповідності до яких держава у особі своїх органів має право здійснювати кримінальне переслідування осіб за вчинення цих злочинів, надає міжнародним договорам характер фікції.

Так, Козюбра М.І. зазначає з цього приводу, що критерієм реальної дієвості положень, що закріплюють будь-яке право, є наявність розвинених і ефективних юридичних процедур його реалізації, включаючи можливість судового захисту права та виконання судових рішень. Без цього право залишається фікцією [6, с. 58].

На підставі аналізу поточної ситуації, пов'язаної із рівнем правового регулювання відповідальності за вчинення геноциду на території різних держав, вважаємо, що норми міжнародно-правового характеру, якими забезпечується відповідальність за вчинення геноциду та запобігання ньому частково мають характер фікції, що більш детально описується нижче.

З метою аналізу рівня правового регулювання зазначених відносин, автором використовується порівняльно-правовий метод, предметом якого, в контексті дослідження, є особливості правового регулювання відповідальності за вчинення злочину геноциду на території різних держав.

Для полегшення вказаної задачі, за основу аналізу взято законодавство країн, які відносяться до різних правових сімей, а саме до романо-германської (Італія та Бразилія), англо-американської (Велика Британія та Канада), релігійної (Ізраїль та Індія) та традиційної (Китай та Японія).

Так, романо-германська правова сім'я охоплює дві групи правових систем: романську, до якої відносять Італію, Францію, Нідерланди, Бельгію тощо, та германську, до якої входять Німеччина, Австрія, Угорщина та ін. Суттєвих відмінностей в основоположних рисах ці дві підгрупи не мають, що дозволяє їх об'єднувати в межах однієї правової сім'ї. Їх особливості, здебільшого, пов'язані з історичним шляхом формування та розвитку відповідних правових систем, стилем юридичної мови та юридичної техніки. Основним джерелом права країн романо-германської правової сім'ї є нормативно-правовий акт [7, с. 284].

Деякі науковці вважають, що до романо-германської правової сім'ї також належать правові системи багатьох латиноамериканських країн, таких як Аргентина, Бразилія, Мексика, Перу, та азіатських країн, таких як Індонезія, Тайвань, Філіппіни [8, с. 564].

Аналізуючи рівень нормативно-правового регулювання відповідальності за вчинення злочину геноциду в Італії, необхідно зазначити, що 04.06.1952 р. в Італії було ратифіковано Конвенцію [2], а 26.07.1999 р. – Римський статут МКС [9].

09 жовтня 1967 року в Італії було прийнято Закон № 962, яким визначено поняття злочину геноциду та покарання за нього [10]. Положення цього Закону значною мірою відповідають статті 6 Римського статуту МКС та статті II Конвенції.

Однак, стаття 1 Закону № 962 ширша за статтю 6 Римського статуту МКС, оскільки з суб'єктивної сторони передбачає, що створення для цільової групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення може бути вчинене з будь-якою формою умислу. Крім того, на відміну від статті III Конвенції, Законом № 962 криміналізовано діяння, яке полягає у публічному захисті геноциду.

Також, відмінність полягає у тому, що у відповідності до Закону № 962, геноцидом не вважаються дії, пов'язані із заподіянням психічного розладу членам цільової групи.

12 липня 1999 року в Італії було прийнято Закон № 232, яким ратифіковано Римський статут МКС. Закон № 232 складається з чотирьох статей: перші дві надають дозвіл Президенту Республіки на ратифікацію та денонсацію Римського статут МКС, а третя і четверта регулюють фінансові аспекти та набуття чинності [5, с. 3].

Таким чином, внутрішнє законодавство Італії містить окремий Закон № 962, яким передбачена відповідальність за вчинення злочину геноциду. Однак, враховуючи те, що цей закон було прийнято ще у 1967 році, його положення мають відмінне нормативно-правове регулювання відносин, пов'язаних із відповідальність за вчинення злочину геноциду.

Так, в Італії було також окремим законом ратифіковано Римський статут МКС, однак цей закон регулює лише процедурні питання та ніяким чином не доповнює законодавство Італії нормами, із застосуванням яких органи державної влади можуть ефективно взаємодіяти із Міжнародним кримінальним судом у питаннях розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб.

У 2005 році міжнародна правозахисна організація Amnesty International опублікувала дослідження під

назвою «Італія: правова реформа, необхідна для імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду». У цьому дослідженні представники Amnesty International зробили висновок про те, що для досягнення належного рівня виконання зобов'язань Італії за Римським статутом МКС, необхідно прийняти ефективне імплементаційне законодавство з найсуворішими міжнародними правовими стандартами, що випливають з договорів, які Італія підписала і ратифікувала, а також зі звичаєвого міжнародного права [5, с. 70].

Із таким висновком не можна не погодитися, оскільки без належного врегулювання (у відповідності до Конвенції та Римського статуту МКС) питання притягнення до відповідальності осіб, винних у вчинені геноциду на внутрішньодержавному рівні, а також за відсутності нормативно-правових актів, якими врегульовано особливості взаємодії із Міжнародним кримінальним судом, положення Римського статуту МКС стають фікцією.

Досліджуючи особливості правового регулювання відповідальності за вчинення геноциду у Бразилії, необхідно зазначити, що 15.04.1952 р. Бразилією було ратифіковано Конвенцію [2], а 20.06.2002 р. – Римський статут МКС.

Що стосується національного законодавства Бразилії, то у 1956 та 1984 роках були прийняті Закон № 2.889 [11] та Закон №7.209, відповідно, якими передбачено кримінальну відповідальність за вчинення геноциду [12]. При цьому, визначення злочину геноциду за законодавством Бразилії повністю відповідає визначенню, яке міститься у Конвенції та Римському статуті МКС.

Також, кримінальна відповідальність за геноцид у Бразилії передбачена статтею 208 Військово-кримінального кодексу (Закон № 1.001 від 21.10.1969 р.) і додатково регулюється Законом № 8.072 від 25.07.1990 р., згідно якого особи, засуджені за вчинення геноциду, не підлягають амністії, помилуванню, не можуть бути звільнені під заставу або умовно-достроково звільнені [12].

Таким чином, у розглянутих вище країнах, які відносяться до романо-германської правової сім'ї, кримінальна відповідальність за вчинення геноциду передбачена на нормативно-правовому рівні. Ратифікувавши Конвенцію та Римський статут МКС, у внутрішньому правовому полі обох держав створене законодавство, яким передбачено можливість кримінального переслідування осіб, винних у вчиненні геноциду. Втім, як у випадку з Італією, таке законодавство потребує деталізації та актуалізації.

На відміну від романо-германської правової сім'ї, особливість англо-американської полягає у тому, що основним джерелом права визнається судовий прецедент. Однак, необхідно зазначити, що деякі суспільні відносини неможливо врегулювати лише за допомогою судових прецедентів. До таких відносяться і відносини у сфері забезпечення відповідальності за вчинення кримінально-протиправних діянь, оскільки вони потребують чіткої регламентації, рівень якої має відповідати принципу правової визначеності.

Англо-американська правова сім'я історично виникла в Англії в XI ст. До цієї правової сім'ї, поряд із правовою системою Англії, входять правові системи США, Австралії, Канади, Нової Зеландії, Північної Ірландії, країн Британської Співдружності [8, с. 564].

Розягладючи особливості правового регулювання відповідальності за вчинення геноциду у Канаді, зазначаємо, що 18.12.1998 р. Канадою було підписано Римський статут, а вже 29.06.2000 р. було прийнято Закон про злочини проти людяності та воєнні злочини. Таким чином, Канада стала першою державою у світі, яка прийняла необхідне законодавство, з метою імплементації Римського статуту МКС [13].

Законом про злочини проти людяності та воєнні злочини від 29.06.2000 р. врегульовано визначення злочинів проти людяності, геноциду, воєнних злочинів, передбачено відповідальність у виді довічного позбавлення волі за їх вчинення тощо. Надаючи визначення геноциду, вищевказаний закон відсилає до статті 6 Римського статуту МКС [14].

З огляду на це, національне законодавство Канади забезпечує виконання міжнародних зобов'язань щодо запобіганню злочину геноциду та покаранню за нього.

Надалі розглядається законодавство Великої Британії. Так, 30.01.1970 р. у Великій Британії було ратифіковано Конвенцію [2], а 04.10.2001 р. – Римський статут МКС.

З метою виконання своїх зобов'язань за Римським статутом МКС, у 2001 році у Великій Британії було прийнято Закон про Міжнародний кримінальний суд, яким передбачається кримінальна відповідальність за вчинення геноциду [15].

Цим законом врегульовано питання співпраці з Міжнародним кримінальним судом, криміналізовано геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини. Варто зазначити, що згаданий закон має багато відсилочних норм до Римського статуту МКС, з метою забезпечення повної відповідності та досягнення ефективного рівня імплементації.

Таким чином, законодавство країн англо-американської правової сім'ї характеризується відповідністю таким міжнародно-правовим актам, як Конвенція та Римський статут МКС. Незважаючи на те, що основним джерелом права таких країн є судовий прецедент, імплементація міжнародних зобов'язань за Конвенцією та Римським статутом МКС деталізована на нормативно-правовому рівні.

На відміну від країн англо-американської правової сім'ї, законодавство країн релігійної правової сім'ї має суперечності у питанні правового регулювання відповідальності за вчинення геноциду.

Наприклад, в Ізраїлі було ратифіковано Конвенцію 09.03.1950 р. [2], однак станом на 2023 рік й досі не було ратифіковано Римський статут МКС. Так, Ізраїльськими дипломатами було зроблено застереження щодо Римського статуту МКС, а саме висловлено занепокоєння, що в останній редакції статуту містяться положення, які можуть використовуватися деякими державами в якості політичного інструменту. Таким чином, на думку представників Ізраїлю, створення Міжнародного кримінального суду опосередковується політичними процесами [9].

Незважаючи на це, в Ізраїлі кримінальна відповідальність за геноцид передбачена Законом № 5710-1950 [16]. Так, у статті 1 цього закону надано визначення геноциду, яке майже повністю відповідає тому визначенню, яке закріплене у Конвенції. Єдиною невідповідністю є те, що таке діяння, як створення для цільової групи життєвих умов, що розраховані на повне чи часткове фізичне знищення її, може вчинятися з будь-якою формою умислу.

У свою чергу, розглядаючи особливості правового регулювання кримінальної відповідальності за геноцид у Індії, необхідно відзначити, що у зазначеній державі як не ратифіковано Римський статут МКС, так і не існує законодавства, яким передбачено відповідальність за вчинення геноциду [17]. Єдиним документом, яким передбачено обов'язки Індії забезпечувати покарання та запобігати вчиненню геноциду є Конвенція, ратифікація якої мала місце 27.08.1959 р.

Таким чином, зазначені вище країни релігійної правової сім'ї характеризуються критичним відношенням до Римського статуту МКС та недостатнім рівнем правового регулювання кримінальної відповідальності за вчинення геноциду.

Надалі розглядається законодавство країн традиційної правової сім'ї, а саме Китаю та Японії. За результатами дослідження зазначимо, що на національно-правовому рівні вказаних держав суспільні відносини у сфері запобігання злочину геноциду та покарання за нього недостатньо врегульовані.

Наприклад, у Китаї ратифіковано Конвенцію 18.04.1983 р. із застереженнями щодо статті IX. Зокрема, застереження передбачає заборону розповсюдження юрисдикції Міжнародного Суду ООН на громадян Китаю [2].

Крім того, в Китаї не ратифіковано Римський статут МКС, а також відсутнє будь-яке законодавство, яким передбачається кримінальна відповідальність за геноцид [18].

На відміну від Китаю, Японією не ратифіковано Конвенцію [2], однак 17.07.2007 р. ратифіковано Римський статут МКС [9]. При цьому, у Японії відсутнє законодавство, яким передбачена кримінальна відповідальність за вчинення геноциду [19].

З огляду на це, розглянуті у статті країни, які відносяться до традиційної правової сім'ї, недостатньо забезпечують виконання такий міжнародних зобов'язань, як запобігання злочину геноциду та покарання за нього.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що сьогодні на міжнародно-правовому рівні існують механізми притягнення осіб до відповідальності за вчинення геноциду. Фундаментальним документом, яким започатковано на офіційному рівні боротьбу міжнародного співтовариства із проявами геноциду, вважається Конвенція. Також, на підставі Римського статуту МКС існує Міжнародний кримінальний суд, який має повноваження здійснювати юрисдикцію стосовно осіб, які вчинили геноцид.

Однак, практичний аспект реалізації міжнародно-правових механізмів притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні геноциду, залежить від рівня виконання конкретними державами своїх зобов'язань за Конвенцією та Римським статутом МКС. Так, розглянуті у статті особливості нормативно-правового регулювання відповідальності за геноцид у таких державах, як Італія, Ізраїль, Індія, Китай та Японія, дає підстави зробити висновок про недостатнє правовове регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення відповідальності за вчинення геноциду.

Отже, для забезпечення ефективної реалізації міжнародно-правових механізмів притягнення до відповідальності за вчинення геноциду, вкрай необхідним є подальший науковий аналіз обраної тематики дослідження, а також приведення національного законодавства держав, якими ратифіковано Конвенцію та Римський статут МКС, у відповідність до вказаних міжнародно-правових актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього : Конвенція від 09.12.1948 р. URL: http://www.preventgenocide.org/ua/konventsia.htm (дата звернення: 20.08.2023).
2. Status of Treaties: Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. *United Nations Treaty Collection*. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_en (дата звернення: 20.08.2023).
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду : Статут від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 20.08.2023).
4. Доповідь про правовладдя. *Право України*. № 11. С. 14–38. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr (дата звернення: 20.08.2023).
5. Italy and the International Criminal Court. *Amnesty International*. URL: https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/eur300092005en.pdf (date of access: 20.08.2023).
6. Загальна теорія права : Підручник / ред. М. Козюбра. Київ : Ваіте, 2015. 392 с. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/8/f/283756.pdf (дата звернення: 20.08.2023).
7. Теорія держави та права : Навч. посіб. / Є. Білозьоров та ін. Київ : Освіта України, 2017. 320 с. URL: https://www.naiau.kiev.ua/files/kafedru/tdp/navch_pos_tdp.pdf (дата звернення: 20.08.2023).
8. Цвік М., Петришин О., Авраменко Л. Загальна теорія держави і права : Підручник / ред.: М. Цвік, О. Петришин. Харків : Право, 2009. 584 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/TEorijaDerjav_2009.pdf (дата звернення: 20.08.2023).
9. Status of Treaties: Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. *United Nations Treaty Collection*. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en#EndDec (дата звернення: 20.08.2023).
10. Prevention and repression of the crime of genocide : Law of 09.10.1967 № 962. URL: https://www.legal-tools.org/doc/39d1c6/pdf/ (дата звернення: 20.08.2023).
11. Genocide Law : Law of 01.10.1956 № 2.889. URL: http://www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/brasil.htm#:~:text=2,889%20(1%20October%201956),,intentionally%20subject%20the%20group%20to (дата звернення: 20.08.2023).
12. Judite M. Decolonizing genocide in Brazil: challenges to defending Indigenous collective life. *International Work Group for Indigenous Affairs*. URL: https://www.iwgia.org/en/news/5227-decolonizing-genocide-in-brazil-challenges-to-defending-indigenous-collective-life.html#:~:text=In%20national%20legislation,%20Law%20No,Brazil%20into%20the%20Criminal%20Code (дата звернення: 20.08.2023).
13. Canada and the International Criminal Court. *Government of Canada*. URL: https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/icc-cpi/index.aspx?lang=eng (дата звернення: 20.08.2023).
14. Crimes Against Humanity and War Crimes Act : Act of 29.06.2000. URL: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/page-1.html (дата звернення: 20.08.2023).
15. International Criminal Court Act 2001 : Act of 11.05.2001. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/introduction (дата звернення: 20.08.2023).
16. The crime of genocide (prevention and punishment) Law : Law of 29.03.1950 № 5710. URL: http://preventgenocide.org/il/law1950.htm#:~:text=A%20person%20guilty%20of%20genocide,his%20ability%20to%20mitigate%20the (дата звернення: 20.08.2023).
17. Shrivastava A. How India's Legislation Risks Impunity for Genocidal Speech. *Volkerrechtsblog*. 2022. URL: https://doi.org/10.17176/20220722-113318-0 (дата звернення: 20.08.2023).
18. Wenqi Z., Binxin Z. Expectation of Prosecuting the Crimes of Genocide in China. Springer Science. 2015. URL: https://www.legal-tools.org/doc/c99e89/ (дата звернення: 20.08.2023).
19. Penal Code : Act of 24.04.1947 no. 45. URL: https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf (date of access: 20.08.2023).

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/89

КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З ДОКУМЕНТАМИ ТА ЇХ ОБІГОМ

CLASSIFICATIONS OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO DOCUMENTS AND THEIR CIRCULATION

Фіалка М.І., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Предметом наукового дослідження, проведеного в рамках наукової статті, є кримінальні правопорушення, що пов'язаних з документами та їх обігом. Мета – дослідження проблеми класифікація кримінальних правопорушень, пов'язаних з документами та їх обігом. Досягти мети, яка була поставлена в рамках нашого наукового дослідження, ми плануємо шляхом реалізації відповідних завдань, а саме: шляхом аналізу змісту різних груп кримінальних правопорушень, пов'язаних з документами та їх обігом; виявлення особливостей цього угруповання та демонстрація зв'язку між теоретичною позицією з цього питання та практичною площиною застосування.

У процесі наукового дослідження в переважній більшості були використані загальнонаукові методи, а саме: аналіз, узагальнення, системний підхід та вивчення документів. Це, у свою чергу, дало змогу сформулювати новизну наукового дослідження, яка полягає у встановленні класифікації кримінальних правопорушень, що пов'язані з документами та їх обігом, залежно від того, справжній документ чи ні.

Наголошується, що доцільно передбачити класифікацію кримінальних правопорушень, у яких у тому чи іншому вигляді є документ, на дві групи: склади кримінальних правопорушень, які стосуються дійсних документів (кримінальні правопорушення, предметом яких є дійсні документи; кримінальні правопорушення, у яких протиправними визнаються дії, якщо вони вчинені без необхідних документів; кримінальні правопорушення, у яких для вчинення злочинних і протиправних дій використовуються дійсні документи); склади кримінальних правопорушень, пов'язаних із підробленням документів (кримінальні правопорушення, які виявились у підробленні документів та кримінальні правопорушення, вчинених із підробленими документами).

Зроблено висновок, що така класифікації має наукове, виховне та пізнавальне значення, а насамперед дає змогу забезпечити правильну кваліфікацію суспільно небезпечного діяння.

Ключові слова: документ, кримінальне правопорушення, класифікація, класифікація кримінальних правопорушень.

The subject of scientific research carried out as part of a scientific article is the classification of criminal offenses related to documents and their circulation. The goal is to study the problem of the classification of criminal offenses related to documents and their circulation. We plan to achieve the goal set within the scope of our scientific research through the implementation of the relevant task, namely: through the analysis of the content of various groups of criminal offenses related to documents and their circulation; revealing the features of this grouping and demonstrating the connection between the theoretical position on this issue and the practical plane of application.

In the process of scientific research, the vast majority used general scientific methods, namely: analysis, generalization, systematic approach, and study of documents. This, in turn, made it possible to formulate the novelty of scientific research, which consists in establishing the classification of criminal offenses related to documents and their circulation, depending on whether the document is genuine or not.

It is emphasized that it is expedient to provide for the classification of criminal offenses in which a document exists in one form or another into two groups: the composition of criminal offenses that relate to valid documents (criminal offenses, the subject of which are valid documents; criminal offenses in which actions are recognized as criminally illegal in case they are committed without the necessary documents; criminal offenses where valid documents are used to commit criminal and illegal acts); composition of criminal offenses related to the forgery of documents (criminal offenses manifested in the forgery of documents and criminal offenses committed with forged documents).

It is concluded that such a classification has scientific, educational, and cognitive significance, and above all, it makes it possible to ensure the correct qualification of a socially dangerous act.

Key words: document, criminal offense, classification, classification of criminal offenses.

Постанова проблема. Значення документу в сучасному суспільстві важко переоцінити. Документ виступає незамінним інструментарієм в будь-якій сфері людської діяльності. З давніх часів та до сьогодення, а ми переконані і в протягом будь-якого періоду в майбутньому, документ супроводжує людську цивілізацію та вирішує величезне коло завдань, які на нього покладаються. Зрозуміло той факт, що з розвитком людства змінювався і сам документ. Починаючи від глиняних табличок та берести документ пройшов довгий шлях еволюційного розвитку. І сьогодні, це вже ні кого не дивує, наявність документу в електронному вигляді та розміщення його на сучасних носіях створює сучасний вигляд документу.

Одночасно з цим, документ приваблює своїм функціоналом не тільки законослухняну частину нашого суспільства, але, на превеликий жаль, документ виступає предметом зацікавленості і сфери кримінально-протиправної діяльності.

Усвідомлюючи цей стан речей, будь-яке суспільство намагається захистити документ певним набором заходів, серед яких виділяються заходи кримінально-правового характеру. Так, в Особливій частині Кримінального кодексу України (*далі – КК України*), як це не дивно чути, міститься майже сто кримінально-правових норм в структурі яких законодавець передбачив в тому чи іншому вигляді документ. При цьому, документ в них виступає чи то як предмет кримінального правопорушення, чи то як засіб або знаряддя вчинення кримінального правопорушення, чи то сам факт відсутності документу як обов'язкового елементу при реалізації певного роду діяльності тощо. Іншими словами законодавець робить все можливе для того, щоб документ та його обіг в суспільстві мав відповідний ступень захисту.

Так, наприклад, в 2013 році було обліковано 17853 кримінальних правопорушень передбачених ст. 358 КК України «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів», що, в свою чергу, склало 3,2 % від загальної кількості облікованих в цьому періоді кримінальних правопорушень, а вже в 2023 році – обліковано 15381 кримінальних правопорушень, що склало 4,2 % [1]. Іншими словами, ми бачимо певне зростання уваги кримінальних правопорушників до документу та відповідну реакцію держави на такий кримінально-протиправний прояв. І це тільки один різновид кримінально-протиправного посягання на сферу існування документу в нашому суспільстві.

Усвідомлення того факту, що в КК України існує такий масив кримінально-правових норм в яких передбачені кримінальні правопорушення, що пов'язані з документом та його обігом, виникає потреба реалізувати їх класифікацію. Справа полягає в тому, що таке наукове завдання неодноразово поставало перед дослідниками проблем кримінально-правової охорони документів та їх обігу. І треба зазначити те, що на кожному історичному етапі кримінологічного дослідження цього питання формувались відповідні погляди на це проблему. Але треба наголосити на тому, що кримінальний закон це не догма, а, в певній мірі, нормативно-правовий акт, що реагує на будь-які зміни в суспільстві та динамічно розвивається. Іншими словами, існує певна потреба провести відповідний перегляд існуючих поглядів на класифікацію таких кримінальних правопорушень з урахуванням сучасного стану КК України.

Стан дослідження проблеми. Досліджуючи проблематику передбачення документа в кримінальному законі завжди виникає питання класифікації як самих документів, що використовує законодавець при конструюванні кримінально-правових норм, так і класифікація кримінальних правопорушень в яких передбачений документ в тому чи іншому вигляді.

В даному випадку нас цікавить питання класифікації кримінальних правопорушень пов'язаних з документами та їх обігом.

Необхідно наголосити на тому, що проблема класифікації кримінальних правопорушень пов'язаних з документами та їх обігом в кримінально-правовій науці не нова. В різні роки вона стала об'єктом досліджень таких авторів як А. В. Кузнєцова (*«Ответственность за подлог документов по уголовному праву», 1959*), Б. И. Пінхасова (*«Защита документов по советскому праву», 1976*), Т. Л. Сергєєва (*«Борьба с подлогами документов по советскому уголовному праву», 1949*) та інших. Але, в більшості випадків, вони розглядаючи це питання обмежувалися тільки класифікацією кримінальних правопорушень (злочинів) пов'язаних з підробкою документів. При цьому не враховувалось той факт, що документи можуть використовуватися в межах кримінально-протиправного наміру не тільки в підробленому (фальсифікованому) стані, а й в дійсному. Тобто для реалізації свого умислу особою дуже часто використовується (а в деяких випадках навпаки, не використовується) дійсний правомочний документ.

Треба зазначити те, що, свого часу, здійснюючи наукове дослідження проблематики кримінально-правової охорони документообігу, нами була розглянута проблематика класифікації кримінально-правових норм в яких документ передбачений у виді тієї чи іншої ознаки складу кримінального правопорушення [2, с. 13–15; 3]. Як результат, нами була запропонована власна класифікація даної категорії кримінальних правопорушень (на той час – злочинів), яка реалізована на підставі використання певного критерію, а саме: залежно від того, справжній документ чи ні, що передбачений в конструкції складу кримінального правопорушення.

Мета і завдання дослідження. Метою нашої наукової статті є дослідження проблеми класифікації кримінальних правопорушень, що пов'язані з документами та їх обігом. Досягнення поставленої перед собою мети в межах нашого наукового дослідження плануємо через виконання відповідного завдання, а саме: через аналіз змісту різних груп кримінальних правопорушень, що пов'язані з документами та їх обігом; розкриття особливостей даного групування і демонстрація зв'язку теоретичної позиції з цього питання та практичної площини застосування.

Наукова новизна дослідження. Наукова новизна нашого дослідження полягає у встановленні класифікації кримінальних правопорушень, що пов'язані з документами та їх обігом залежно від того, справжній документ чи ні.

Виклад основного матеріалу. Безумовно, будь яка класифікація є додатковим засобом пізнання того чи іншого явища. Вона дає більш поглиблене дослідження цілого та часткового, а також є способом встановлення системно-структурних зв'язків між елементами.

Тому проводячи класифікацію цієї категорії кримінальних правопорушень необхідно обов'язково враховувати викладене нами вище.

Різноманітність вчинюваних суспільно небезпечних діянь, що посягають на документ та їх обіг, а також різниця в їх кримінально-правовій регламентації, обумовлюють необхідність обов'язкового визначення тих чи інших підстав або критеріїв групування цих кримінальних правопорушень.

Свого часу, як ми вже наголошували раніше, нами була проаналізована проблематика класифікації кримінальних правопорушень (на той час ще в теорії кримінального права використовувався узагальнюючий термін – злочин) і запропонована власна класифікація кримінально-правових норм, в яких в тому чи іншому вигляді був присутній документ. При цьому, ми розглядали різні види документів (наприклад, виборча документація та документація референдуму – ст. 158-2 КК України; документи на переказ – 200 КК України; приватизаційні документи – 233 КК України; офіційний документ – ст. 358 КК України; унікальні документи – 298-1 КК України тощо) під єдиним узагальнюючим терміном «документ». Це по-перше. По-друге, враховуючи розуміння змісту документа, а саме сукупність двох складових частин – матеріального носія та інформації (відомостей) на ньому закріпленої, кримінально-правові норми в яких передбачається існування інформації (відомостей) як характерної ознаки, визначались нами як такі, що мають в своїй конструкції розуміння «документа».

Враховуючи викладене вище, вважаємо за доцільне визначити наступну класифікацію кримінальних правопорушень, в яких в тому чи іншому вигляді передбачений документ:

1. склади кримінальних правопорушень, які стосуються дійсних документів:

1.1. склади кримінальних правопорушень, предметом яких є дійсні документи (ст.ст. 114; 114-2; 132; 145; 158-1; 158-2; 159; 168; 171; 176; 182; 189; 190; 231; 232; 232-1; 232-2; 232-3; 238; 253; 256; 298; 298-1; 300; 301; 319; 328; 329; 357; 361-2; 362; 381; 387; 422 КК України);

1.2. діяння, які визнаються кримінально-протиправними у випадку їх вчинення без необхідних документів (ст.ст. 138; 141; 143; 162; 163; 169; 197-1; 201; 201-1; 203-1; 203-2; 204; 213; 240-1; 246; 248; 249; 263; 263-1; 265; 265-1; 268; 269; 286; 287; 307; 309; 311; 321; 332; 332-2; 359; 366-3; 371; 389-2 КК України);

1.3. застосування дійсних документів для вчинення кримінально-протиправних діянь (ч. 2 ст. 146-1; ст.ст. 172, 209-1, 211; 212; 212-1; 330 КК України).

2. склади кримінальних правопорушень, що пов'язані з підробленням документів:

2.1. склади кримінальних правопорушень, що виразилися в підробленні документів (ст.ст. 158; 158-3; 159-1; 199; 200; 205-1; 209-1; 212; 212-1; 220-1; 220-2; ст. 223-1; 224; 233; 238; 358; 361-1; 366; 366-2; 372; 375; 376-1; 384 КК України);

2.2. склади кримінальних правопорушень, які вчинені з підробленими документами (ст.ст. 199; 200; 205-1; 206-2; 209-1; 212; 212-1; 222; 224; 233; 256; 305; 318; 332; 353; 358; 409 КК України).

Для більш детального та ретельного аналізу вищезазначеної класифікації вважаємо те, що існує потреба в певній мірі більш конкретно зазначити кожну з передбачених груп або підгруп.

До першої групи відносяться суспільно небезпечні діяння з дійсними документами, які, в свою чергу, ми поділяємо на три підгрупи.

З проведеного аналізу ми бачимо, що до першої підгрупи, тобто до кримінально-правових норм предметом

яких є документ, відносяться діяння, які передбачають форму характерної активної дії: знищення, пошкодження, втрата, придбання, збут, розкрадання, видача, використання документів. Так, наприклад, Бучацьким районним судом Тернопільської області 12 січня 2022 року було розглянуто у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 158-1 КК України сутність якого полягала в наступному: ОСОБА_3, будучи членом дільничної виборчої комісії в с. Жнибороди Бучацького району Тернопільської області, незаконно надала, ОСОБА_8 виборчі бюлетені для голосування, не маючи права їх надавати [4]. Тим самим, було вчинено кримінальне правопорушення, відповідальність за яке передбачено ст. 158-1 КК України, яка передбачає незаконне використання виборчого бюлетеня (різновидність виборчого документа). З цього прикладу ми бачимо те, що виборчий бюлетень визначається нами як предмет кримінального правопорушення, а саме як річ матеріального світу відносно якого реалізується суспільно-небезпечне діяння. Іншими словами, предметом даного кримінального правопорушення виступає дійсний документ – виборчий бюлетень.

Аналогічна ситуація має місце, наприклад, і в інших кримінально-правових нормах даної підгрупи таких, як ст. 357 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження», ст. 422 «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості» тощо [5].

Але в той же час, в деяких випадках, це суспільно небезпечне діяння може характеризуватись і бездіяльністю (наприклад, порушення встановленого порядку поводження з документами, що містять державну таємницю – ст. 329 КК України). Так, наприклад, Жовтневим районним судом м. Запоріжжя 30 січня 2018 року було розглянуто кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 329 КК України, а саме: ОСОБА_6, 06.11.2014 р. був призначений прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва у кримінальному провадженні Мелітопольського МВ ГУМВС України в Запорізькій області. 12 листопада 2014 року, з порушення вимог Закону України «Про державну таємницю», та Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, залишив документи, що містять державну таємницю (ухвали суду з грифом «Цілком таємно») без нагляду в автомобілі, з якого в подальшому вони були викрадені невідомими особами [6]. Іншими словами, суспільно-небезпечне діяння було реалізовано суб'єктом кримінального правопорушення шляхом бездіяльності, а саме: особа не виконала покладені на неї обов'язки, повинна і могла їх виконати.

Особливість *другої підгрупи* полягає в тому, що суспільно небезпечне діяння передбачає зайняття тією чи іншою діяльністю без відповідних на те документів, чи то незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК України), чи то порушення прав пацієнта (ст. 141 КК України), чи то незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України), чи то незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК України) тощо.

Як ми вже зазначали, наявність *третьої підгрупи* обумовлюється використанням суб'єктом кримінального правопорушення дійсних документів для подальшої своєї кримінально-протиправної діяльності.

При цьому, законодавець таким чином сформулював диспозиції кримінально-правових норм, що утворюють цю підгрупу, що в одних випадках існує пряма вказівка на використання документа (або конкретизованого його різновиду), або опосередкована. В другій ситуації, як правило, описане суспільно-небезпечне діяння, яке повинно в будь-якому випадку реалізовуватись за допомогою використання документів.

Що стосується першої форми особливостей побудови конструкції диспозиції, то в цьому питання краще всього ілюструє її ч. 2 ст. 146-1 КК України «Насильницьке зникнення». В законі наголошується на тому, що кримінально-караним є видання наказу або розпорядження представником влади про вчинення відповідних процесуальних дій (арешт, затримання) та інших кримінально-протиправних дій (викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі) [5].

Що стосується другої форми, то, наприклад, ст. 172 КК України «Грубе порушення законодавства про працю» передбачає відповідальність за незаконне звільнення працівника з роботи [5]. Тобто мова йде про те, що роботодавець реалізуючи свій кримінально-протиправний намір повинен виконати відповідну процедуру, яка пов'язана зі звільненням працівника, а це обов'язкове складання відповідних документів (принаймні, наказу про звільнення з підприємства, установи чи організації).

Так, наприклад, ОСОБА_6, який зареєстрований як фізична особа-підприємець, здійснював свою підприємницьку діяльність пов`язану з виробництвом деревного вугілля. Будучи наділеним організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, в тому числі щодо прийняття та звільнення з роботи штатних працівників ОСОБА_6, в період з червня до вересня 2019 року, не оформив належним чином трудові відносини з ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13 та неповнолітнім ОСОБА_14 прийняв їх на роботу підсобними робітниками.

У ході інспекційної відвідування проведеного інспекторами праці управління держпраці у Сумській області з 11.09.2019 до 13.09.2019, установлено, що ОСОБА_6 було допущено до роботи вищезазначених осіб, без укладання трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та без повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов`язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу [7].

До *другої групи* входять суспільно небезпечні діяння з підробленими документами, яка в свою чергу поділяється на дві підгрупи.

Перша підгрупа характеризується тим, що, по-перше, в цьому випадку документи виступають в якості предмету злочинного посягання, по-друге, вони не є дійсними та достовірними, по-третє, для них характерні дії які виражені в підлозі, фальсифікації, підробці та внесенні в документ неправдивих відомостей.

Характерними кримінально-правовими нормами цієї підгрупи виступають підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205-1 КК України); підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів (ст. 223-1 КК України); підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК України) та службове підроблення (ст. 366 КК України).

Свого часу, досліджуючи проблематику підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, ми у співпраці з О. М. Нестеренко наголошували на тому, що предметом даного складу кримінального правопорушення виступають документи, які подаються для прове-

дення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, відносно яких реалізується суспільно небезпечне діяння, що пов'язано з можливістю існування двох альтернативних дій: внесення в документи завідомо неправдивих відомостей або подання для проведення такої реєстрації документів, які містять завідомо неправдиві відомості [8, с. 163].

Аналогічна ситуація має місце з іншими кримінальними правопорушеннями даної групи, а саме: винна особа реалізує суспільно небезпечні дії відносно документів, які полягають в їх підробленні (фальсифікації). При цьому, спектр таких дій дуже широкий, починаючи від банальних виправлень в чинному документів до створення фактично нового «фейкового» документу.

Так, наприклад, Святошинський районний суд м. Києва 30 січня 2020 року розглянув кримінальне провадження за ознаками ст. 205-1 КК України. На судовому засіданні було встановлено наступне: ОСОБА_1 на початку лютого 2019 року погодився на пропозицію невстановленої особи, за грошову винагороду внести в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної перереєстрації, де він буде зазначатись засновником та директором підприємства, а саме: ТОВ «Квантум Торг» нова назва «Альдорс», завідомо неправдивих відомостей. На підставі наданих документів невстановлена слідством особа, склала документи, необхідні для перереєстрації ТОВ «Квантум Торг» нова назва «Альдорс» в органах державної реєстрації, в які вніс завідомо неправдиві відомості [9].

Друга підгрупа кримінальних правопорушень характеризується тим, що, підроблені документи використовуються або в якості засобу вчинення іншого кримінального правопорушення; або, вони використовуються для реалізації тих чи інших суспільно-небезпечних дій: збут підроблених документів, їх використання для вчинення суспільно небезпечних діянь або ухилення від виконання обов'язків.

Так, наприклад, свого часу ми здійснювали кримінально-правовий аналіз ухилення від військової служби шляхом підроблення документів і наголошували на тому, що одним з альтернативних способів ухилення від військової служби законодавець передбачив підроблення документів. При цьому, ми наполягали на тому, що для конкретизації кримінально-правової норми та правильної безапеляційної кваліфікації таких діянь, існує потреба внести зміни до положень диспозиції ст. 409 КК України шляхом заміни терміну «документ» на термін «офіційний документ», а до цього часу в межах тлумачення і правозастосування пропонували використовувати юридично закріплений термін «документ» як об'єктивно існуючий «офіційний документ» [10, с. 84].

Щодо судової практики реалізації даної групи кримінальних правопорушень в об'єктивній дійсності, то в цій ситуації можливо навести у вигляді прикладу ст. 206-2 КК України «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації». Основна суть цієї кримінально-правової норми полягає в тому, що законодавець передбачає кримінальну відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених документів [5]. Так, наприклад, Приморським районним судом м. Одеси 17 листопада 2021 року було розглянуто кримінальне провадження у вчиненому кримінальному правопорушенні, передбаченому ч. 3 ст. 206-2 КК України. Відповідно до матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_3 за попередньою змовою з іншими особами заволоділа майном ТОВ «Елеватор Дубиново», у тому числі часткою засновника, шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених документів підприємства [11].

На завершенні треба наголосити на тому, що запропонована класифікація не претендує на повноту та безумовність, тобто ми допускаємо існування інших класифікацій кримінальних правопорушень, пов'язаних з документами та їх обігом. Дана класифікація, яка підтримується нами, орієнтована перш за все на створення теоретичних засад та для напрацювання найбільш правильних правил кваліфікації кримінальних правопорушень пов'язаних з документом та його використанням, а також інших складів кримінальних правопорушень, які пов'язані з ним тим чи іншим чином.

Висновки. *По-перше*, класифікація кримінальних правопорушень, що пов'язані з документами та їх обігом, яка нами розглянута, важлива в пізнавальному, а отже і в навчальному плані. Все це дає можливість системно та докладніше досліджувати різноманітні кримінально-протиправні посягання на документ та використання документу в межах тих чи інших посягань.

По-друге, ця класифікація має наукове значення. Тобто, мова йде про те, що вона дає можливість встановити місце та роль документа в структурі складу кримінального правопорушення.

По-третє, розуміючи місце та роль документу як тієї чи іншої ознаки складу кримінального правопорушення збільшує шанси реалізувати вірну кваліфікацію суспільно-небезпечного діяння.

По-четверте, не можливо заперечувати методологічну роль класифікації, що нами реалізована. В юриспруденції, як відомо, наукові уявлення можуть існувати не залежно від законодавчої конструкції. Наукові погляди завжди є основою, вихідним матеріалом, складовим елементом для правотворчої та правозастосовної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013-2022 рр.): статистична інформація Генеральної прокуратури України/Генеральна прокуратура України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html (дата звернення: 12.05.2023).
2. Фіалка М. І. Кримінально-правова охорона документообігу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2010. 23 с.
3. Фіалка М. І. Класифікація злочинів, пов'язаних з документами та їх обігом. *Вісник Національного університету внутрішніх справ.* 2006. № 32. С. 55–62.
4. Вирок суду № 1-кп/595/36/2022 у справі № 595/1856/21 від 12.01.2022 р. винесений Бучацьким районним судом Тернопільської області: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102536089 (дата звернення: 01.06.2023).
5. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «*Законодавство України*»/*Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 01.07.2023).
6. Вирок суду № 1-кп/331/8/2018 у справі № 331/1316/15-к від 30.01.2018 р. винесений Жовтневим районним судом м. Запоріжжя: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/71914076 (дата звернення: 01.07.2023).
7. Вирок суду № 1-кп/588/279/20 у справі № 759/1003/20 від 01.06.2020 р. винесений Тростянецьким районним судом Сумської області: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89557891 (дата звернення: 12.07.2023).
8. Нестеренко О. М., Фіалка М. І. Кримінальна відповідальність за підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205-1 КК України): монографія. Дніпро: ДДУВС, 2023. 208 с.
9. Вирок суду № 1-кп/759/624/20 у справі № 759/1003/20 від 30.01.2020 р. винесений Святошинським районним судом м. Києва: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87269069 (дата звернення: 12.07.2023).
10. Фіалка М. І. Підроблення документів як спосіб ухилення від військової служби (кримінально-правовий аналіз). *Вісник Кримінологічної асоціації України: зб. наук. пр.* Харків, 2018. № 2 (19). С. 77–86.
11. Вирок суду № 1-кп/522/310/21 у справі № 522/1087/21 від 17.11.2021 р. винесений Приморським районним судом м. Одеси: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101171766 (дата звернення: 01.07.2023).

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/90

ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРГРУМІНГУ

MEASURES TO PREVENT CYBERGROOMING

Філіпп А.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сучасної кримінології, пов'язаної з запобіганням такому явищу як «кібергрумінг», а саме умисної пропозиції, зробленої дорослою людиною за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, зустрітися з дитиною. В статті наведено підстави криміналізації домагання дитини для сексуальних цілей, розкриваються заходи запобігання на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях. На загальносоціальному рівні наводяться конкретні соціально-економічні, політичні та культурно-виховні заходи, спрямовані на запобігання сексуальному насильству щодо дітей та сексуальній експлуатації дітей в Інтернеті, а саме: розв'язання сімейно-побутових конфліктів на професійному рівні; підвищення рівня культури сім'ї, особливо сімейного спілкування; вжиття заходів щодо оздоровлення середовища, що оточує сім'ю; блокування згубних наслідків впливу неформальних малих груп з антигромадською орієнтацією, в які «ідуть» підлітки з неблагополучних сімей; вжиття передбачених законом заходів до батьків, які ведуть антигромадський спосіб життя і не забезпечують належного виховання дітей.

Окрема увага приділена автором віктимологічній профілактиці. Виділено конкретні заходи віктимологічної профілактики: комплекси віктимологічної профілактики: а) виховно-профілактичні заходи; б) захисний напрямок, у межах якого розробляються і впроваджуються в індивідуальну і масову свідомість людей заходи і засоби захисту і самозахисту, завчасного прийняття заходів, актуалізації поняття самозбереження, самоконтролю, які передбачають обережність, пильність, збереження самовладання при злочинних посяганнях (консультативні освітні заходи; навчальні курси серед школярів, батьків, взагалі громадян; розповсюдження пам´яток, плакатів, буклетів, нарисів, статей, в яких викладаються поради як не стати жертвою кібергрумінгу); г) обмежуючий напрям заходів (виявлення латентних потерпілих і попередження їх ризикової, легковажної, безтурботної некритичної поведінки); ґ) нормативне врегулювання питань, пов´язаних з віктимізацією (законодавство про допомогу жертвам злочинів та ін.); д) підвищення рівня правових знань та ін.

Ключові слова: грумінг, кібергрумінг, заходи запобігання, сексуальне насильство, сексуальна експлуатація дітей, домагання дитини для сексуальних цілей, віктимологічна профілактика.

The article is devoted to highlighting one of the current problems of modern criminology, related to the prevention of such a phenomenon as "cybergrooming", namely a deliberate offer made by an adult with the help of information and communication technologies to meet a child. The article provides the grounds for criminalizing child molestation for sexual purposes, discloses prevention measures at the general social, special criminological, and individual levels. At the general social level, specific socio-economic, political and cultural-educational measures aimed at preventing sexual violence against children and sexual exploitation of children on the Internet are given, namely: resolution of family and domestic conflicts at the professional level; raising the level of family culture, especially family communication; taking measures to improve the environment surrounding the family; blocking the harmful effects of the influence of informal small groups with an anti-social orientation, in which teenagers from disadvantaged families "go"; taking legal measures against parents who lead an anti-social lifestyle and do not ensure proper upbringing of children.

Special attention is paid by the author to victimological prevention. Specific measures of victimological prevention are highlighted: complexes of victimological prevention: a) educational and preventive measures; b) the protective direction, within which measures and means of protection and self-defense, early adoption of measures, actualization of the concept of self-preservation, self-control, which involve caution, vigilance, preservation of self-control in the event of criminal offenses, are developed and introduced into the individual and mass consciousness of people (consultative educational measures; training courses among schoolchildren, parents, citizens in general; distribution of memorabilia, posters, booklets, essays, articles, which give advice on how not to become a victim of cybergrooming); d) restrictive direction of measures (detection of latent victims and prevention of their risky, frivolous, carefree non-critical behavior); e) regulatory settlement of issues related to victimization (legislation on assistance to victims of crimes, etc.); e) raising the level of legal knowledge, etc.

Key words: grooming, cybergrooming, prevention measures, sexual violence, sexual exploitation of children, child molestation for sexual purposes, victimological prevention.

Одними з найбільш тяжких кримінальних протиправних посягань, є кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, так як статева свобода і статева недоторканність є невід'ємними природними правами особи. Статева недоторканність будь-якої людини охороняється державою, а посягання на неї та на статеву свободу людини є одним із найбільш суспільно небезпечних злочинів [1, с. 24].

Інтернет є величезним джерелом інформації для всіх, в тому числі дітей. Однак, попри всю користь глобальної мережі, діти в Інтернеті можуть знайти не тільки навчальний контент, ігри, розваги, можливості спілкування з друзями, а й стикнутися з безліччю загроз та навіть суспільно-небезпечними діяннями щодо них.

Нові часи народжують нові явища та нові кримінальні правопорушення щодо дітей, що, звісно, повинно знаходити своє відображення в законодавстві.

18 лютого 2021 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» № 1256-IX.

Зазначений Закон, зокрема, імплементує положення матеріального права, що містяться у Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротська конвенція) 2007 року у Кримінальний кодекс України. Слід зазначити, що змінами та доповненням у сфері захисту дітей від сексуального насильства, які передбачає Конвенція, є зокрема криміналізація таких діянь як домагання дитини для сексуальних цілей тобто «грумінг» – налагодження довірливих відносин з дитиною з метою сексуального насильства над нею або якщо мова йде про спілкування в інтернет просторі – «кібергрумінг» – умисної пропозиції, зробленої дорослою людиною за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, зустрітися з дитиною, яка не досягла віку, передбаченого пунктом 2 статті 18 Конвенції [2].

Однією з новел національного законодавства стала ст. 156-1 КК України, якою встановлюється відповідальність за домагання дитини для сексуальних цілей тобто «грумінг» – налагодження довірливих стосунків з дити-

ною (у тому числі в Інтернеті (тобто «кібергрумінг»)) з метою сексуального насильства над нею [3].

Метою статті є висвітлити заходи запобігання кібергрумінгу на всіх рівнях запобігання злочинності.

Необхідність запобігання злочинності такий же необхідний елемент протидії цьому явищу, як і виявлення та розкриття злочинів. Але ця діяльність здійснюється ще до вчинення суспільно небезпечного діяння. При цьому важливо передбачити можливу поведінку і чітко спланувати свою попереджувальну діяльність. Тут не можна говорити про якісь здогадки, а все має ґрунтуватись на виявлених наукою закономірностях протікання такого соціально-правового явища як злочинність.

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) [4, с. 16].

Частина 1 ст. 156-1 КК України встановлює відповідальність за пропозицію зустрічі, зроблену повнолітньою особою, зокрема за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцяти-річного віку, з метою вчинення щодо неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, у разі коли після такої пропозиції було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася. У примітці 1 вказаної статі сформульовано, що під зустріччю мається на увазі, зустріч, проведення якої передбачає використання інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій.

Згідно з ч. 2 ст. 156-1 КК України встановлюється відповідальність за пропозицію зустрічі, зроблену повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, неповнолітній особі з метою втягнення її у виготовлення дитячої порнографії, якщо після такої пропозиції було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася. Згідно частини 2 примітки до вказаної статті під дитячою порнографією в цій статті та статті 301-1 цього Кодексу слід розуміти зображення у будь-який спосіб дитини чи особи, яка виглядає як дитина, у реальному чи змодельованому відверто сексуальному образі або задіяної у реальній чи змодельованій відверто сексуальній поведінці, або будь-яке зображення статевих органів дитини в сексуальних цілях.

Відповідно до ч. 3 ст. 156-1 КК України підставою для притягнення до кримінальної відповідальності є дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або щодо малолітньої особи [5; 6].

Загальносоціальне запобігання злочинності – це насамперед комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин і усунення або нейтралізацію разом з тим причин та умов злочинності. Тому вирішальна роль у поступовому зменшенні соціальних суперечностей в усіх сферах соціального життя належить розумній господарсько-організаційній та культурно-виховній діяльності державних органів, підприємств, установ, фірм, громадських організацій. Запобіжний потенціал цієї діяльності полягає в тому, що вона протидіє негативним явищам і процесам, які сприяють відтворенню або збільшенню рівня злочинів, стимулює законослухняну поведінку людини.

Як зазначалося нами в попередніх дослідженнях, діяльність щодо запобігання злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканності особи в цілому і запобігання кібергрумінгу зокрема, має передбачати здійснення соціально-економічних, політичних, культурно-виховних заходів.

У межах соціально-економічних заходів запобігання належну увагу слід приділяти сімейно-побутовим відносинам, оскільки сім'я є первинним інститутом соціалізації особистості. Тому заслуговує на підтримку думка вчених і практиків про необхідність державної підтримки сім'ї та побутових взаємовідносин між людьми. Тут виділяють декілька напрямів:

– розв'язання сімейно-побутових конфліктів на професійному рівні;

– підвищення рівня культури сім'ї, особливо сімейного спілкування;

– вжиття заходів щодо оздоровлення середовища, що оточує сім'ю;

– блокування згубних наслідків впливу неформальних малих груп з антигромадською орієнтацією, в які «ідуть» підлітки з неблагополучних сімей;

– вжиття передбачених законом заходів до батьків, які ведуть антигромадський спосіб життя і не забезпечують належного виховання дітей.

Заходи політичного характеру посідають одне з важливих місць у системі запобігання злочинності в державі адже затвердження пріоритетних напрямів запобігання статевим злочинам сприяє усуненню причин і умов їх існування [7, с. 199].

В Україні на державному рівні повинні створюватись програми пов'язані із запобіганням сексуальному насильству над дітьми та сексуальної експлуатації дітей в інтернеті. На даний час в Україні діє проект Ради Європи «Боротьба з насильством щодо дітей в Україні, Фаза III». Цей проект спрямований на запобігання та захисту дітей від насильства, зокрема сексуальної експлуатації та насильства, у тому числі в цифровому середовищі. Проект зосереджуватиметься на підтримці органів влади, спеціалістів та громадянського суспільства для захисту та забезпечення прав дітей у цифровому середовищі, а також для захисту дітей від насильства, включаючи сексуальне насильство та експлуатацію дітей, та запобігання насильства між однолітками. Проект є продовженням роботи попередніх Проектів Ради Європи «Боротьба з насильством щодо жінок та дітей» (2017–2018), та «Боротьба з насильством щодо дітей в Україні, Фаза II» (2020–2021). Проект реалізується в рамках Плану дій Ради Європи для України (2018–2022) Відділом з прав дитини Ради Європи та в тісній співпраці з Офісом Ради Європи в Україні протягом 2022–2023 років.

Щодо культурно-виховних заходів, то тут слід зазначити, що в необхідна розробка та підтримання державою основних моральних принципів, цінностей, активне впровадження їх у свідомість громадськості, що буде сприяти оздоровленню морально-психологічного клімату, сприяти формуванню громадської думки, яка дійсно засуджує злочинні вчинки у сфері статевих відносин, з якою метою вони б не вчинялись. Важливе місце в цьому аспекті надається засобам масової інформації. На загальнодержавному рівні вже почали діяти просвітницькі соціальні проекти, за допомогою яких дітям та їх батькам роз'яснюються сучасні загрози і ризики в Інтернеті в тому числі і в сфері запобігання статевим злочинам. Одним з таких проектів є освітні серіали на державному порталі «ДІЯ Освіта».

Спеціально-кримінологічне запобігання – це сукупність заходів боротьби зі злочинністю, змістом яких є різноманітна робота державних органів, громадських організацій, соціальних груп і громадян, спрямована на усунення причин та умов, що породжують і сприяють злочинності, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки. Спеціально-кримінологічне запобігання злочинам складається із трьох напрямів діяльності: кримінологічної профілактики; відвернення злочинів; припинення злочинів.

Кримінологічна профілактика – це сукупність заходів щодо завчасного виявлення та усунення негативних явищ, які виникли чи можуть виникнути і детермінувати злочинність або її окремі види.

Попередженням злочинів, що розглядаються займається Управління ювенальної превенції, у співпраці та координації дій з Управлінням кіберполіції.

Відвернення злочинів – специфічний напрям спеціально-кримінологічного запобігання, 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, добровільної відмови від злочинної мотивації та наміру або продовження злочинної діяльності. Відвернення злочинів має місце тоді, коли злочинна поведінка проходить етап від моменту формування злочинного мотиву до початку виконання злочину [4, с. 55].

Індивідуальне запобігання злочинам – різновид запобігання злочинності щодо конкретної особи. Тобто індивідуальне запобігання становить ту частину запобіжної діяльності, яка здійснюється на стадії, котра передує виникненню злочинного наміру. Усунення безпеки потенційного злочину – головне завдання індивідуального запобігання.

Отже, об´єктом індивідуального запобігання злочину є: поведінка та спосіб життя осіб з високою імовірністю вчинення злочину; соціальні елементи їх особистості, які відображають антисуспільну спрямованість; соціально значущі при формуванні і реалізації останньої деякі психофізичні особливості індивідів; несприятливі умови оточуючого таку особу середовища та життєвого укладу; інші довготривалі діючі обставини, які визначають криміногенну ситуацію і полегшують вчинення злочину.

Для визначення кола осіб, які потребують індивідуального запобігання, необхідно мати фактичні, правові та кримінологічні підстави. Фактичні підстави такого запобігання – реальна поведінка особи, в якій закладений потенційний злочин. Антисуспільна поведінка є реальним проявом особи, її головною спрямованістю і домінуючим внутрішнім змістом. Правові підстави – це врегульованість індивідуального запобігання нормами права. Чинне законодавство містить низку правових підстав індивідуального запобігання, але більшість з них має відомчий характер, що, зрозуміло, недостатньо. Під кримінологічними підставами необхідно розуміти наявність певного рівня кількісно-якісних показників криміногенності особи, що дозволяє виділити з маси відповідної категорії осіб саме тих, від кого з високим ступенем імовірності слід очікувати вчинення злочину.

Напрямами індивідуального запобігання злочинів є переконання, надання допомоги, примус.

Заходи переконання – процес логічного обґрунтування особі думки про відмову від криміногенної поведінки, злочинних намірів, анти-суспільних настановок. На практиці позитивно зарекомендували себе такі заходи, як: індивідуальні і колективні бесіди, обговорення поведінки особи, прослуховування курсу лекцій на правові теми, встановлення над нею індивідуального або колективного шефства, стимулювання участі в громадській діяльності та ін. Криміногенна поведінка особи нерідко свідчить про її життєве неблагополуччя, конфлікти, побутову невлаштованість та про інші труднощі. Особливо це стосується осіб з кримінальним минулим.

Заходи соціальної допомоги – працевлаштування, поліпшення побутових умов, зміна способу життя шляхом підвищення соціального статусу, освіти, отримання престижної спеціальності, лікування, встановлення корисних контактів, вибору життєвих перспектив тощо.

Примус спричиняє для особи несприятливі наслідки фізичного, матеріального та технічного характеру. На практиці широко застосовуються такі заходи примусу на криміногенну поведінку, як профілактичний контроль за місцем проживання або навчання особи з боку правоохоронних органів чи громадськості [4, с. 57].

Самостійним напрямом запобігання є віктимологічна профілактика. Очевидною є необхідність проведення специфічних заходів, спрямованих на зниження віктимності населення. Напрямом запобігання злочинності, який скорочує віктимність, припиняє віктимізацію на індивідуальному та масовому рівнях, є метод девіктимізації. Цим методом можуть охоплюватися такі специфічні комплекси віктимологічної профілактики: а) виховно-профілактичні заходи; б) захисний напрямок, у межах якого розробляються і впроваджуються в індивідуальну і масову свідомість людей заходи і засоби захисту і самозахисту, завчасного прийняття заходів, актуалізації поняття самозбереження, самоконтролю, які передбачають обережність, пильність, збереження самовладання при злочинних посяганнях (консультативні освітні заходи; навчальні курси серед школярів, батьків, взагалі громадян; розповсюдження пам´яток, плакатів, буклетів, нарисів, статей, в яких викладаються поради як не стати жертвою кібергрумінгу); г) обмежуючий напрям заходів (виявлення латентних потерпілих і попередження їх ризикової, легковажної, безтурботної некритичної поведінки); ґ) нормативне врегулювання питань, пов´язаних з віктимізацією (законодавство про допомогу жертвам злочинів та ін.); д) підвищення рівня правових знань та ін.

Велике значення у віктимологічній профілактиці мають довірливі відносини дитини з батьками

У прагненні захистити дитину від можливих ризиків батьки можуть викликати у неї страх незнайомих людей, тому важливо знати міру з почуттям обережності. Для зниження ризику насамперед необхідно пояснити підлітку, що спілкуватися в Інтернеті можна лише з тими, хто є друзями та знайомими в реальному житті. Необхідно зауважити, що слід уникати особистих розмов з незнайомцями в Інтернеті, особливо на інтимні та провокативні теми. Це не означає, що слід боятися кожного, хто додає підлітка у друзі в соціальних мережах, однак необхідно перевіряти та аналізувати усіх, хто викликає підозру. Під час обговорення теми грумінгу необхідно підтримувати неконфліктний спосіб спілкування, щоб дитина не боялася звернутися за допомогою у майбутньому.

Підготувати дитину абсолютно до всього, що може трапитися в Мережі та реальному житті неможливо. Насамперед батькам важливо переконатися в тому, що їхні діти з раннього віку знають, якою інформацією можна ділитися з іншими, навіть тими, хто здається товаришами. Адже зловмисники, щоб завоювати довіру підлітків намагаються видавати себе за їх друзів. Через це варто чітко окреслити випадки, коли можна:

– надсилати або публікувати фотографії (а також розказати про допустимий вміст фото);

– давати контактну або ідентифікаційну інформацію про себе чи інших членів сім'ї;

– повідомляти дані про своє місцезнаходження.

У науковій літературі неодноразово обговорювалось питання про поняття «вини жертви». Даний термін пропонується вживати не для того, щоб звинуватити жертву, щодо якої були вчинені насильницькі дії сексуального характеру, а для того, щоб оцінити «вклад» поведінки жертви у вчинення відповідного злочину [8].

Будь-які правила та обмеження часто викликають негативну реакцію з боку підлітків. Саме тому кращий варіант – це пошук балансу між використанням інструментів для контролю онлайн-активності юних користувачів та налагодженням хороших та відкритих стосунків з дітьми.

Кібергрумінг є не менш травматичним для дітей, ніж будь-яке інше насильство. І куди складніше виявляється.

На даний час в рамках віктимологічної профілактики кібергрумінгу Україні працює Урядова консультаційна

лінія з питань безпеки дітей в Інтернеті, Портал повідомлень про контент, який зображає сексуальне насильство над дітьми, платформи безкоштовної психологічної допомоги громадських організацій «Ла Страда», «TEENergizer», «Дівчата» та ін.

Підсумовуючи, слід зазначити, що заходи запобігання сексуальній експлуатації та сексуального насильства у кіберпросторі з урахуванням кримінологічної ситуації в країні хоча і вийшли на новий рівень та набули більшої ефективності у порівнянні з минулими роками, потребують розвитку та вдосконалення, оскільки наведена категорія кримінальних правопорушень характеризується високим рівнем латентності та вимагає високого професіоналізму як від представників правоохоронних органів (з виявлення та реагування) так і від інших державних та громадських організацій з метою їх ефективного застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шаблистий В. В., Терещенко А. І., Кисельов І. О., Філіпп А. В. Конспект лекцій з кримінального права. Дніпро, 2019. С. 83.
2. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального на-сильства: ратифікована Законом України № 4988-VI від 20.06.2012 р. Офіційний віс-ник України. 2012. №52. Стор. 364. Ст. 3817. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text (дата звернення: 22.08.2023).
3. Закон України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції) № 1256-IX від 18.02.2021р. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2021. № 20. Ст. 18. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#Text (дата звернення: 22.08.2023).
4. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 22.08.2023).
6. Симоненко Н. О. Кримінальна відповідальність за грумінг. Правова держава. 2022. № 45. С. 58–65.
7. Філіпп А.В. Заходи запобігання статевим злочинам. Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 17 березня 2017 р.). У 2-х ч. Дніпро : ДДУВС. Ліра ЛТД. 2016. Ч. 1. С. 197–200.
8. Anastasiia Filipp. Factors related to criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person in Ukraine (empirical research). Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs : Scientific Journal. 2021. Special Issue № 1. Pp. 165–171.

УДК 341.322.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/91

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ ЕКОЦИД В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

PROBLEMS OF DEFINING AND IMPROVING THE CONCEPT OF THE CRIME OF ECOCIDE IN CRIMINAL LAW

Яворська В.Г., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри права
Львівський інститут Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Стаття присвячена аналізу проблем визначення та вдосконалення поняття злочину екоцид в кримінальному праві. Війна вплинула на екологічну безпеку на десятиліття для нашої держави. В нормах міжнародного права вказані діяння кваліфікуються з позиції воєнних злочинів, проте наявні підстави для визначення злочину екоциду. Актуальність статті пояснюється необхідністю вирішення питань до формулювання статті 441 Кримінального кодексу України, змісту понять, необхідності визначення кваліфікованих ознак злочину екоцид. Мета статті визначається необхідністю проаналізувати проблеми визначення та вдосконалення поняття злочину екоцид. Значення надається питанню фіксації та визначенню розміру збитків внаслідок вчинення екоциду. Вказаний процес довготривалий і повну шкоду можна побачити тільки через певний період. Недостатність практики застосування закону не сприяє вдосконаленню розуміння норми права про відповідальність за екоцид. Забезпечити екологічну безпеку в державі можна за умови правильного формулювання злочинів, які викликають загрози для екологічної безпеки.

Вдосконалення статті 441 Кримінального кодексу України необхідне для правильного визначення та кваліфікації діянь, які несуть загрозу екологічній безпеці, дослідження потреби виділити окрему частину при спричиненні екологічної катастрофи, врахування обстановки та мети вчинення злочину, встановлення наслідків злочину, вирішення питань фіксації та визначення розміру збитків внаслідок вчинення екоциду, проведення уточнення понять при визначенні екоциду.

Закріплення норми права про екоцид на міжнародному рівні важливе для можливості відшкодувати шкоду нашій державі, яка заподіяна природі внаслідок екоциду під час війни.

Перспективи подальших розвідок пов'язані з вдосконаленням визначення поняття екоцид, проведення дослідження напрямків вдосконаленням норм права з вказаного питання, вивчення питань відшкодування шкоди, яка спричинена екоцидом нашій державі.

Ключові слова: екоцид, війна, збитки, Кримінальний кодекс України, міжнародне право.

The article is devoted to the analysis of the problems of defining and improving the concept of the crime of ecocide in criminal law. The war affected environmental security for decades for our state. The norms of international law qualify these actions as war crimes, but there are grounds for defining the crime of ecocide. The relevance of the article is explained by the need to resolve issues related to the wording of Article 441 of the Criminal Code of Ukraine, the content of concepts, the need to determine the qualified features of the crime of ecocide. The purpose of the article is determined by the need to analyze the problems of defining and improving the concept of the crime of ecocide. Importance is given to the issue of fixing and determining the amount of damages due to the commission of ecocide. This process is long-term and full damage can be seen only after a certain period. The inadequacy of the practice of applying the law does not contribute to improving the understanding of the law on responsibility for ecocide. It is possible to ensure environmental safety in the state provided that the crimes that cause threats to environmental safety are correctly formulated.

The improvement of Article 441 of the Criminal Code of Ukraine is necessary for the correct definition and qualification of acts that pose a threat to ecological safety, the study of the need to allocate a separate part when causing an ecological disaster, taking into account the situation and purpose of the crime, establishing the consequences of the crime, solving issues of fixing and determining the amount of damages as a result of the commission ecocide, clarification of concepts when defining ecocide.

Consolidation of the law on ecocide at the international level is important for the possibility of compensating our state for the damage caused to nature as a result of ecocide during the war.

Prospects for further research are related to improving the definition of ecocide, conducting research on ways to improve legal norms on this issue, studying issues of compensation for damage caused by ecocide to our state.

Key words: ecocide, war, damage, Criminal Code of Ukraine, international law.

Постановка проблеми. В представленій Президентом України на саміті G20 Українській формулі миру один з десяти пунктів присв'ячений захисту природи та зупиненню екоциду [1].

Вплив війни на екологію значно зменшив можливості для українців, які зараз проживають на території нашої держави та майбутніх поколінь [2]. Під час війни значна частина території, на якій можна здійснювати сільське господарство знищена на довгий період через пошкодження грунту внаслідок вчинення екоциду. Війна руйнує не лише довкілля в Україні, але й вже спричинила низку проблем для Європи [3]. Організація Об'єднаних Націй відмічає довгу тривалість шкоди від війни для екосистем і природніх ресурсів, яка виходить за межі національних територій та період життя одного покоління [4, с. 94].

Важливе значення в міжнародному праві мають положення з приводу відповідальності за незаконне використання природних сил, поставлених на службу людині, намагаючись під час збройного конфлікту отримати воєнну перевагу внаслідок їх руйнування [4, с. 101].

З цього приводу можна погодитися з позицією Сиводєд І. про правове регулювання екоциду в міжнародному праві, що: «Римський статут 2002 р. Міжнародного кримінального суду згадує навколишнє середовище лише раз у контексті військових злочинів і в ситуаціях, що юридично кваліфікуються як збройні конфлікти. Проте, окрім військових злочинів, ще одним інструментом захисту навколишнього середовища під юрисдикцією МКС є злочини проти людяності, але ця категорія має суто антропометричний характер і полягає у руйнуванні навколишнього середовища шляхом «вчинення масової або систематичної атаки» проти мирного населення» [5, с. 62].

Заборона використовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкої, довгострокової і серйозної шкоди природному середовищу визначена в Додатковому протоколі до Женевських конвенцій щодо захисту жертв війни 1949 року. В Римському статуті Міжнародного кримінального суду такі злочини віднесено до воєнних злочинів [6, с. 170]. В нормах міжнародного права вказані діяння кваліфікуються з позиції воєнних злочинів, проте

довгий період пропонують масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, вчинення інших дій визначати екоцидом.

Проте, за всю історію від запровадження поняття екоцид в кримінальному праві нашої держави склади злочинів за шкоду, яка заподіяна довкіллю визнаються недостатніми [7]. Залишаються питання до формулювання статті 441 Кримінального кодексу України (далі – КК України), змісту понять, необхідності визначення кваліфікованих ознак злочину.

Наукові публікації та дослідження з теми. Питання визначення екоциду в період війни активно досліджується в засобах масової інформації, в науковій літературі, при практичних дискусіях, на державному та міжнародному рівні.

М. П. Куцевич проаналізував міжнародно-правовий та національний аспекти кримінальної відповідальності за екоцид. О. В. Базов досліджував засади захисту довкілля в діяльності органів міжнародного кримінального правосуддя та міжнародно-правову відповідальність в сфері навколишнього середовища. І. Сиводєд вивчає процесуальні питання, зокрема розслідування геноциду та екоциду в умовах воєнного часу.

Проте, з початком війни в нашій державі та вчиненням екоциду виникають дискусійні питання до визначення та вдосконалення поняття злочину екоцид в кримінальному праві.

Мета статті – проаналізувати проблеми визначення та вдосконалення поняття злочину екоцид.

Виклад основного матеріалу. В Україні з початком війни проблеми визначення та вдосконалення екоциду в кримінальному праві набули великої актуальності з причини неодноразового вчинення вказаного злочину.

Здійснення підриву дамби Каховської ГЕС на тимчасово окупованій території Херсонської області визначений екоцидом та заподіяв знищення цивільного населення України, нанесення незворотної шкоди довкіллю, тваринному та рослинному світу не тільки Херсонської, Миколаївської та Одеської областей України, а всього Чорноморського регіону [8].

Зважаючи на значний негативний вплив на екологію та часто незворотні зміни для навколишнього природнього середовища потрібно проаналізувати можливість вдосконалення поняття екоциду і відповідальності за вказаний злочин.

Проблеми визначення та вдосконалення поняття злочину екоцид наділені дискусійними моментами в галузі кримінального та кримінального процесуального права:

1. Вчинення екоциду відрізняється тривалістю злочину, вчиненням великої кількості злочинів у період війни та проблемами у кваліфікації.

2. Екоцид відрізняється формулюванням злочину, яке відмінне від прийнятого значення формальних та матеріальних складів:

– від звичайних формальних складів необхідністю практичного встановлення крім діяння ще створення вказаним діянням у конкретному випадку реальної небезпеки настання наслідків у вигляді екологічної катастрофи;

– від звичайних матеріальних складів необов'язковістю настання таких наслідків для визнання злочину закінченим [9].

В даному випадку формулювання злочину екоцид передбачає, що дії можуть спричинити екологічну катастрофу, проте злочин кваліфікується незалежно від настання екологічної катастрофи, але кваліфікованих видів злочину при настанні екологічної катастрофи не визначено в законі.

Про вказану конструкцію згадував Коцевич М. П. ще у 2007 році, а саме при аналізі об'єктивної сторони екоциду виділив первинні наслідки при масовому знищенні рослинного або тваринного світу та похідний наслідок – загроза виникнення екологічної катастрофи. В першому варіанті вчений вбачає матеріальний склад злочину, в другому – створення небезпеки [10].

Поділ достатньо зрозумілий, проте чи в даному випадку можна однозначно визначити матеріальний склад злочину і яким чином оцінити можливість настання загрози екологічної катастрофи. Виникає необхідність передбачення кваліфікуючих ознак злочину при настанні екологічної катастрофи, адже зараз стаття 441 КК України складається з однієї частини, яка охоплює і створення небезпеки настання екологічної катастрофи і настання екологічної катастрофи, доцільно визначити частину 2 статті 441 КК України, в якій вказати кримінальну відповідальність за спричинення екологічної катастрофи. Правильно наголошує Коцевич М. П. про невідповідність вказаного формулювання переважній практиці відповідальності при створенні небезпеки та реальному настанні наслідків [10]. Але на даний момент редакція статті 441 КК України не змінилася, навіть враховуючи неодноразові випадки вчинення екоциду під час війни та рівень загрози.

3. Потреба запровадження поняття «воєнний екоцид», що відрізняється заподіянням шкоди з військовою або політичною метою [1]. При кваліфікації екоциду не враховується обстановка вчинення цього злочину, проте під час війни екоцид набуває більшої загрози, можливості впливати на населення, забезпечити страх, необхідність підготування до важких наслідків, неможливість швидко та правильно ліквідувати наслідки при настанні екологічної катастрофи з причин окупації території або постійних обстрілів. В такому випадку зважаючи на велику загрозу доцільно визначити частину 3 статті 441 КК України, яка регламентуватиме вчинення екоциду під час війни в державі, а саме від періоду оголошення військового стану, а також при наявності збройних конфліктів на території їх виникнення, адже з 2014 року велика загроза на Сході нашої держави виникла через пошкодження чи знищення підприємств, які становили загрозу для екологічної безпеки. Важко не згадати про мету вчинення екоциду в період війни, адже вона часто наділена потребою збільшити перевагу під час військових дій, залякати населення, досягнути політичного впливу, з таких причин необхідна окрема кваліфікація в КК України з врахуванням обстановки вчинення злочину та мети вчинення екоциду. Звичайно, покарання за такий злочин повинно визначатися більше, порівняно з вчиненням екоциду без кваліфікуючих ознак.

4. Відповідно до статті 49 КК України при вчиненні екоциду застосовується звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, відповідно у випадку вчинення особливо тяжкого злочину, яким визнається екоцид, строк давності визначається в п'ятнадцять років [11]. Проте, від вчинення екоциду наслідки можна відчувати протягом десятиліть. Пропозиції не застосовувати строки давності притягнення до кримінальної відповідальності відомі науковій юридичній літературі [10]. Проте навіть після внесення змін до цієї статті в березні та грудні 2022 року, після початку війни, вказані пропозиції не взяті до уваги. Відповідно до статті 49 та 80 КК України норми права відносно давності притягнення до кримінальної відповідальності за екоцид залишається без змін. В таких умовах важко забезпечити превенцію від вчинення нових злочинів. Зважаючи на загрозу екологічній безпеці та продовження війни правове регулювання строків давності притягнення до кримінальної відповідальності потребує вдосконалення і заборони застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності відносно вчинення злочину, передбаченого статтею 441 КК України.

5. Проблеми в проведенні моніторингу заподіяної шкоди внаслідок екоциду, адже забруднення відрізняється властивістю накопичуватися через опади або залишатися в повітрі [12].

6. Фіксація та визначення розміру збитків внаслідок вчинення екоциду передбачає проблеми: збитки неможливо всі підрахувати через окупацію, проведення військових дій, від-

шкодувати шкоду не завжди можна з причини знищення рідкісних видів тварин, рослин, які занесені до Червоної книги, природні процеси не завжди можна оцінити і відшкодувати, вплив хімічних сполук може виявитися негативним для продовження здійснення сільського господарства на певних територіях, довготривалий вплив на екосистему матимуть затонулі кораблі на територіях бойових дій, виникає забруднення річок бактеріями. Вказаний процес довготривалий і повну шкоду можна побачити тільки через певний період.

Завданням екологічних інспекторів називають правильну фіксацію та визначення розміру збитків для відшкодування шкоди за рахунок держави агресора [13]. Збитки екології можна буде відновити не через одне десятиліття, зокрема для відновлення лісу потрібно, щоб виросли нові дерева, а це двадцять або тридцять років. Вибухи, хімічні речовини, бойові дії негативно впливають на грунти, повітря, водні ресурси, тварин, птахів, рослини [13].

В такому випадку потрібен механізм відшкодування шкоди за наслідки, які спричинені вчиненням екоциду під час війни та збройних конфліктів.

7. Необхідність уточнення норми права про екоцид в міжнародному праві [14] враховуючи масштабність, довгий період тривалості, заподіяну шкоду.

8. Потреба уточнення понять, які використовуються для поняття екоцид та зменшення неоднозначних понять [14]. Найбільш важливим поняттям для екоциду називають масове знищення рослинного та тваринного світу, яке можна визначити в тексті КК України, зокрема встановити показники масового знищення в примітці до статті 441 КК України. В статті 441 КК України потрібно вказати перелік дій, які можуть спричинити екологічну катастрофу, якщо вказаний перелік великий, потрібно вказати основну групи таких дій.

9. Наявність невеликої практики застосування норми права про вчинення екоциду. В 2022 р. Офіс генерального прокурора відкрив 16 кримінальних проваджень за статтею про екоцид. Наприклад, такими випадками потрібно визнавати провадження прокуратури через загибель кількох мільйонів птахів на фабриці у Чорнобаївці Херсонської області, провадження через обстріли росіянами ядерної установки «Джерело нейтронів» у Харкові [14]. Вперше повідомлено про підозру за вчинення екоциду в 2022 р. З 2015 до 2022 р. Держекоінспекція перевіряла факт забруднення річок, внаслідок цього відбулися незворотні зміни в екосистемі [1]. Недостатність практики застосування закону не сприяє вдосконаленню розуміння норми права про кримінальну відповідальність за екоцид.

З вказаного зрозуміло, що збройна агресія Російської Федерації проти України посилили потенційні загрози державному суверенітету та територіальній цілісності України [15, с. 76]. Виникає загроза для екологічної безпеки нашої держави. Вдосконалення правового регулювання екоциду в кримінальному праві необхідне для відновлення екологічної безпеки та зменшення загрози, яка виникає під час війни.

Висновки. Вдосконалення статті 441 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за екоцид, необхідне для правильного визначення та кваліфікації діянь, які несуть загрозу екологічній безпеці, дослідження потреби виділити окрему частину при спричиненні екологічної катастрофи, врахування обстановки та мети вчинення злочину, встановлення наслідків злочину, вирішення питань фіксації та визначення розміру збитків внаслідок вчинення екоциду, проведення уточнення понять при визначенні екоциду.

Варто підтримати пропозиції, висловлені в науковій юридичній літературі з приводу не застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення екоциду.

Закріплення норми права про екоцид на міжнародному рівні, зокрема в Римському статуті важливе для можливості відшкодувати шкоду нашій державі, яка заподіяна природі внаслідок екоциду під час війни.

Перспективи подальших розвідок пов'язані з вдосконаленням визначення поняття екоцид, проведення дослідження напрямків вдосконаленням норм права з вказаного питання, вивчення питань відшкодування шкоди, яка спричинена екоцидом нашій державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Екоцид в Україні: за що Росія виплачуватиме репарації? 27.01.23. *Savednipro*. URL : https://www.savednipro.org/ekocid-v-ukrayini/
2. Попова О. Згуртованість проти екологічної шкоди для цивілізаційного «дому» ZN, UA. *Дзеркало тижня*. 12 березня 2023. https://zn.ua/ukr/reforms/ne-dopustiti-ekolohichnoho-vidstupu.html
3. Бекало М. Українці відчують на собі: у ЗСУ заявили про екоцид й опублікували моторошні дані. 06.11.2022. *24 канал*. URL: https://24tv.ua/zsu-zayavili-pro-ekotsid-motoroshna-statistika-ruynuvan-zbitkiv_n2192884
4. Базов О. В. Правові і інституційні засади захисту довкілля в діяльності органів міжнародного кримінального правосуддя. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. № 2. С. 88–107.
5. Сиводєд І. Розслідування геноциду та екоциду в умовах воєнного часу. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом. Юридичні науки*. Випуск 2 (62). 2022. С. 59-64.
6. Базов О. Деякі питання міжнародно-правової відповідальності у сфері навколишнього природного середовища. *Міжнародний судовий форум : «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав»* (м. Київ, 7 листопада 2019 року) : Збірник матеріалів. Київ, 2019. С. 164–172.
7. Генеза екоциду: на межі між війнами, науковим доробком та політичними іграми. Частина 1. Екологія право людина. *Верховенство права для захисту довкілля*. http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2023/05/GENEZA-EKOTSYDU1205.pdf
8. Безпрецедентний злочин екоциду підтвердив російське послідовне знищення незліченної кількості цивільного населення України та нанесення незворотної шкоди довкіллю, – Комітет з питань екологічної політики та природокористування. Прес-служба Апарату Верховної Ради України. 11 червня 2023. *Верховна Рада України*. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/237676.html
9. Екоцид, воєнні злочини в розумінні національного і міжнародного права: призма трагедії на Каховській ГЕС. Екологія право людина. *Верховенство права для захисту довкілля*. http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2023/06/GES.-EKOTSYD.-Voyenni-zlochyny.-RS_2023.pdf
10. Куцевич М. П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та національний аспекти : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2007. 274 арк. Бібліогр.: арк.193-225.
11. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131 : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 30.07.2023).
12. Кречетова Д. Ми втратимо Запорізьку область, якщо вибухне АЕС. Міністр захисту довкілля про наслідки екоциду в Україні. *Українська правда. Життя*. 13.09.2022. URL: https://life.pravda.com.ua/society/2022/09/13/250400/
13. «Випалена земля». Як війна впливає на екологію півдня України? *Радіо Свобода* «Новини Приазов'я». URL : https://www.radiosvoboda.org/a/novyny-pryazovya-viyna-pivden-ekolohiya-spalena-zemlya/32191731.html
14. Колодяжна Д. Росія вбиває довкілля України. Чи можна покарати її за екоцид? *ZMINA*. : https://zmina.info/articles/rosiya-vbyvaye-dovkillya-ukrayiny-chy-mozhna-pokaraty-moskvu-za-ekoczyd/
15. Hubanova, T., Shchokin, R., Hubanov, O., Antonov, V., Slobodianiuk, P. & Podolyaka, S. (2021). Information technologies in improving crime prevention mechanisms in the border regions of southern Ukraine. *Journal of Information Technology Management, Special Issue*, 75–90.

УДК 343. 9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/92

ПРОКУРАТУРА ЯК СУБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

THE PROSECUTOR'S OFFICE AS AN OBJECT OF CRIME COUNTERACTION AND PREVENTION

Янішевська К.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Бондаренко О.С., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Миргород В.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри адміністративного, господарського права, фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Стаття присвячення аналізу ролі органів прокуратури у сфері протидії злочинності, її функцій та діяльності, які прямо чи дотично межують з нею. Прокуратура є невід'ємною частиною системи правоохоронних органів та має досить широкий спектр функцій, який передбачає здійснення діяльності щодо захисту прав та інтересів держави і громадян шляхом представлення публічного обвинувачення в суді, а також контролю за дотриманням законодавства та виконання судових рішень на різних етапах кримінального провадження або під час виконання покарання у відповідних установах. Саме тому у процесі реалізації покладених на неї завдань прокуратура стикається з різними криміногенними ситуаціями, які потребують додаткового вивчення та висвітлення задля подальшого доопрацювання законодавства у сфері протидії злочинності у різних галузях. Крім того, важливим є пошук рішень, які можуть знизити відсоток злочинності в різних регіонах та серед різних соціальних груп, що також потребує додаткової співпраці з органами пробації, установами виконання покарань тощо. Тут відповідна інституція займає головуюче положення з огляду на те, що отримує усю необхідну інформацію щодо стану злочинності, умов розкриття злочинів, виконання покарань установами тощо та має змогу цілісно формувати підхід до вирішення актуальних питань у сфері боротьби зі злочинністю. Для цього також необхідно проаналізувати законодавство, яке регламентує діяльність прокуратури, простежити джерела та завдання тих, що саме стосуються відповідного питання. Наразі ця сфера не є законодавчо розвиненою та містить кілька нормативно-правових актів, які передбачають роботу прокуратури як суб'єкта протидії злочинності. При цьому, самою прокуратурою наразі сформовано загальний підхід до роботи, який передбачає в якості основних дій: проведення координаційних нарад із керівниками правоохоронних органів, проведення спільних нарад керівників правоохоронних та інших державних органів, створення міжвідомчих робочих груп, обмін аналітичною інформацією, проведення спільних аналітичних досліджень, контроль за виконанням спільних узгоджених заходів.

Ключові слова: протидія злочинності, прокуратура, правоохоронні органи, законодавство, прокурорський нагляд.

The article is devoted to the analysis of the role of the prosecutor's office in the field of combating crime, its functions and activities that directly or tangentially border on it. The prosecutor's office is an integral part of the system of law enforcement agencies and has a fairly wide range of functions, which involves the implementation of activities related to the protection of the rights and interests of the state and citizens by presenting a public accusation in court, as well as monitoring compliance with the law and the execution of court decisions at various stages of criminal proceedings or while serving a sentence in the relevant institutions. That is why, in the process of implementing the tasks assigned to it, the prosecutor's office encounters various criminogenic situations that require additional study and coverage in order to further refine the legislation in the field of combating crime in various fields. In addition, it is important to find solutions that can reduce the percentage of crime in different regions and among different social groups, which also requires additional cooperation with probation authorities, penal institutions, etc. Here, the relevant institution occupies a leading position in view of the fact that it receives all the necessary information about the state of crime, the conditions for solving crimes, the execution of punishments by institutions, etc. and is able to holistically form an approach to solving current issues in the field of crime prevention. For this, it is also necessary to analyze the legislation that regulates the activities of the prosecutor's office, to trace the sources and tasks of those that specifically relate to the relevant issue. Currently, this area is not legally developed and contains several legal acts that provide for the work of the prosecutor's office as a subject of combating crime. At the same time, the prosecutor's office itself has currently formed a general approach to work, which provides as the main actions: holding coordination meetings with the heads of law enforcement agencies, holding joint meetings of the heads of law enforcement and other state agencies, creating interdepartmental working groups, exchanging analytical information, conducting joint analytical studies, control over the implementation of joint agreed measures.

Key words: crime prevention, prosecutor's office, law enforcement agencies, legislation, prosecutorial supervision.

Протидія та запобігання злочинності залишається актуальним питанням, незалежно від того, на якому рівні знаходиться криміногенна обстановка в суспільстві. Це питання напряму впливає на суспільну безпеку громадян, їх відчуття захисту з боку держави та впевненість у встановленні справедливого покарання відносно особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. При цьому, будь-які дії, що спрямовані на протидію та запобігання злочинності, реалізуються через упорядковану систему уповноважених суб'єктів, яка може видозмінюватись відповідно до вимог суспільства та більш «актуальної» категорії злочинних діянь.

Важливу роль у системі правоохоронних органів України відіграє прокуратура як державна структура, що діє від імені держави та суспільства. Її діяльність регламентується низкою нормативно-правових актів, у тому числі і міжнародними договорами та правилам (наприклад, Загальна декларація прав людини 1948 року, Керівні принципи ООН стосовно ролі осіб, які здійснюють судове переслідування 1990 року тощо), Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру», Кримінальним процесуальним кодексом України та іншими, що формують функції, завдання прокуратури, правовий статус прокурорів та засади прокурорського нагляду тощо [1, с. 49–52].

На нашу думку, прокуратура є контролюючим та представницьким органом у кримінальному процесі, який наділений необхідними повноваженнями для захисту інтересів держави та суспільства в ньому. Схоже визна-

чення міститься і в Законі України «Про прокуратуру», де вона визначається як єдина система, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [2].

В статті 131-1 Конституції України визначено, що прокуратура серед основ своєї діяльності має здійснювати:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [3].

Крім того, Законом України «Про прокуратуру» не неї покладено представництво інтересів громадянина в судовому процесі та нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [2].

Виходячи з визначених законодавством функцій та основних завдань діяльності, можна сказати, що роботу прокуратури умовно можна поділити на два основні напрямки: перший – висування та підтримання обвинувачення щодо особи, яка вчинила кримінальний проступок або кримінальне правопорушення; другий – контроль щодо виконання судових рішень та дотримання законодавства на різних стадіях кримінального провадження та під час виконання покарання відповідними установами, контроль за дотриманням прав та свобод людини та громадянина у даних процесах. Це також демонструє відокремленість цього органу від загального принципу поділу влади на три основні гілки: виконавчу, законодавчу та судову, оскільки його основні функції не можуть бути повністю охарактеризовані та повністю відповідати рисам будь-якої з них.

Самостійність такого інституту, на нашу думку, має на меті продемонструвати неупередженість та незалежність прокуратури відносно будь-якого впливу, що може проявлятись в кримінальному процесі на різних його стадіях, впритул до винесення вироку та подальшого виконання судового рішення, формування власного підходу до аналізу доказів та показань, які надаються на розгляд суду та можуть впливати на перебіг розгляду справи судом усіх інстанцій.

До цих основних напрямків діяльності прокуратури України, які є більш очевидними, з огляду на законодавчо закріплені норми щодо її діяльності, також варто додати питання протидії та запобігання злочинності у суспільстві та роль цієї інституції у таких процесах. Хоч і немає спеціальної норми, яка б визначала діяльність прокуратури як суб'єкта протидії злочинності, проте це не заперечує та не відкидає правових підстав для такої її діяльності [4, с. 26].

Можна сказати, що протидія злочинності є тією сферою діяльності правоохоронних органів, яка є очевидною в контексті захисту та відновлення порушених прав в результаті протиправного діяння. У даному випадку можна сказати, що сама діяльність органів прокуратури, яка направлена на притягнення до відповідальності винних осіб, є задатком та основою такої протидії. Це супроводжується активною роботою в досудовому розслідуванні, судовому провадженні в судах першої інстанції, а за потреби, також апеляційної та касаційної, через формування якісної доказової бази, аналіз показань свідків, виконання всіх покладених завдань на прокурора як представника держави та потерпілої особи.

Сама протидія злочинності як окреме явище, яке присутнє в правоохоронній діяльності, виступає в якості системи заходів впливу, що можуть використовуватись на різних стадіях вчинення кримінального правопорушення з метою його зупинення та нівелювати будь-які негативні суспільні наслідки. Схоже визначення сформовано у резолюції ООН 2002/13, де протидія злочинності розглядається як процес, що включає стратегії та заходи, спрямовані на зменшення ризику скоєння злочинів та їх потенційного шкідливого впливу на окремих осіб і суспільство, включаючи страх перед злочинами, шляхом втручання з метою впливу на їх численні причини [5]. Це, у свою чергу, окреслює загальний підхід до створення та формування необхідних заходів, створює фундамент таких дій з боку компетентних органів чи підрозділів, які можуть використовуватись правоохоронним органами щодо протидії того чи іншого виду злочинності.

В. Куц зазначає, що протидія злочинності являє собою доволі складне соціально-правове явище, в якому концентруються теоретичний та практичний базис соціально-управлінської діяльності як через загально суспільні, так і приватні ініціативи, а також із залученням кримінально-юстиційних зусиль з боку уповноважених органів, які спрямовані на перешкоджання вчинення кримінальних правопорушень та проступків з відповідною реакцією на такі дії [6, с. 105]. Такий підхід має більш спеціалізовану спрямованість та спирається на принципи та основні напрями запобігання злочинності, які закріплюються як на міжнародному рівні, так і локально, в межах окремої держави чи регіону.

Принципи протидії злочинності за своєю суттю окреслюють як головні задачі, так і формують основні підходи до такої діяльності. Відтак до основних принципів, що визначені Керівними принципами ООН, належать: урядове лідерство, соціально-економічний розвиток та інтеграція, співпраця та партнерство, сталість і підзвітність, залучення бази знань, цінність прав людини, верховенство права, культура законності, взаємозалежність, диференціація [7]. Саме тому залучення таких принципів до роботи сприяє формуванню стратегій, що не тільки запобігають злочинності та віктимізації, а й сприяють безпеці громади та сприяють сталому розвитку країн.

При цьому, часто протидія злочинності покладається не тільки на правоохоронні органи, а і на суспільство, як потенційного потерпілого від протиправних діянь. Це стосується кримінальних правопорушень проти власності, честі та гідності особи, у сфері господарської діяльності тощо, коли громадян, наприклад, закликають обережно ставитись до майна, не нехтувати безпекою на дорозі тощо.

Важливим нормативно-правовим актом міжнародного характеру, який формує основні підходи та напрямки розбудови політики протидії злочинності, є Рекомендації № R (96) 8 щодо політики боротьби зі злочинністю у Європі, що змінюється, прийняті Комітетом міністрів країн – учасниць Ради Європи у 1996 року [8]. Він частково спирається на керівні ідеї ООН у сфері протидії злочинності та наголошує на тому, що головною метою політики протидії злочинності варто визначати не її тотальне викорінення, а утримання в менших бажаннях. Якщо згадувати основні напрямки протидії злочинності, то варто виокремити наступні:

1) соціальна протидія, яка проявляється у формування розумної соціально-економічної політики, імплементації певних заходів у освіту, просування інформаційних кампаній протидії тощо;

2) протидія ситуаційної спрямованості, яка стосується обмеження можливості вчинення кримінальних правопорушень;

3) індивідуальний підхід до реалізованих кримінальних проявів, що сприяє розширенню системи покарань, активній ресоціалізації засуджених, боротьбі з віктимізацією жертв кримінальних правопорушень [9, с. 31].

Варто відмітити також, що протидія злочинності є важливим проявом підтримки соціального порядку та установлених у суспільстві правил, які направлені на

сприянню добробуту та позитивним настроям всередині суспільства. Це все значно впливає на формування основних засад функціонування правоохоронних органів, громадських організацій та розвиток приватних ініціатив, які займатимуть свою роль у протидії злочинності.

При цьому, проведення такої роботи потребує налагоджених та координованих дій у співпраці з іншими правоохоронним органами: Національною поліцією України, Службою безпеки України тощо. Для цього Офісом Генерального прокурора у 2021 році було видано наказ «Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфери протидії злочинності», яким визначено основні завдання, засади, форми та процедуру координації діяльності щодо протидії злочинності.

Пунктом 6 розділу І даного Порядку передбачаються основні завдання координації щодо протидії злочинності у співпраці між правоохоронними органами, серед яких:

– розробка та впровадження у діяльність правоохоронних органів та органів прокуратури пріоритетів кримінально-правової політики, сучасних підходів до протидії злочинності;

– визначення основних напрямів та проблем у правозастосовній і правоохоронній діяльності щодо запобігання та протидії злочинності на основі аналізу її структури, динаміки та прогнозування тенденцій, підготовка пропозицій щодо шляхів вирішення відповідних проблем із метою сприяння у виконанні завдань кримінального провадження;

– розробка, узгодження і реалізація спільних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення, розкриття, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, причин та умов, які сприяли їх вчиненню;

– підготовка пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері протидії злочинності [10].

Проаналізувавши відповідні завдання, можна дійти висновку, що прокуратура визначила такий вид діяльності як свій пріоритет, який потребує додаткового доопрацювання у співпраці з іншими правоохоронним органами. При цьому, саме ця інституція формує актуальну проблематику та основні напрямки роботи щодо протидії та запобігання злочинності на всіх рівнях, завдяки чому більш можливим є повноцінне вивчення проблеми та пошук її рішення, затвердженого на законодавчому рівні.

Такий порядок є гарним стартом для розвитку програм протидії та запобігання злочинності, проте сам по собі він не є рухомою силою, що спонукатиме до зменшення показників злочинності. Ним закріплюються основні засади роботи прокуратури та співпраці, визначені формати взаємодії: проведення координаційних нарад із керівниками правоохоронних органів, проведення спільних нарад керівників правоохоронних та інших державних органів, створення міжвідомчих робочих груп, обмін аналітичною інформацією, проведення спільних аналітичних досліджень, контроль за виконанням спільних узгоджених заходів [10].

Всі ці заходи розраховані на підтримку обізнаності щодо рівня злочинності в різних галузях, регіонах та іншими ознаками, проте не мають прямого впливу на формування єдиної стратегії запобігання злочинності на території держави. Тут також є важливою якісна обробка та добірка інформації, потенціал її практичного використання у подальшому веденні кримінальних справ та лобіюванні щодо внесення змін до кримінального законодавства, якщо це необхідно.

У даному випадку, більш гостро стоїть питання не тільки збору інформації як такого, але і її належного використання, обміну досвідом органів прокуратури на різних рівнях та ведення звітності для простеження статистичних показників злочинності. При цьому, робота прокуратури тут не може проводитись без дій Національної поліції, Служби безпеки, органів пенітенціарної системи тощо, які у більшості випадків і є першоджерелами інформації. Все це в результаті формує циклічний процес, який базується на отриманій в результаті використаних форматів взаємодії інформації. Цей процес умовно можна поділити на чотири основні стадії, серед яких:

– сканування: виявлення серйозних та/або періодичних проблем та їх наслідків; визначення їх пріоритетності (наприклад, відповідно до терміновості та/або легкості вирішення); розробка широких цілей для усунення або скорочення; вибір проблем, що вимагають більш детального вивчення.

– аналіз: визначення та розуміння подій та умов, які супроводжують проблему; визначення відповідних даних для збору та вивчення; дослідження того, що відомо про цей тип проблеми; оцінка сильних/слабких сторін будь-яких існуючих зусиль щодо її вирішення; визначення ресурсів, які можуть допомогти у глибшому розумінні проблеми.

– відповідь: мозковий штурм нових заходів; дослідження стратегій, реалізованих у подібних громадах; розгляд контекстуальних факторів, які можуть бути перешкодами для успіху, і розробка плану пом'якшення їх; вибір серед альтернативних стратегій; окреслення плану реагування з конкретними цілями та розподілом обов'язків; виконання плану.

– оцінка: оцінка виконання плану; вивчення кількісних і якісних даних до і після втручання; визначення ступеня досягнення цілей; визначення та внесення будь-яких необхідних коригувань; проведення постійної оцінки для забезпечення постійної ефективності [11].

Проте не варто виключати і наглядову функцію прокуратури як один з потенційних способів запобігання злочинності у різних її проявах. Наприклад, Єпринцев П. С. розглядає наглядову діяльність прокуратури як спеціально-кримінологічний аспект, який спрямовується на попередження кримінальних правопорушень. При цьому, нагляд розглядається як діяльність, яка спрямована на виявлення та усунення порушень закону як всередині кримінального провадження, так і за його межами [12, с. 402].

Якщо поєднати разом всі функції прокуратури, то можна сформувати загальний підхід для протидії злочинності через її виявлення на ранніх стадіях, запобігання доведення до кінця та / або настання вагомих наслідків як для потерпілого, так і держави загалом. Тут координаційна діяльність прокуратури відіграватиме основну роль як джерело необхідної для контролю інформації та способи виявлення найбільш складних або гострих питань в контексті боротьби зі злочинністю. Саме тому питання закріплення превентивної функції прокуратури є доволі спірним, оскільки відсутність такої норми не зупиняє інституції від реалізації такої політики.

Важливо також відмітити, що сфера протидії злочинності є обширною сферою діяльності, яку доволі складно вмістити в один Порядок або інший нормативно-правовий акт, яким вона регулюється. Тому створення діючого інструменту, який був би ефективний в рамках роботи вже існуючих інституцій та охоплював таку велику частку роботи, є доволі складним завданням, яке передбачає імплементацію нових функцій та обов'язків в роботу прокуратури.

Це, у свою чергу, імовірно стане підставою для створення окремого відділу чи групи, яка матиме роботу щодо протидії та запобігання злочинності як свій пріоритет функціональних обов'язків. До таких відділів можуть належати: Відділ забезпечення діяльності у сфері запобігання та протидії корупції, Відділ протидії злочинам, вчиненим в умовах збройного конфлікту, Відділ захисту інтересів дітей та протидії насильству тощо.

Отже, діяльність прокуратури передбачає кілька основних сфер діяльності, які закріплені законодавчо в якості її функцій. До цих функцій належать представництво держави та потерпілої особи, а також контроль за дотриманням законо-

давства та судових рішень в процесі ведення кримінального провадження. При цьому, ці два основні напрямки формують третій, не менш важливий – протидія злочинності на різних етапах здійснення. У законодавстві немає чіткої норми, яка б регламентувала таку функцію, проте внутрішні нормативно-правові акти інституції сприяють розвитку цієї сфери у співробітництві та координації з іншими представницькими інституціями правоохоронних органів. Важливо відмітити, що протидія злочинності як загальна ідея закладається ще на стадії обвинувачення чи інкримінації кримінального правопорушення, адже передбачає демонстративне покарання за вчинення тих чи інших протиправних діянь. Тому законодавче закріплення такого положення не є головним пріоритетом для здійснення органами прокуратури необхідних дій для запобігання та протидії злочинності, але сама сфера вільно розвивається за рахунок співпраці з іншими правоохоронними органами, ведення та аналізу аналітичної звітності щодо криміногенної обстановки в суспільстві тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прокурорське право: навч. посібник / Г. Д. Борейко, О. М. Броневицька, Ю. О. Лісіцина, В. В. Луцик, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Б. М. Телефанко; за заг. ред. В. В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 640 с.
2. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 03.08.2023).
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: 03.08.2023)
4. Болгов В. Прокуратура України як суб'єкт протидії злочинності у сфері державних закупівель. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2015. № 1. С. 25–33.
5. Guidelines for the Prevention of Crime : Economic and Social Council resolution 2002/13. *United Nations Office on Drugs and Crime*. URL: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_standards_and_norms_in_crime_prevention_at_your_fingertips.pdf (дата звернення: 08.08.2023).
6. Куц В. Протидія злочинності: сутність і зміст. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 103–112.
7. Crime Prevention. *United Nations Office on Drugs and Crime.* URL: https://www.unodc.org/rpanc/en/Sub-programme-2/Thematic areas/crime_prevention.html (дата звернення: 08.08.2023).
8. Recommendation No. R (96) 8 of the Committee of Ministers to member states on crime policy in Europe in a time of change. *Council of Europe*. URL: https://rm.coe.int/16804f836b (дата звернення: 08.08.2023).
9. Колодяжний М. Г. Стратегія зменшення можливостей учинення злочинів: зарубіжні реалії, перспективи запровадження в Україні: монографія. Харків: Право. 2018. 228 с.
10. Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності : Наказ Офісу Ген. прокурора від 08.02.2021 р. № 28. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0028905-21#Text (дата звернення: 12.08.2023).
11. Prosecutors' Guide for Reducing Violence and Building Safer Communities. Edition 2021. *AEquitas IPS*. URL: https://innovativeprosecutionsolutions.org/wp-content/uploads/2020/09/Prosecutors-Guide-for-Reducing-Violence-and-Building-Safer-Communities.pdf (дата звернення: 12.08.2023).
12. Єпринцев П.С. Прокуратура України в державному механізмі запобігання організованій злочинності. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 1. С. 400–404.

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

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/93

ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ АДВОКАТА ЯК ЗАСІБ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

CONDUCTING AN EXAMINATION AT THE INITIATIVE OF A LAWYER AS A MEANS OF GATHERING EVIDENCE BY THE DEFENSE PARTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Антонюк П.Є., к.ю.н., доцентка,
професорка кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Пясковський В.В., к.ю.н., професор,
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

В статті, на основі аналізу встановленого Кримінальним процесуальним кодексом України порядку доказування, визначаються можливості сторони захисту щодо збирання доказів. Акцентується увага на широких повноваженнях, якими наділена сторона захисту, щодо використання інституту судової експертизи як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні. Робиться висновок про відповідність встановленого порядку збирання доказів загальним засадам кримінального провадження: презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, а також змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Звертається увага на недостатній рівень використання стороною захисту наданих можливостей щодо збирання доказів шляхом проведення експертизи, і, як наслідок, – нівелювання значення судової експертизи як державного інституту та його місця у механізмі реалізації правосуддя в Україні. Серед низки визначених чинників визначається причина суб'єктивного характеру – недостатня професійна компетентність адвоката як представника сторони захисту щодо особливостей здійснення судово-експертної діяльності в Україні.

Шляхом аналізу нормативно-правових актів, які регламентують здійснення судово-експертної діяльності в Україні, пропонуються рекомендації адвокату, що приймає участь в кримінальному провадженні як захисник, щодо активної позиції по використанню можливостей судової експертизи як засобу збирання доказів. Пропонується розглядати такі рекомендації як тактику захисту – оптимальний варіант правової позиції адвоката як захисника і його реалізацію в конкретних умовах. Разом з тим наголошується увага на неприпустимості маніпулювання доказами стороною захисту.

Надаються рекомендації адвокатам як представникам сторони захисту в кримінальному провадженні щодо використання наявних інформаційних ресурсів при ініціюванні проведення експертизи. Обґрунтовується позиція, що підвищення професійної компетентності адвоката щодо особливостей судово-експертної діяльності в Україні сприятиме ефективності використання експертизи як засобу збирання доказів стороною захисту в кримінальному провадженні.

Ключові слова: адвокат, захисник, сторона захисту, кримінальне провадження, проведення експертизи, збирання доказів, судово-експертна діяльність, змагальність сторін, компетентність адвоката, тактика захисту.

The article, based on the analysis of the procedure of proof established by the Criminal Procedure Code of Ukraine, determines the possibilities of the defense side in collecting evidence. Attention is focused on the broad powers granted to the defense in relation to the use of the institute of forensic examination as a means of gathering evidence in criminal proceedings. It is concluded that the established procedure for gathering evidence complies with the general principles of criminal proceedings: the presumption of innocence and the provision of proof of guilt, as well as the adversarial nature of the parties and their freedom in presenting their evidence to the court and in proving their persuasiveness to the court.

Attention is drawn to the insufficient level of use by the defense side of the opportunities provided for gathering evidence by conducting an examination, and, as a result, the leveling of the value of the forensic examination as a state institution and its place in the mechanism of justice in Ukraine. Among the number of identified factors, a subjective reason is determined – the lack of professional competence of the lawyer as a representative of the defense party regarding the specifics of forensic expert activity in Ukraine.

Through the analysis of legal acts that regulate the implementation of forensic expert activity in Ukraine, recommendations are offered to a lawyer who participates in criminal proceedings as a defender, regarding an active position on using the possibilities of forensic examination as a means of gathering evidence. It is proposed to consider such recommendations as defense tactics - the optimal version of the lawyer's legal position as a defender and its implementation in specific conditions. At the same time, attention is emphasized to the inadmissibility of evidence manipulation by the defense side.

Recommendations are given to lawyers as representatives of the defense in criminal proceedings regarding the use of available information resources when initiating an examination. The position is substantiated that increasing the professional competence of the lawyer regarding the specifics of forensic expert activity in Ukraine will contribute to the effectiveness of the use of expertise as a means of gathering evidence by the defense in criminal proceedings.

Key words: lawyer, defender, defense party, criminal proceedings, examination, collection of evidence, forensic expert activity, adversary of the parties, competence of the lawyer, defense tactics.

Постановка проблеми. Закріплені в ст. **7** Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) загальні засади кримінального провадження, зокрема такі, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, а також змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, – визначають закономірності інституту доказування, що знаходять своє відображення у встановленому порядку збирання доказів учасниками кримінального провадження.

Так, відповідно до положень ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, потерпілий, представник юридичної

особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [1].

Згідно положень ч. 4 ст. 93 КПК України ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 КПК України. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді. А щодо окремих слідчих (розшукових)дій, таких як проведення експертизи, то законодавець наділяє сторону захисту правом самостійного залучення експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової [1, ст. ст. 242, 243].

Таким чином, аналіз кримінальних процесуальних норм дозволяє стверджувати, що встановлений порядок збирання доказів передбачає активну позицію сторони захисту у збиранні доказів різної природи, в тому числі, фактичних даних, що містяться у висновках експертів – процесуальних джерелах доказів [1, ст. 84].

Разом з тим, огляд судової практики щодо проведення експертиз у кримінальних провадженнях демонструє доволі стриману позицію сторони захисту щодо самостійного збирання доказів шляхом залучення експертів для проведення експертиз. Така ситуація, на нашу думку, може пояснюватися сукупністю чинників:

– недостатньою урегульованістю в КПК України порядку залучення експертів стороною захисту та доручення проведення експертизи [2; 3, с. 146];

– відсутністю комплексного аналізу та узагальнення практики проведення судових експертиз за ініціативою сторони захисту у кримінальних провадженнях різних категорій;

– відсутністю позавідомчої (незалежної) судової експертизи та недовірою учасників кримінального провадження до наявних суб'єктів судово-експертної діяльності [3, с. 157, 158];

– відсутністю у сторони захисту доступу до об'єктів дослідження та неможливістю їх отримання у законний шлях [4, с. 141];

– недостатньою обізнаністю адвокатів щодо можливостей сучасної судової експертизи як засобу збирання доказів та особливостей здійснення судово-експертної діяльності в Україні.

Все це не лише нівелює значення судової експертизи як державного інституту та його місця у механізмі реалізації правосуддя в Україні, але й позбавляє сторону захисту ефективного інструменту збирання об'єктивних доказів, заснованих на досягненнях науково-технічного прогресу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В сучасних умовах здійснення кримінального провадження в Україні та при встановленому порядку збирання доказів багато українських вчених приділяли свою увагу питанням, пов'язаним з проведенням експертизи за ініціативою сторони захисту, зокрема: М. Г. Щербаковський [3], А. Волобуєв та Є. Чуйко [5], І. В. Гора [6], О. В. Баулін та В. М. Шевчук [7], Н. І. Клименко [8] та інші.

Але здебільшого науковці визначають лише проблемні аспекти проведення експертизи за ініціативою сторони захисту, або піддають критичному аналізу реалізацію змагального характеру кримінального провадження, закладену у встановлений КПК України порядок доказування, а не розглядають реальні можливості сторони захисту (в умовах діючого процесуального порядку) щодо отримання доказів через такий засіб як проведення експертизи.

Метою статті є розроблення рекомендацій адвокатам, що залучаються до участі в кримінальному провадженні, щодо активного використання наданих законодавцем можливостей зі збирання доказів стороною захисту шляхом проведення судової експертизи та отримання висновків експертів – процесуальних джерел доказів.

Виклад основного матеріалу. М. Г. Щербаковський звертає увагу, що у кримінальному провадженні стороні захисту надані три можливі варіанти залучення експерта [3, с. 152]:

– ініціювати проведення експертизи направленням обґрунтованого клопотання слідчому або прокурору (п. 12 ч. 3, ст. 42 КПК України);

– звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи у разі, якщо: 1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок; 2) сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин (ч. 1 ст. 244 КПК України);

– самостійно залучити експерта на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової (ч. 2 ст. 243 КПК України).

Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України сторону кримінального провадження з боку захисту представляють: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Відповідно до ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Тобто, як представник сторони захисту адвокат приймає участь у кримінальному провадженні в якості захисника та користується повноваженнями, закріпленими в ст. ст. 46–54 КПК України.

Важливо пам'ятати, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Таким чином, адвокат, залучений до кримінального провадження як захисник, є представником сторони захисту і має право збирати докази відповідно до порядку, визначеного в ч. 3 ст. 93 КПК України, про який вже зазначалося раніше. І, на нашу переконливу думку, враховуючи значущість висновків експертів як процесуальних джерел

доказів в кримінальному провадженні, неможливо переоцінити визначальну роль адвоката – фізичної особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність із захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги клієнту [9], – щодо ініціювання ним проведення експертизи для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Причому, вважаємо, що дієвим є не витребування та отримання висновків експертів за результатами вже проведених експертиз, призначених стороною обвинувачення, а саме – проведення експертизи за ініціативою адвоката (сторони захисту).

Звичайно, це можливо за певних умов: 1) коли об'єкти дослідження перебувають у розпорядженні сторони захисту; 2) коли сторона захисту має можливість їх отримати у визначений законом спосіб. До другої ситуації належать, в тому числі, випадки, коли слідчий, прокурор не вживають заходів для надання відповідного процесуального статусу тимчасово вилученому майну у визначені процесуальні строки. В таких випадках сторона захисту може вимагати негайного повернення вилученого майна, і, відповідно, – матиме можливість направити такі об'єкти на експертизу.

Коли ж матеріальні об'єкти – потенційні об'єкти судової експертизи – перебувають у розпорядженні сторони захисту, то скористатися правом самостійного залучення експерта на договірних засадах для проведення експертизи адвокату, як представнику сторони захисту, нічого не перешкоджає.

Причому, за умов змагальності сторін кримінального провадження, на наш погляд, можна вести мову про тактику захисту під час проведення експертизи за ініціативою адвоката (захисника) – представника сторони захисту [10, с. 158]. Тактика полягатиме в оптимальному варіанті правової позиції адвоката як захисника (представника сторони захисту) і його реалізації в конкретних умовах, а також у найбільш ефективному способі здійснення адвокатом дій по захисту прав і законних інтересів громадян [10, с. 156].

Закономірно, що запорукою ефективного збирання доказів стороною захисту шляхом проведення експертизи виступатиме, в тому числі, компетентність адвоката щодо особливостей здійснення судово-експертної діяльності в Україні.

Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом. Причому виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз [11].

Вичерпний перелік таких державних спеціалізованих установ наведений в ч. 2 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», і до них належать [11]:

– науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України;

– науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;

– експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Для віднесення конкретної експертизи, необхідність у проведенні якої виникає в ході доказування по кримінальному провадженню, до певного виду експертиз адвокату слід керуватися Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (далі – Інструкція) [12], в якій наведена така класифікація. Причому, визначальним буде розуміння про віднесення/неприналежність певної експертизи до криміналістичної, судово-медичної та судово-психіатричної, оскільки проведення інших видів експертиз може буде доручено судовим експертам, які не є працівниками державних спеціалізованих установ. Це, по-перше, може значно скоротити терміни проведення експертизи, оскільки експерти державних спеціалізованих установ, як правило, дуже завантажені. А, по-друге, може забезпечити відносну незалежність судового експерта та відсутність адміністративного впливу, який, нажаль нерідко має місце в державних спеціалізованих установах відомчої приналежності та впливає на кінцевий результат проведення експертизи – висновок експерта.

Так, наприклад, такі види експертиз як комп'ютерно-технічна, оціночно-будівельна, оціночно-земельна, які відносяться до класу інженерно-технічної експертизи, можуть бути проведені судовими експертами, які не є працівниками державних спеціалізованих установ. Це також стосується економічних експертиз (бухгалтерського та податкового обліку, фінансово-господарської діяльності; фінансово-кредитних операцій), товарознавчих експертиз (машин, обладнання, сировини та споживчих товарів; транспортно-товарознавча; військового майна, техніки та озброєння), експертизи у сфері інтелектуальної власності, мистецтвознавчої експертизи тощо.

При обранні експерта, якого можна залучити на договірних засадах для проведення тих видів експертиз, щодо яких не визначено обмежень законодавцем, адвокату потрібно скористатися Реєстром атестованих судових експертів [13] – інформаційним ресурсом Міністерства юстиції України, в якому за різними критеріями пошуку можна знайти необхідного судового експерта та його координати для контакту.

Щодо випадків самостійного залучення експерта стороною захисту для проведення обов'язкової експертизи, то на наш погляд, вдалим тактичним рішенням адвоката вбачається залучення судового експерта тієї ж самої установи, в яку призначено проведення експертизи стороною обвинувачення, причому, одночасно з проведенням такої експертизи. Таким чином може бути вирішене питання доступу експерта до об'єктів дослідження, яке, як ми зазначали раніше, не врегульоване законодавцем.

Що стосується криміналістичних експертиз, судово-експертна діяльність з проведення яких здійснюється відповідно до обмежень, закріплених в ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», то, на наш погляд, адвокату як представнику сторони захисту, можна скористатися наступною можливістю.

Відповідно до п. 1.1. Інструкції її положення визначають обов'язки, права та відповідальність *судових експертів державних спеціалізованих науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України та атестованих судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ* (примітка – виділено авторами), призначення ним судових експертиз та експертних досліджень, організацію проведення експертиз та оформлення їх результатів.

В п. 1.8. Інструкції зазначено, що підставою для проведення експертизи відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або договір з експертом чи експертною установою, укладений за письмовим зверненням особи у випадках, передбачених законом. В інших випадках проводиться *експертне дослідження* (примітка – виділено авторами), підставою для якого є договір з експертом чи експертною установою, укладений за письмовою заявою (листом) замовника (юридичної або фізичної особи). Результати проведення *експертиз* та *експертних досліджень* викладаються

у письмовому документі – *висновку експерта* (примітка – виділено авторами).

Таким чином, відповідно до закріплених в Інструкції положень, ініціювавши проведення експертного дослідження в державних спеціалізованих науково-дослідних установах судових експертиз Міністерства юстиції України або атестованими судовими експертами, які не є працівниками державних спеціалізованих установ (в тому числі і з криміналістичних видів експертиз) адвокат отримує висновок експерта – документ, який відповідно до положень ч. 2 ст. 84 КПК України повинен сприйматися як процесуальне джерело доказів!!!

Необхідно зазначити, що, в цілому, наголошуючи на необхідності створення в Україні незалежної позавідомчої судової експертизи без будь-яких обмежень щодо певних її видів, в умовах встановленого правого порядку здійснення судово-експертної діяльності в Україні ми не можемо погодитися з існуванням таких неузгодженостей нормативно-правових актів, які дозволяють маніпулювати фактичними даними в процесі доказування.

Але, разом з тим, ми зазначаємо на таку наявну можливість збирання доказів, і, в першу чергу, для адвоката як представника сторони захисту, збирання доказів для якої є дещо відмінним від можливостей сторони обвинувачення.

Для більш глибокого розуміння щодо сучасних можливостей судової експертизи зі встановлення фактичних даних про об'єкти, явища і процеси, пов'язані з подією правопорушення, та розширення професійної компетентності адвокатам слід ознайомитися з Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [12], в яких наведений приблизний перелік об'єктів, що можуть бути досліджені в межах певного виду судової експертизи, та питання, які вирішуються з урахуванням сучасних методик експертних досліджень.

Висновки. Проведений нами аналіз можливостей сторони захисту у кримінальному провадженні зі збирання доказів шляхом проведення експертизи за ініціативою адвоката як представника сторони захисту дозволяє сформулювати наступні сентенції:

– використання можливостей сучасної судової експертизи є дієвим засобом збирання доказів у кримінальному провадженні – фактичних даних про об'єкти, явища і процеси, пов'язані з подією правопорушення;

– сторона захисту у кримінальному провадженні наділена широкими повноваженнями щодо проведення експертизи, в тому числі – правом самостійного залучення експерта для проведення експертизи; адвокат як представник сторони захисту, який здійснює професійну адвокатську діяльність, є ключовим суб'єктом ініціювання проведення експертизи стороною захисту;

– здійснення судово-експертної діяльності в Україні має певні обмеження, що впливають на можливості сторін кримінального провадження у використанні експертизи як засобу збирання доказів;

– грамотна побудова тактики захисту під час проведення експертизи у кримінальному провадженні, заснована, в першу чергу, на професійній компетентності адвоката, є запорукою ефективного використання такого засобу збирання доказів;

– активна позиція адвоката як представника сторони захисту в кримінальному провадженні щодо ініціювання проведення експертизи та використання отриманих результатів в процесі доказування є однією з форм реалізації змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості – загальної засади кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Аналіз практики призначення судової експертизи в кримінальних провадженнях місцевими судами. URL: https://hra.court.gov.ua/sud4818/inshe/inf_court/uzag20k5.
3. Щербаковський М. Г. (2015). Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Х., 560 с.
4. Бажанюк, В. В. (2022). Про змагальність сторін в проведенні судової експертизи. *Правовий часопис Донбасу*, № 1 (78). С. 139–145. DOI: https://doi.org/10.32366/2523-4269-2022-78-1-139-145.
5. Волобуєв А., & Чуйко Є. (2022). Право самостійного залучення експерта стороною захисту: реальність чи декларація. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*, (71), С. 309–314.
6. Гора І. В. (2014). Проблемні питання залучення експерта стороною захисту. *Криминалистика и судебная экспертиза*, (59), С. 87–98.
7. Баулін О. В., & Шевчук В. М. (2017). Використання можливостей експертизи сторонами кримінального провадження під час доказування на стадії досудового розслідування. *Криміналістика і судова експертиза*, (62), С. 100–108.
8. Клименко Н. І. (2011). Щодо інституту конкурентної (альтернативної) експертизи. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*, (11), С. 211–216.
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України № 5076-VI від 05.07.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text.
10. Лисак, О. М. (2018). Щодо визначення поняття тактики захисту в кримінальному судочинстві України. *Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство:* Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2018. С. 156–159.
11. Про судову експертизу. Закон України № 4038-XII від 25.02.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text.
12. 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 № 53/5 від 08.10.98 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text.
13. Реєстр атестованих судових експертів. URL: https://rase.minjust.gov.ua/.

УДК 351.746.2 ... 342.95 ... 348.6 ... 351.74;342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/94

ЗАКОНОДАВЧИЙ ОКОВИД ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

LEGISLATIVE OVERSIGHT OF PRIVATE DETECTIVE ACTIVITY IN UKRAINE

Гнєтнєв М.К., к.ю.н., доцент,
професор кафедри спеціальних дисциплін
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Волошин В.А., старший викладач кафедри спеціальних дисциплін
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Єрьоменко В.О., старший викладач кафедри спеціальних дисциплін
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Стаття присвячена огляду законодавчих і законотворчих перспектив приватної детективної діяльності в Україні. Співавтори наголошують на актуальності даного питання на шляху нашої держави до цивілізованого ринку послуг, які в країнах сталих демократій надаються приватними детективами.

На сьогоднішній день в Україні по суті сформувалася фактична діяльність приватних детективів без врегулювання в спеціальному галузевому законодавстві. Це підтверджується як власним досвідом співавторів, які під час здійснення своєї професійної діяльності в правоохоронних та інших державних органах стикалися з діяльністю так званих приватних детективів, так і пропозиціями надання певних пошукових і аналітичних послуг цими особами на спеціальних сайтах оголошень.

Проте, авторами звертається увага, що питання врегулювання приватної детективної діяльності (в окремих пропозиціях – приватної детективної (розшукової) діяльності) в українському законодавстві час від часу актуалізувалося законотворцями протягом останніх двадцяти років. На даний момент за інформацією офіційного веб-порталу Верховної Ради України існує єдиний робочий варіант законопроєкту, присвячений врегулюванню приватної детективної діяльності, який уже більше двох років перебуває в статусі «готується до другого читання».

У статті висвітлено авторське бачення проблемних питань, які витікають із указаного законопроєкту. Наголошено, що його приписи можна умовно поділити на дві групи: 1) яка безпосередньо врегульовує приватну детективну діяльність взагалі та її окремі аспекти зокрема; 2) яка передбачає внесення змін і доповнень до інших нормативно-правових актів із метою їхньої синхронізації з майбутнім законом.

Акцентується увага, що в царині врегулювання певних процедурних, а часом і тактичних моментів здійснення приватної детективної діяльності виникають найгостріші питання, які потребують першочергового розв'язання. По-перше, це обсяг повноважень приватних детективів, який допоможе їхнє виокремлення як окремих суб'єктів специфічної діяльності. По-друге, це розмежування компетенції приватних детективів із компетенцією спеціально виокремлених законодавцем державних органів, уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: приватна детективна діяльність, приватний детектив, оперативно-розшукова діяльність, законотворча діяльність.

The article is devoted to the review of legislative and lawmaking perspectives of private detective activity in Ukraine. The authors note the relevance of this issue in the construction of modern democracy in Ukraine.

Today in Ukraine, in fact, formed the actual activities of private detectives. However, this activity is not regulated in the special branch legislation. This statement is confirmed by the authors' own practical experience, who, during their professional activities in law enforcement and other government agencies, have come across the activities of private detectives. Also, this statement is confirmed by the presence of a large number of ads on special sites offering the services of private detectives.

The authors draw attention to the fact that the issue of regulating private detective activity (in some sentences - private detective (search) activity) in Ukrainian legislation has been updated from time to time by parliamentarians over the past twenty years. At the moment, according to the information of the official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine, there is the only working version of the draft law on the regulation of private detective activity, which has been in the status of "preparing for the second reading" for more than two years.

The article reflects the author's vision of problematic issues arising from this bill. It is noted that its instructions can be divided into two groups: 1) a group that directly regulates private detective activity and its individual aspects; 2) a group that provides for the introduction of amendments and additions to other regulatory legal acts in order to synchronize them with the future law.

Attention is focused on the fact that in the field of settlement of certain procedural, and sometimes tactical aspects of the implementation of private detective activities, there are acute questions. These issues, according to the authors of the article, require a priority solution. Firstly, this is the scope of powers of private detectives, which will help them to be singled out as separate subjects of specific activities. Secondly, this is the delimitation of the competence of private detectives with the competence of state bodies specially separated by the legislator, authorized to carry out operational-search activities.

Appropriate conclusions are drawn.

Key words: private detective activity, private detective, operative-search activity, law-making activity.

Упевнені, що багато хто з нас чув про приватних детективів, читав про них, дивився про них фільми, захоплювався їхнім професіоналізмом і майстерністю в розкритті резонансних злочинів, розплутуванні різноманітних ситуацій у сімейному та особистому житті героїв, пошуку зниклих осіб тощо. Дійсно, у багатьох країнах діяльність приватних детективів, якщо не традиційна, то доволі звична справа. Нею займаються ґрунтовно та професійно як люди, котрі від початку присвятили себе саме цьому виду діяльності, так і колишні правоохоронці чи, навіть, колишні співробітники спеціальних служб. Відповідно, приватна детективна діяльність там урегульована в нормативно-правових документах, приватні детективи мають чітко визначені права та обов'язки, межі компетенції, створюють свої професійні об'єднання, обмінюються досвідом і підвищують фахові навички.

А що ж з приватною детективною діяльністю в Україні? Для пересічного громадянина – все цілком нормально. У своїх попередніх роботах ми зазначали, що фактично діяльність із ознаками детективної діяльності в Україні існує та успішно здійснюється, створені й функціонують у вигляді громадських організацій професійні об'єднання детективів (наприклад, Всеукраїнська асоціація приватних детективів), проте основою наявної проблематики

є відсутність нормативно-правового акту, який би врегулював порядок здійснення детективної діяльності в нашій державі [3, с. 209].

Якщо, наприклад, надіслати в пошуковий рядок Google запит «послуги приватного детектива», то в результаті побачимо рекламу безлічі так званих детективних агентств і окремих «приватних детективів», також рясніють оголошеннями про надання послуг детективного характеру такі сервіси оголошень, як «olx.ua». Найчастіше в оголошеннях детективні послуги пропонуються в комплексі з сервісами юридичних консультацій, консалтингової допомоги, консультацій психологів і поліграфічних досліджень та полягають у перевірці дозвілля дітей, подружньої вірності, пошуку зниклих людей або відновлення зв'язку з родичами чи знайомими, із якими з якихось причин цей зв'язок було втрачено, пошуку втрачених вантажів або викрадених транспортних засобів, наданні консультацій щодо особистої безпеки тощо. Також іноді пропонуються й доволі екстравагантні послуги: стеження за особою в разі проведення службового розслідування, збір інформації про конкретну людину, фото- або відеоспостереження за людиною, що викликає в юристів обгрунтовані сумніви щодо законності такого роду діяльності. Ми умисно не наводимо посилання на веб сайти таких організацій, щоб не створювати їм рекламу в науковому виданні, утім, кожен охочий може самостійно переглянути їх у відкритому доступі.

Разом із тим, у вітчизняному законодавстві немає спеціального нормативно-правового акту, який би врегульовував питання приватної детективної діяльності. Проте, і український законодавець, і вчені, і юристи-правозастосовувачі не залишали це питання поза своєю увагою. Серед учених і практиків це: К. Л. Бугайчук [1], О. В. Головченко [4], А. П. Заєць [5], О. В. Кукуюк [6], І. В. Левішко [13], Д. Ю. Тукало [14], А. О. Усенко [15], А. Й. Француз [13; 14], А. М. Юрченко [15] та інші.

Протягом 2000–2014 року український законодавець шість разів звертав свою увагу на необхідність нормативного врегулювання детективної діяльності. Нового витка своєї активізації робота в цьому напрямку досягла, починаючи з VIII скликання ВРУ, коли групою народних депутатів України було подано на реєстрацію проєкт Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 3726 від 28.12.2015 року [7]. Автори зазначили, що така діяльність врегульована у США, Великобританії, Франції, Німеччині, Канаді, Індії, Ізраїлі, Японії, Норвегії, Іспанії, Італії, Португалії, Мексиці та в багатьох інших країнах. Там запровадження інституту приватних детективних підприємств (агенцій) та їх об'єднань стало свого часу наслідком реагування влади на нагальні соціальні виклики, а зараз – це не просто звичайне та усталене явище, а й достатньо унормована в законодавстві діяльність. Так, приватні детективи та приватні детективні підприємства (агентства) надають суттєву допомогу суб'єктам підприємницької діяльності у вивченні репутації та фінансового стану позичальників та інших партнерів, визначенні їхньої спроможності реально виконувати взяті на себе фінансові зобов'язання, що значною мірою запобігає укладенню ризикованих угод та ухиленню боржників від сплати заборгованості.

Крім того суб'єкти приватної детективної (розшукової) діяльності проводять значну роботу з пошуку осіб, місцезнаходження яких невідоме, розшуку зниклого майна і тварин, виявлення фактів порушень прав інтелектуальної власності, насамперед незаконного використання товарних знаків тощо.

На думку авторів, прийняття такого закону в Україні, дозволило б легалізувати цю діяльність і вивести її з тіні, поставивши під належний контроль держави.

Крім того, під час опрацювання вказаного законопроєкту в Комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, Голова Комітету зазначав, що цей законодавчий акт дасть можливість долучити до детективної діяльності всіх професіоналів, які вміють робити тільки цю справу, але на той час залишилися без роботи [12, с. 40].

Загалом робота над цим проєктом закону в царині детективної діяльності здійснювалася протягом трьох років і не була простою. Щодо нього надходили різні відгуки та зауваження, багато яких бралося до уваги суб'єктами законотворчої діяльності. Проєкт пройшов два читання та був прийнятий і направлений на підпис Президентові України. Проте, Президент наклав на нього вето, яке не було подолано та закон був відхилений 18.12.2018 року.

Менше ніж через два місяці після цього було зареєстровано новий проєкт Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 10024 від 08.02.2019 року [9], який отримав висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України про те, що за результатами розгляду в першому читанні він може бути прийнятий за основу з урахуванням висловлених зауважень і пропозицій. Також рекомендація прийняти його за основу була надана головним комітетом. Утім, уже наприкінці серпня 2019 року проєкт було відкликано.

Уже в IX скликанні Верховної Ради України реєструвалося також два законопроєкти – «Про приватну детективну діяльність» № 3010 від 04.02.2020 року [10] та проєкт Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 3010-1 від 18.02.2020 року [11].

Щодо проєкту № 3010-1, то його, після опрацювання в Головному науково-експертному управлінні та в головному комітеті, було вирішено відхилити й парламент, заслухавши це питання, зняв даний законопроєкт з розгляду.

Проєкт № 3010, не зважаючи на рекомендацію Головного науково-експертного управління повернути його на доопрацювання, був рекомендований головним комітетом для прийняття за основу, внесений у залу засідань і прийнятий за основу 17.02.2021 року. Станом на 20.07.2023 року, згідно даних картки законопроєкту, він перебуває в статусі такого, що готується до другого читання. Саме на нього доцільно наразі спиратися в аналізі та прогнозуванні подальших законодавчих і законотворчих перспектив приватної детективної діяльності.

Приписи вказаного законопроєкту можна умовно поділити на певні групи. Можна обрати різні критерії для цього, утім, для досягнення нашої мети, виділимо дві групи приписів: 1) яка безпосередньо врегульовує приватну детективну діяльність взагалі та її окремі аспекти зокрема; і 2) яка передбачає внесення змін або доповнень до інших нормативно-правових актів із метою їхньої синхронізації з майбутнім законом.

Зміни та доповнення до інших нормативних актів, наприклад, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України, є по своїй суті технічними й, у разі уважного відпрацювання, завдання синхронізації нового та чинних законів буде реалізоване.

Що ж стосується безпосереднього врегулювання певних процедурних, а часом і тактичних моментів здійснення приватної детективної діяльності, то тут виникають найгостріші питання, які потребують вирішення в майбутньому. На наш погляд, найважливішими з них є, по-перше, обсяг повноважень приватного детектива, який би виокремлював його від звичайних громадян, а також вирізняв його з поміж інших суб'єктів зі специфічними повноваженнями, на що, до слова, звертало увагу Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України [2, с. 1–2], а по-друге, грань між детективною діяльністю та оперативно-розшуковою діяльністю.

Експерти ГНЕУ цілком слушно вказали, що приватним детективам у законопроєкті фактично не надається якихось прав, яких не має звичайний громадянин відповідно до положень чинного законодавства, як то в разі надання

послуг за договором доручення або в випадку представництва [2, с. 1].

Цілі та завдання, які ставив перед собою законодавець, коли починав роботу над вищевказаними законопроєктами, були такими: законодавче врегулювання здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності як одного з шляхів забезпечення конституційних гарантій людини та громадянина на захист своїх законних прав та інтересів [7; 9; 10] і приведення законодавства у цій сфері до вимог європейської практики [11]. Як видно з наведеного, вони майже слово в слово співпадають у всіх чотирьох останніх законопроєктах. Проте, це все декларації, дороговказ для подальшого практичного втілення. Якщо ж ми проаналізуємо пропозиції в публічних оголошеннях про надання детективних послуг, то абсолютна більшість із них потребує вжиття заходів, які мають ознаки оперативно-розшукової діяльності. Серед них найбільше заходів мають ознаки оперативного пошуку, оперативного розшуку, а в окремих випадках – оперативної установки, розвідувального (оперативного) опитування тощо. Утім, ч. 2 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» містить пряму заборону займатися нею будь-яким, іншим підрозділам зазначених у цій статті органів, підрозділам інших міністерств, відомств, ***громадськими, приватними організаціями та особами*** (курсив наш – авт.) [7].

Крім того, окремі права суб'єктів приватної детективної діяльності, пропоновані в ст. 15 законопроєкту, за своїм змістом повністю або частково копіюють права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виписані законодавцем у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Серед них:

– за згодою підприємств, установ, організацій у визначеному обсязі ознайомлення, в установах, організаціях з необхідними для здійснення приватної детективної діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом (п. 2 ч. 1 ст. 15 проєкту);

– проведення зовнішнього та внутрішнього огляду закритих для вільного доступу територій, споруд, приміщень, інших об'єктів за згодою їх власників або законних користувачів (п. 4 ч. 1 ст. 15 проєкту);

– проведення огляду та вивчення матеріалів, предметів, документів за згодою їх власників або законних користувачів (п. 5 ч. 1 ст. 15 проєкту);

– здійснення на відкритій місцевості та в громадських місцях, а у службових та приватних приміщеннях за письмовою згодою власників (або уповноважених ними осіб) під час відвідування приватним детективом цих приміщень, фотозйомки, відео- та аудіо запису, а також застосування інших технічних засобів фіксації інформації загального призначення, які не спричиняють шкоду життю та здоров'ю громадян, навколишньому середовищу (п. 8 ч. 1 ст. 15 проєкту);

– проведення усного опитування осіб за їх згодою (п. 9 ч. 1 ст. 15 проєкту).

Це, на наш погляд, найбільш кричущі приклади конфліктів приписів чинного законодавчого акту, тим більше такого, що врегульовує вкрай специфічну та чутливу для демократичного суспільства царину, і проєкту закону, який розробляється. І вирішувати актуалізовані питання було б доцільно та цікаво в комплексі під час подальшої роботи над законодавчим урегулюванням указаних специфічних видів діяльності, якщо новий склад парламенту вважатиме за необхідне продовження цієї роботи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бугайчук К. Л. Інститут приватних детективів за кордоном: порівняльно-правовий аналіз. Право і безпека. 2016. № 1 (60). С. 7–13.
2. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про приватну детективну діяльність» реєстр. № 3010 від 04 лютого 2020 року. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/118924.
3. Гнєтнєв М. К., Березенський О. І., Білецький В. О. Вітчизняні законодавчі перспективи приватної детективної (розшукової) діяльності. *Освітньо-наукове забезпечення діяльності складових сектору безпеки і оборони України* : тези міжнародної науково-практичної конференції (Хмельницький, 22 листопада 2019 року). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2019. С. 209–210.
4. Головченко О. В. Перспективи правового регулювання приватної детективної діяльності в Україні. Студентський вісник Національного університету водного господарства та природокористування. 2021. № 1 (15). С. 107–109.
5. Заєць А. П. Приватна детективна діяльність в Україні і конституційні права людини. *Теоретико-правові засади становлення, розвитку та діяльності інституту приватних детективів: вітчизняна та зарубіжна практика* : тези Міжнародної науково-практичної конференції, 2 березня 2017 року /під заг. ред. А. Й. Француза. Київ : КРОК, 2017. С. 58–64.
6. Кукуюк О. Приватна детективна діяльність в Україні. *Юридична Газета online* за 31 березня 2023 р. URL: yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/privatna-detektivna-diyalnist-v-ukrayini.html (дата звернення 06.07.2023).
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України № 2135-XII від 18.02.1992. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text.
8. Про приватну детективну (розшукову) діяльність : проєкт Закону України № 3726 від 28.12.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580.
9. Про приватну детективну (розшукову) діяльність : проєкт Закону України № 10024 від 08.02.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65453.
10. Про приватну детективну діяльність : проєкт Закону України № 3010 від 04.02.2020. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/590.
11. Про приватну детективну діяльність : проєкт Закону України № 3010-1 від 18.02.2020. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/1222.
12. Стенограма засідання Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України від 19 жовтня 2016 року. 2016. 47 с. URL: https://komzakonpr.rada.gov.ua/uploads/documents/31629.pdf.
13. Француз А. Й., Левішко І. В. Приватна детективна діяльність в Україні в контексті забезпечення прав та свобод людини і громадянина. *Правничий вісник Університету «Крок»*. 2018. № 33. С. 149–154.
14. Француз А. Й., Тукало Д. Ю. Особливості становлення приватної детективної діяльності в Україні в порівнянні із зарубіжними країнами. *Правничий вісник Університету «Крок»*. 2020. № 38. С. 133–142.
15. Юрченко А. М., Усенко А. О. Проблеми легалізації інституту приватної детективної діяльності в Україні. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). 2018. № 3–4 (12–13). С. 131–137.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/95

НАПРЯМИ ТА СПОСОБИ АДАПТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

TRENDS AND METHODS OF ADAPTATION OF UKRAINIAN CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION TO EU LEGISLATION

Зуєв В.В., к.ю.н., адвокат,
асистент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню проблеми адаптації кримінального процесуального законодавства України до права Європейського Союзу. Згадуються історичні юридичні передумови для здійснення адаптації законодавства України до законодавства ЄС у цілому. Відзначається, що євроінтеграційні процеси України передбачають необхідність здійснення системи заходів законодавчого, інституційного, організаційного характеру, спрямованих на зближення законодавства України у сфері кримінальної юстиції і безпеки із правом Європейського Союзу. Це у тому числі необхідність, оскільки забезпечення відповідності вітчизняного законодавства acquis ЄС є одним із критеріїв членства в Європейському Союзі.

Звертається увага на забезпечення термінологічної єдності, доводиться, що саме адаптація законодавства, як тривалий динамічний, але односторонній процес, на відміну від гармонізації чи уніфікації, видається найбільш коректним терміном, що характеризує формат «зближення» законодавства України та ЄС.

Висвітлюється питання поняття «законодавство ЄС», наводиться його структура та детально аналізується така його складова як директива як одне із основних джерел кримінального процесуального права ЄС. Наводиться коло чинних директив ЄС з метою проілюструвати їх предметну розгалуженість, більшість з яких спрямована на гарантування процесуальних прав учасників кримінального провадження. Окрему увагу приділяється досвіду інших країн у способах імплементації директив та іншого законодавства ЄС до національного. Також у цьому контексті досліджується поняття та обсяг кримінального процесуального законодавства України та передбачені на сьогодні способи внесення змін до нього.

З'ясовуються основні напрями та способи адаптації кримінального процесуального законодавства України, звертається увага на необхідності формування професійної правосвідомості працівників правоохоронних органів і суддів, орієнтованої на дотримання європейських цінностей і стандартів у професійній діяльності, та протидії корупційним ризикам. Визначаються пріоритетні напрями розвитку науки кримінального процесу, спрямовані на створення теоретичних концепцій адаптації норм кримінального процесуального законодавства України до acquis Європейського Союзу.

Ключові слова: законодавство ЄС, кримінальне процесуальне законодавство, апроксимація, адаптація законодавства, директива.

The article is dedicated to the study of the problem of adaptation of criminal procedural legislation of Ukraine to the EU law. The author describes the historical legal prerequisites for the adaptation of Ukrainian legislation to EU law in general. The article notes that Ukraine's European integration processes require a system of legislative, institutional and organisational measures aimed at approximation of Ukrainian criminal justice and security legislation with the EU law. This is also a necessity, since ensuring the compliance of domestic legislation with the EU acquis is one of the criteria for membership in the European Union.

Attention is focused on ensuring terminological unity, and it is demonstrated that it is the adaptation of legislation, as a long-term dynamic but one-sided process, as opposed to harmonisation or unification, that seems to be the most correct term to describe the format of "approximation" of Ukrainian and EU legislation.

The issue of the concept of "EU legislation" is described, its structure is presented and such a component as a directive as one of the main sources of EU criminal procedure law is analysed in detail. The author provides a list of current EU directives to illustrate their substantive diversity, most of which are aimed at guaranteeing procedural rights of participants to criminal proceedings. Special attention is given to the experience of other countries in implementing directives and other EU legislation into national legislation. Also in this context, the author examines the concept and scope of criminal procedure legislation of Ukraine and the ways of amending it currently envisaged.

The author identifies the main directions and methods of adaptation, and draws attention to the need to form a professional legal consciousness of law enforcement officers and judges focused on compliance with European values and standards in their professional activities and countering corruption risks. The article identifies the priority areas of development of the science of criminal procedure aimed at creating theoretical concepts of adaptation of the criminal procedure legislation of Ukraine to the EU acquis.

Key words: EU legislation, criminal procedure legislation, approximation, adaptation of legislation, directive.

Вступ. Питання адаптації кримінального процесуального законодавства України до законодавства Європейського Союзу – новий виклик у правовій політиці держави. Підвалини зближення законодавства України та ЄС були закладені ще на початку цього століття – спочатку ЗУ «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» № 228-IV від 21.11.2002 р. [1], пізніше ЗУ «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» № 1629-IV від 18.03.2004 р. [2]. Новий етап адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері кримінального процесу розпочався із прийняттям Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р. [3]. Неодноразово наголошувалось про важливість цієї Угоди – так, О.Г. Шило зазначала, що Угода «нарешті створила підґрунтя для подальших стратегічних реформаційних процесів у всіх сферах суспільного життя, що в сукупності забезпечать утвердження і визнання у державі європейських цінностей поваги до прав людини і основоположних свобод, демократії, верховенства права» [4].

Із 2022 року стала очевидною невідворотність цього процесу, оскільки Україна великою ціною виборює не лише власну незалежність, а і свій вибір на шляху до членства у ЄС. 17 червня 2022 року Європейська комісія рекомендувала Європейській раді надати Україні статус кандидата на вступ до Європейського Союзу. 23 червня 2022 року під час саміту лідерів країн ЄС Україна отримала статус кандидата на членство у ЄС [5]. Таким чином, питання адаптації законодавства України до законодавства ЄС набуває безпрецедентної для України практичної актуальності.

Стан дослідження. Проблема адаптації кримінального процесуального законодавства України до зако-

нодавства Європейського Союзу є відносно новою для науки кримінального процесу, що пояснює її недостатню наукову розробленість. Значно більш ґрунтовно її опрацьовано в роботах вчених у галузі міжнародного права, хоча наявними є й окремі наукові джерела з інших галузей права, зокрема, слід відзначити роботи О. Д. Крупчана, В. І. Муравйова, К. Б. Пусан, Т. М. Середи, О. М. Синюк, О. Я. Трагнюк, І. В. Яковюка. Кримінальних процесуальних аспектів адаптації законодавства України до законодавства ЄС у тій чи іншій мірі в своїх роботах торкались О. Г. Шило, В. В. Луцик, Р. А. Климкевич та інші.

Постановка проблеми. Наведене обумовлює необхідність дослідження проблеми адаптації законодавства України до права Європейського Союзу, в тому числі кримінального процесуального законодавства, з'ясування напрямів його адаптації, а також перспектив розвитку науки кримінального процесу, що створить належне теоретичне підґрунтя для майбутніх законодавчих новацій.

Основний матеріал. Адаптація законодавства України до acquis communautaire (або acquis ЄС) є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу. Крім того, забезпечення відповідності вітчизняного законодавства acquis ЄС є одним із критеріїв членства в Європейському Союзі (так званий третій Копенгагенський критерій членства). Необхідність узгодження законодавства як умова членства в Європейському Союзі пояснюється тим, що подібність правопорядку держави з правопорядком останнього дає змогу належним чином реалізувати установчі завдання і цілі та створює правові підстави для належного виконання ними взятих на себе договірних зобов'язань. Україна має забезпечити поступову адаптацію внутрішнього законодавства, що регулює правові відносини у різних сферах, до права Європейського Союзу. Згідно з положеннями вищезгаданої Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, адаптація полягає у приведенні законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність із «acquis communautare». Це передбачає необхідність ухвалення законодавства України, створення інституційних механізмів та здійснення відповідних дій як на міжнародному рівні у взаємовідносинах України з ЄС, так і в правопорядку України.

Але на початку необхідно акцентувати увагу на термінології, оскільки в різних джерелах зустрічається не зовсім точна та коректна форма «зближення» законодавств, а тому для забезпечення термінологічної єдності необхідно розрізняти наступні поняття. Апроксимація законодавства – процес досягнення певного рівня узгодженості законодавства відповідних суб'єктів. Здійснюється за допомогою адаптації, гармонізації, уніфікації законодавства, що відрізняються між собою предметом і методом правового регулювання, обсягом, глибиною, ступенем досягнення відповідності правових систем, джерелами, їхнім співвідношенням з національним правом, метою правового регулювання, колом суб'єктів нормотворення, способом введення в дію та способами імплементації. *Адаптація законодавства* – односторонній процес приведення законодавства держави у відповідність до законодавства іншого суб'єкта (наприклад, ЄС). *Гармонізація законодавства* (грецьк. harmonia – співзвуччя, благополуччя) – багатосторонній процес узгодження законодавства, результатом чого є подолання суперечностей і формулювання мінімальних правових стандартів за допомогою затвердження загальних правових принципів для відповідних суб'єктів. У праві ЄС здійснюється за допомогою директив та рекомендаційних актів. *Уніфікація законодавства* (лат. unio facere – робити єдиним) – процес повного узгодження законодавства відповідних держав шляхом приведення їх до єдиної системи, однакових нормативів. У праві ЄС здійснюється за допомогою регламентів [6]. Таким чином, саме адаптація законодавства, як тривалий, динамічний, але односторонній процес, видається найбільш коректним терміном, що характеризує «зближення» законодавства України та ЄС.

Очевидно, що не існує кримінального процесуального права ЄС у класичному розумінні, адже немає єдиного кримінального процесуального кодексу ЄС та уніфікованих правил здійснення судочинства у всіх державах-членах ЄС. Однак це не означає, що не можна говорити про європейське кримінальне процесуальне право в широкому сенсі. Компетенція ЄС у цій сфері полягає у створенні наднаціональних кримінальних процесуальних норм. Нині ЄС є єдиною у світі регіональною інтеграційною організацією, керівні інститути якої уповноважені видавати юридично обов'язкові акти з питань кримінального процесу, які для вступу в силу не потребують ратифікації з боку держав-членів і навіть можуть прийматися без згоди окремих з них [7, с. 162]. Вважаємо за можливе поділити цей масив нормативних актів, що регулюють окремі аспекти кримінального процесу, на: 1) законодавство ЄС, що регулює національне кримінальне процесуальне законодавство (норми ЄС, які зобов'язують держав-членів ЄС імплементувати ці норми в національне законодавство; покликане сприяти зміцненню принципу взаємного визнання судових рішень у межах ЄС); 2) законодавство ЄС, що регулює міжнародну співпрацю у кримінальних справах (наприклад, Директива про Європейський ордер на проведення розслідування, яка зобов'язує держав-членів ЄС змінити свої національні правила співробітництва або ж запровадити нові правила співробітництва з метою імплементації норм цієї директиви); 3) законодавство, що регулює співробітництво між державами під час виконання вироків та інших рішень (стосується виконання на території держав-членів ЄС рішень, які були прийняті на території інших держав-членів ЄС, та регулює співпрацю між державами-членами ЄС, що стосується виконання як проміжних рішень – Директиви про Європейський охоронний ордер, Регламенту про Європейський Ордер на арешт та конфіскацію майна, так і виконання кінцевих рішень – Рамкове Рішення про застосування принципу взаємного визнання судових рішень про призначення покарання у вигляді позбавлення волі або заходів, пов'язаних з позбавленням волі з метою їх реалізації в ЄС); 4) законодавство, що регулює заснування та функціонування наднаціональних органів (наприклад, Регламент Європейського Парламенту та Ради про Агенцію ЄС для співробітництва у сфері кримінальної юстиції (Євроюст) № 2018/1727 від 14.10.2018 р.).

Кримінальне процесуальне законодавство ЄС є багаторівневим. Норми створюються на європейському рівні, а потім підлягають імплементації в національне (внутрішнє) законодавство держав-членів. Тобто національні органи влади повинні впровадити європейські стандарти у свою національну систему правосуддя. Взаємозв'язок законодавства ЄС з національним правом держав-учасниць ЄС зумовлений принципом прямої дії норм ЄС на території держав-членів, принципом первинності законодавства ЄС та принципом субсидіарності, який чітко розмежовує компетенцію ЄС і компетенцію держав-учасниць [8, с. 246].

Основним джерелом кримінального процесуального права ЄС є *директива*, яка не має прямої юридичної сили на території держав-членів ЄС та передбачає подальшу імплементацію її норм у національне кримінальне процесуальне законодавство держав-членів. Директива Європейського Союзу (European Union Directive) – це законодавчий акт, який зобов'язує держави-члени ЄС вжити заходів для досягнення цілей, зазначених у директиві [9, с. 155]. Більшість із директив стосуються правової регламентації процесуальних прав учасників кримінального провадження (зокрема, права на переклад, права на інформацію, права на правову допомогу та інші), а також

запровадження інструментів міжнародного співробітництва. Але на відміну від регламентів, директиви не підлягають загальному застосуванню, доки вони не адресовані всім державам-членам ЄС. Директиви обов'язкові лише для своїх адресантів. У разі, якщо адресантами є всі країни-члени ЄС, тоді директива стає загальнообов'язковою. У той же час директива є реалізацією принципу субсидіарності, який є «одним з нормативних постулатів європейської інтеграції» [10, с. 25]. Адже якщо приймається директива, то деталі, які нею не охоплені, залишаються на розсуд держав-членів ЄС. Очевидно, що недоцільно на європейському рівні забезпечувати надмірну деталізацію регулювання суспільних відносин, зокрема і в кримінальній процесуальній сфері.

Як вже зазначалось, держави зобов'язані досягти цілей, які зазначені у преамбулі директиви, однак держава має право самостійно вибирати, *як і яким чином* буде відбуватися інтеграція директиви у правову систему держави. Тим самим підкреслюється, що ЄС встановлює лише *цілі та напрями внутрішньодержавних перетворень*, а *не встановлює, які законодавчі акти повинні бути прийняті*. Імплементація може здійснюватися у різний спосіб: парламентська ратифікація, прийняття підзаконного акта або ж, якщо держава вважатиме це за необхідне та достатнє, прийняття судового рішення. Наприклад, аналізуючи імплементацію Директиви про Європейський ордер на проведення розслідування № 2014/41/ ЄС від 03.04.2014, варто зауважити, що держави-члени ЄС вибрали різні правові форми вираження цих норм у своєму національному законодавстві. Зокрема, це відбувалося шляхом прийняття спеціальних законів про імплементацію директиви та виконання ордеру (Бельгія, Італія, Болгарія); впровадження нових статей у національні КПК (Нідерланди, Латвія, Естонія); впровадження нових статей у національне законодавство, що регулює питання співробітництва у кримінальних справах (Німеччина, Австрія, Угорщина); систематизація всіх імплементаційних актів щодо європейських ордерів в одному законі (Іспанія) [11, с. 49].

Така практика є вкрай цікавою та актуальною, адже Україні необхідно розробити найбільш прийнятний та ефективний шлях імплементації різних нормативних актів ЄС у сфері кримінального процесу. Зрозуміло, що імплементація норм директив Європейського Союзу на сьогодні не є обов'язковими для України. Однак на доцільність та важливість їх впровадження згадували у своїх наукових працях чимало вчених-процесуалістів. Так, В.В. Рогальська з цього питання зазначає, що «вивчення досвіду держав-членів ЄС щодо побудови загальної кримінально-правової політики, зокрема в галузі кримінального судочинства, для нас не є обов'язковим, оскільки Україна не є членом ЄС, але є вельми важливим, адже має на меті визначення орієнтирів реформування національного законодавства в частині реалізації права на справедливий суд» [12, с. 267]. У цьому контексті варто нагадати, що кримінальне процесуальне законодавство України також є багаторівневим та неоднорідним. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК 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» [13]. Тобто законодавець пропонує досить вузьке значення поняття законодавства, яке обмежується лише «законами України», залишаючи поза межами інші підзаконні нормативно-правові акти. Також у кримінальній процесуальній доктрині «законодавство» пропонують розглядати у широкому значенні, до якого також слід віднести й суддєствоpене право – національну судову практику вищого судового органу та рішення ЄСПЛ [14, с. 18, 23, 76–77]. «Зміни до *кримінального процесуального законодавства* України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до законодавства про кримінальну відповідальність, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення» (ч. 3 ст. 1 КПК України) [13]. У зв'язку із цим виникає необхідність визначитись, чи запропонований законодавцем шлях імплементації законодавства є вдалим рішенням з огляду на величезний та розгалужений масив як кримінального процесуального законодавства ЄС, так і власне національного кримінального процесуального законодавства, навіть з урахуванням його вузького розуміння.

На підтвердження цього, як приклад, можна навести такі директиви, прийняті у сфері кримінального процесу: Директива про право на переклад у кримінальному процесі 2010/64/ЄС від 20.10.2010 [15]; Директива про Європейський охоронний ордер 2011/99/ЄС від 13.12.2011 [16]; Директива про право на отримання інформації в кримінальному провадженні 2012/13/ЄС від 22.05.2012 [17]; Директива про встановлення мінімальних стандартів прав, підтримки та захисту потерпілих 2012/29/ЄС від 25.10.2012 [18]; Директива про право на доступ до адвоката в кримінальному процесі та в процедурі, пов'язаній з Європейським ордером на арешт, і про право на повідомлення третьої особи про позбавлення волі і про спілкування з третіми особами та консульськими співробітниками у разі утримання під вартою 2013/48/ЄС від 22.10.2013 [19]; Директива про Європейський ордер на проведення розслідування у кримінальних справах 2014/41/ЄС від 03.04.2014 [20]; Директива про заморожування і конфіскацію засобів вчинення та доходів від злочинів у Європейському Союзі 2014/42/ЄС від 03.04.2014 [21]; Директива про посилення деяких аспектів презумпції невинуватості і право бути присутнім у суді в ході кримінального судочинства 2016/343/ЄС від 09.03.2016 [22]; Директива про процесуальні гарантії для неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених у кримінальному провадженні 2016/800 від 11.05.2016 [23]; Директива про правову допомогу підозрюваним та обвинуваченим у кримінальному провадженні, а також особам, до яких застосована процедура Європейського ордеру на арешт 2016/1919 від 26.10.2016 [24]. Як можна зрозуміти із назв зазначених вище директив, більшість з них спрямована на гарантування процесуальних прав учасників кримінального провадження, а також запровадження інструментів міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях [11, с. 50].

Аналіз стратегічних напрямів подальшого реформування кримінального процесуального законодавства України з метою адаптації його до acquis ЄС у секторі кримінальної юстиції дозволяє виділити такі пріоритетні завдання у цій сфері: – запровадження режиму реалізації європейських стандартів здійснення кримінального судочинства, що містяться зокрема у згадуваних директивах, передбачає також необхідність зміни професійної правосвідомості працівників правоохоронних органів і суддів, формування правозастосовної практики, що орієнтовані на дотримання європейських цінностей і стандартів, а також практики Європейського суду з прав людини [4, с. 114]; – посилення взаємодії органів досудового розслідування і суду України із компетентними органами держав-членів ЄС щодо співробітництва у формі надання взаємної правової допомоги у кримінальних провадженнях та екстрадиції; – застосування усіх можливих механізмів боротьби з різними видами злочинів, що передбачає удосконалення існуючої нормативної основи діяльності правоохоронних органів держави, а також інтенсифікації співробітництва компетентних органів щодо обміну інформацією; – усунення корупційних ризиків кримінального процесуального законодавства України, що створюють умови для корупційних практик осіб, які здійснюють кримінальне провадження. Такі ризики пов'язані з недосконалістю законодавства, що регламентує кримінальне

провадження [4, с. 117]. Вказані положення, безумовно, не претендують на вичерпність їх переліку.

Висновки. На завершення варто зазначити, що проблеми адаптації кримінального процесуального законодавства України до acquis ЄС потребують подальшого наукового дослідження, адже за останній рік отримали новий та безпрецедентно практичний імпульсу. Важливо застосовувати найбільш ефективні способи такої адаптації з урахуванням як вітчизняної традиції нормотворення, так і досвіду інших країн, які вже пройшли цей шлях. Необхідно при цьому не обмежуватись лише посиленням взаємодії правоохоронних органів України з правоохоронними органами країн-членів ЄС чи включення окремих термінів або процедур до національних норм, а й приділити увагу формуванню професійної правосвідомості працівників правоохоронних органів і суддів, орієнтованої на дотримання європейських цінностей і стандартів у професійній діяльності, та протидії корупційним ризикам, що закладаються вже на етапі створення недосконалих юридичних норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України № 228-IV від 21.11.2002 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-15#Text (дата звернення: 14.08.2023).
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України № 1629-IV від 18 берез. 2004 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text (дата звернення: 14.08.2023).
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 30.11.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#top (дата звернення: 14.08.2023).
4. Шило О.Г. Проблеми адаптації кримінального процесуального законодавства України до права Європейського Союзу. *Вісник Національної академії правових наук України.* № 2(85). 2016. С. 109–122. URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-109-122.pdf (дата звернення: 14.08.2023).
5. Інтернет ресурс URL: https://www.epravda.com.ua/news/2022/06/23/688479/ (дата звернення:14.08.2023).
6. Євглевська, О. Л. Адаптація законодавства як умова майбутнього членства України в Європейському Союзі. Держ. буд-во та місц. самоврядування : зб. наук. пр. ; редкол. : Ю. П. Битяк та ін. – Х. : Право, 2009. – Вип. 17. – С. 123.
7. Козерацька О.С. Правові основи співробітництва в сфері кримінального судочинства в рамках Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною. Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Перші юридичні читання : матеріали Всеукр. дистанційної конф., присвяч. 20-річчю створення екон.-правового ф-ту (27 квіт., 2018 р., м. Одеса) : зб. тез доп. ; ОНУ ім. І.І. Мечникова, ЕПФ ; уклад. : А.В. Левенець, О.В. Нарожна ; за заг. ред.: Л.О. Корчевна, І.А. Дришлюк. Одеса : Фенікс, 2018 С. 161–166. URL:http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/16175/1/161-166.pdf (дата звернення: 14.08.2023).
8. Климкевич Р. А. Кримінальне процесуальне законодавство Європейського Союзу: поняття та ознаки. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 9/2021 С. 244–247. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2021/62.pdf (дата звернення: 14.08.2023).
9. Климкевич Р. А. Кримінальне процесуальне законодавство України та ЄС: порівняльно-правовий аспект. *Нове українське право.* Вип. 6, Том 1, 2022. С. 154–160. URL: http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/371/327 (дата звернення: 14.08.2023).
10. Трагнюк О.Я. Принцип субсидіарності за Європейською Конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950 р. *Право України*. 2003. № 1. С. 25–26.
11. Климкевич Р. А. Директиви як джерело кримінального процесуального права Європейського Союзу. *Юридичний вісник.* 2021/2. С. 47–53. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v2_2021/5.pdf (дата звернення: 14.08.2023).
12. Рогальська В.В. Регламентація та реалізація права на інформування осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування, в контексті забезпечення справедливого судочинства: окремі аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. Вип. 2(23). Том 3. С. 266–270. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v2-3_2018/2018_2-3.pdf (дата звернення: 14.08.2023).
13. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI від 13 квіт. 2012 р. / Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.
14. Єдність судової практик у вимірі стандартів якості кримінального процесуального законодавства України : монографія / за заг. ред. О. Г. Шило ; Най. Акад. прав. наук України, НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. – Харків : Право, 2023. – 352 с.
15. Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings. OJL 280, 26.10.2010, p. 1–7. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:280:0001:0007:en:PDF (дата звернення: 14.08.2023).
16. Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order. sOJ L 338, 21.12.2011, p. 2–18. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:338:0002:0018:en:PDF (дата звернення: 14.08.2023);
17. Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings, OJ L 142, 1.6.2012, p. 1. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:142:0001:0010:en:PDF (дата звернення: 14.08.2023).
18. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and the Council of October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. OJ L 315, 14.11.2012, p. 57–73. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:EN:PDF (дата звернення: 14.08.2023).
19. Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty. OJ L 294, 6.11.2013, p. 1–12. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:294:0001:0012:En:PDF (дата звернення: 14.08.2023).
20. Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters, OJ L 130, 1.5.2014, p. 1–36. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014L0041-20220313&qid=1654121493928&from=en (дата звернення: 14.08.2023).
21. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, OJ L 127, 29.4.2014, p. 39–50. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A32014L0042&qid=1541682532524&from=EN (дата звернення: 14.08.2023).
22. Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings. OJ L 65, 11.3.2016, p. 1–11. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0343 (дата звернення: 14.08.2023);
23. Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings. OJ L 132, 21.5.2016, p. 1–20. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0800 (дата звернення: 14.08.2023).
24. Directive (EU) 2016/1919 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on legal aid for suspects and accused persons in criminal proceedings and for requested persons in European arrest warrant proceedings. OJ L 297, 4.11.2016, p. 1–8. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1919 (дата звернення: 14.08.2023).

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/96

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ДІЛЬНИЧНИМИ ОФІЦЕРАМИ ПОЛІЦІЇ ПОРТАТИВНИХ ВІДЕОРЕЄСТРАТОРІВ ПРИ РЕАГУВАННІ НА СИТУАЦІЇ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ

THE ARTICLE DEALS WITH THE EXPEDIENCY OF USING PORTABLE VIDEO RECORDERS BY DISTRICT POLICE OFFICERS WHEN RESPONDING TO SITUATIONS INVOLVING DOMESTIC VIOLENCE

Король К.С., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті на основі аналізу судової практики доводиться необхідність використання дільничними офіцерами поліції портативних відеореєстраторів при реагуванні на ситуації пов'язані із домашнім насильством.

На поліцію у відповідності із її завданнями покладено широке коло повноважень аналіз яких дозволяє зробити висновок, що професія поліцейського відноситься в першу чергу до категорії людини-людина, а отже поліцейським, які виконують свої службові обов'язки, нерідко доводиться стикатися з конфліктними ситуаціями, після вирішення яких, останнім досить часто доводиться доводити правильність своїх дій. Саме з цією метою поліцейські дедалі частіше застосовують натільні відеокамери – портативні відеореєстратори.

У статті зазначається, що наразі існує недостатня кількість досліджень, які вивчають переваги та ризики, пов'язані із використанням портативних відео реєстраторів, а також відсутні дослідження щодо використання портативних відеореєстраторів дільничними офіцерами поліції при реагуванні на ситуації пов'язані із фактами домашнього насильства, оскільки зазвичай, портативні відеореєстратори використовуються лише патрульними поліцейськими. Решта органів та підрозділів Національної поліції використовують їх лише для напрацювання доказової бази в рамках кримінального провадження чи під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Дослідження судової практики дозволяє дійти до висновків, що суди різних інстанцій при розгляді справ дедалі частіше вказують, що дільничними офіцерами поліції не надано ніяких доказів стосовно правомірності своїх рішень щодо винесення термінового заборонного припису. Фактично для суду вже недостатньо термінового заборонного припису, в якому коротко вказано фабулу справи, заяви потерпілої особи, в якій більш конкретно вказуються обставини конфлікту, а також інших матеріалів про адміністративне правопорушення. Також дослідження судової практики свідчить, що випадки оскарження у суді рішень дільничних офіцерів поліції щодо винесення термінових приписів непоодинокі, що свідчить про необхідність удосконалення механізму реалізації спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству.

Ключові слова: Національна поліція, поліцейська діяльність, домашнє насильство, портативні відеореєстратори, поліцейські заходи.

Based on the analysis of case law, the article proves the necessity of using portable video recorders by district police officers when responding to situations involving domestic violence.

The main tasks of the police are to provide police services in the following areas: ensuring public safety and order; protecting human rights and freedoms, as well as the interests of society and the State; combating crime; and providing, within the limits established by law, assistance to persons who, for personal, economic, social reasons or as a result of emergency situations, need such assistance.

In addition, the police, in accordance with its tasks, is vested with a wide range of powers, the analysis of which allows us to conclude that the police profession is primarily a human-to-human one, and therefore police officers performing their duties often have to face conflict situations, after which they often have to prove the correctness of their actions. For this purpose, police officers are increasingly using body cameras - portable video recorders.

The researcher notes that there is currently a lack of research that examines the benefits and risks associated with the use of portable video recorders by district police officers in situations related to responding to domestic violence.

Usually, portable video recorders are used only by patrol police officers. Other bodies and units of the National Police usually use them to develop an evidence base in criminal proceedings or during operational and investigative activities.

At the same time, the analysis of case law allows us to conclude that district police officers should use portable video recorders, especially in situations related to responding to the facts of domestic violence.

Key words: National Police, police activity, domestic violence, portable video recorders, police measures.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» Національна поліція України (поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Основними завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Також на поліцію у відповідності із її завданнями покладено широке коло повноважень аналіз яких дозволяє зробити висновок, що професія поліцейського відноситься в першу чергу до категорії людини-людина, а отже поліцейським, які виконують свої службові обов'язки, нерідко доводиться стикатися з конфліктними ситуаціями, після вирішення яких, останнім досить часто доводиться доводити правильність своїх дій. Для цього поліцейські дедалі частіше застосовують натільні відеокамери – портативні відеореєстратори.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання застосування поліцейськими портативних відеореєстраторів відображаються у роботах Г. Блінової, О. Бочкового, Р. Валєєва, Ю. Герасимчука, Ю. Гнусова, В. Коршенка, Є. Мамедової, О. Мисливої, М. Мордвинцева, С. Прокопова, В. Світличного та ін.

Проте, незважаючи на проведені наразі дослідження можемо констатувати факт, що наразі існує недостатня кількість досліджень, які вивчають переваги та ризики, пов'язані із використанням портативних відео реєстраторів, а також відсутні дослідження щодо використання портативних відеореєстраторів дільничними офіцерами поліції при реагуванні на ситуації пов'язані із фактами домашнього насильства.

Метою цієї статті є доведення доцільності використання дільничними офіцерами поліції портативних відеореєстраторів при реагуванні на ситуації пов'язані із фактами домашнього насильства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію» поліція для виконання покладених на неї завдань та здійснення повноважень, може застосовувати такі технічні прилади,

технічні засоби та спеціалізоване програмне забезпечення: фото- і відеотехніку, у тому числі техніку, що працює в автоматичному режимі, технічні прилади та технічні засоби з виявлення та/або фіксації правопорушень; технічні прилади та технічні засоби з виявлення радіаційних, хімічних, біологічних та ядерних загроз; безпілотні літальні апарати та спеціальні технічні засоби протидії їх застосуванню; спеціальні технічні засоби перевірки на наявність стану алкогольного сп'яніння; спеціалізоване програмне забезпечення для здійснення аналітичної обробки фото- і відеоінформації, у тому числі для встановлення осіб та номерних знаків транспортних засобів.

До технічних приладів та технічних засобів, які передбачені п. 1 ч. 1 ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію» відносяться саме портативні відеореєстратори. Портативний відеореєстратор – це пристрій, призначений для запису, зберігання та відтворення відеоінформації, технічні характеристики та особливості конструкції якого дають змогу закріпити його на форменому одязі поліцейського [2, с. 31].

Портативні відеореєстратори почали активно використовуватися поліцією з 2015 року – з моменту коли перші підрозділи новоствореної тоді патрульної поліції заступили на своє перше чергування. Портативний відеореєстратор був і залишається невід'ємним атрибутом спорядження патрульного поліцейського, який покликаний продемонструвати відкритість та об'єктивність патрульної поліції, контролювати і, що саме головне, утримувати поведінку учасників ситуації у правовому полі, спрощувати предмет спору по адміністративних чи кримінальних правопорушеннях, тощо.

Згідно Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису застосування портативних відеореєстраторів здійснюється з метою: попередження, виявлення або фіксування правопорушення; охорони громадської безпеки та власності; забезпечення безпеки осіб; забезпечення публічної безпеки і порядку [3].

Проте, зазвичай, портативні відеореєстратори використовуються лише патрульними поліцейськими. Решта органів та підрозділів Національної поліції використовують їх лише для напрацювання доказової бази в рамках кримінального провадження чи під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

В той же час проведений аналіз судової практики дозволяє зробити висновок про необхідність використання дільничними офіцерами поліції портативних відеореєстраторів, особливо при реагуванні на ситуації пов'язані із фактами домашнього насильства.

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у попередньому судовому засіданні розглянув справу №380/952/20, адміністративне провадження № К/9901/25974/20 за позовом ОСОБА_1 до дільничного офіцера поліції Личаківського відділу поліції Головного управління Національної поліції у Львівській області Яцика Андрія Миколайовича, Головного управління Національної поліції у Львівській області про визнання неправомірними дій та скасування термінового заборонного припису стосовно кривдника, провадження у якій відкрито за касаційною скаргою ОСОБА_1 на постанову Восьмого апеляційного адміністративного суду від 09 вересня 2020 року.

У січні 2020 року ОСОБА_1 (далі – позивачка, ОСОБА_1) звернулася до суду з адміністративним позовом до дільничного офіцера поліції Личаківського відділу поліції Головного управління Національної поліції у Львівській області Яцика Андрія Миколайовича (далі – відповідач, дільничний Яцик А. М.), Головного управління Національної поліції у Львівській області (далі – ГУ НП у Львівській області), в якому просила визнати протиправним та скасувати терміновий заборонний припис стосовно кривдника від 07 жовтня 2019 року серії АА № 080530.

На обґрунтування позовних вимог ОСОБА_1 зазначила, що оскаржуваний припис винесений дільничним Яциком А. М. без дотримання вимог законодавства, усупереч Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 01 серпня 2018 року № 654.

Судом встановлено, що згідно з наказом ГУ НП у Львівській області від 16 вересня 2019 року № 2771 відповідно до ст. 10 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», п. 18 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», підп. 23 п. 4 Положення про Національну поліцію, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 877, на виконання наказу Національної поліції України від 01 квітня 2019 року № 317 «Про здійснення заходів реагування на факти вчинення домашнього насильства», наказу Національної поліції України від 30 серпня 2019 року № 871 «Про організацію своєчасного реагування на факти вчинення домашнього насильства» та з метою своєчасного реагування на факти вчинення домашнього насильства створено основні та резервні мобільні групи реагування на факти вчинення домашнього насильства, до складу основних мобільних груп реагування включено, зокрема, дільничного офіцера поліції сектору превенції патрульної поліції Личаківського ВП ГУ НП Яцика А. М.

06 жовтня 2019 року відповідачем прийнято заяву від гр. ОСОБА_3 про те, що дружина її сина ОСОБА_1 06 жовтня 2019 року вчинила конфлікт, висловлювалася нецензурною лайкою та поводила себе агресивно.

07 жовтня 2019 року дільничним Яциком А. М. відносно позивачки складений протокол про адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП). Також 07 жовтня 2019 року дільничним Яциком А. М. винесено терміновий заборонний припис стосовно кривдника серії АА № 080530, відповідно до якого встановлено, що гр. ОСОБА_1 поводила себе агресивно, виражалась нецензурною лайкою до гр. ОСОБА_3. Вказаним терміновим заборонним приписом до позивачки застосовано захід у виді заборони в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою. Зазначений заборонний припис стосовно кривдника винесено строком на 3 доби з 00 год. 30 хв. 07 жовтня 2019 року до 00 год. 30 хв. 10 жовтня 2019 року. Уважаючи такий припис протиправним, ОСОБА_1 звернулася до суду з цим позовом за захистом порушених, на її думку, прав та інтересів.

Рішенням Львівського окружного адміністративного суду від 27 травня 2020 року позов задоволено. Визнано протиправним та скасовано терміновий заборонний припис стосовно кривдника від 07 жовтня 2019 року серії АА № 080830, винесений дільничним офіцером поліції Личаківського відділу поліції Головного управління Національної поліції у Львівській області Яциком Андрієм Миколайовичем.

Суд першої інстанції виходив з того, що оскільки обставини, які стали підставою для прийняття оскаржуваного термінового заборонного припису стосовно кривдника спростовані постановою Франківського районного суду м. Львова від 30 жовтня 2019 року у справі № 465/5742/19, а відповідачами не надано належних та допустимих доказів на спростування даного факту, терміновий заборонний припис стосовно кривдника від 07 жовтня 2019 року серії АА № 080830, винесений дільничним офіцером поліції Личаківського відділу поліції Головного управління Національної поліції у Львівській області Яциком Андрієм Миколайовичем, підлягає скасуванню [4].

Отже, суд першої інстанції при постановці рішення вказує, що дільничним офіцером поліції не надано ніяких доказів стосовно правомірності свого рішення щодо винесення термінового заборонного припису. Тобто, для суду вже недостатньо термінового заборонного припису, в якому коротко вказано фабулу справи, заяви потерпілої особи, в якій більш конкретно вказуються обставини конфлікту, а також інших матеріалів про адміністративне правопорушення (пояснення потерпілої особи, кривдника, очевидців правопорушення, форми оцінки ризиків, тощо), які підтверджують факт вчинення домашнього насильства. Суду необхідно щоб сам поліцейський обґрунтовував кожне своє рішення (вказував підстави такого рішення – К. К.) та його відповідність закону. За таких обставин дільничним офіцерам поліції доцільно було б використовувати портативні відеореєстратори. Відеозаписи з портативних відеореєстраторів можуть бути використані поліцією для документування заяв, спостереження за поведінкою жертви правопорушення та/чи кривдника, документування доказів по справі, фіксуванні інших обставин, які можуть слугувати підставами для винесення термінових заборонних приписів, тощо. Також використання портативних відеореєстраторів дозволить зменшувати ескалацію конфлікту, стримувати агресію відносно поліцейського та/чи інших учасників конфлікту, а відеозапис зроблений таким реєстратором може використовуватися поліцейським як засіб обґрунтування прийнятого рішення чи застосованого поліцейського заходу.

Продовжуючи аналіз рішення по справу №380/952/20, адміністративне провадження № К/9901/25974/20 зазначимо, що постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 09 вересня 2020 року апеляційну скаргу ГУ НП у Львівській області задоволено. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 27 травня 2020 року скасовано. У задоволенні позову ОСОБА_1 до дільничного офіцера поліції Личаківського відділу поліції Головного управління Національної поліції у Львівській області Яцика Андрія Миколайовича, Головного управління Національної поліції у Львівській області про визнання неправомірними дій та скасування термінового заборонного припису стосовно кривдника – відмовлено. Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що обставини, які стали підставою для складання термінового заборонного припису, не були предметом дослідження Франківським районним судом м. Львова у справі № 465/5742/19. Предметом розгляду у цій справі був факт вчинення ОСОБА_1 адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-3 КУпАП [4].

З проаналізованого фрагменту рішення вбачається, що суд апеляційної інстанції також акцентує увагу на «підставах» термінового заборонного припису, що знову підтверджує необхідність використання портативних відеореєстратьорів, як засобів документування таких підстав.

Ухвалою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 02 листопада 2020 року відкрито касаційне провадження за вказаною касаційною скаргою.

У касаційній скарзі ОСОБА_1 просить скасувати постанову суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення Львівського окружного адміністративного суду від 27 травня 2020 року. У касаційній скарзі скаржниця посилається на невірне застосування судом норм матеріального права (ч. 1 та 4 ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» у її системному зв`язку з п. 3, 6, 16 ч. 1 ст. 1 цього ж Закону) та порушення норм процесуального права (ч. 2 ст. 77, ст. 90, 242 КАС України). Так, позивачка вважає, що постанова суду апеляційної інстанції винесена з порушенням норм матеріального права, а саме, судом апеляційної інстанції невірно застосовано ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Зокрема скаржниця вказує, що форму оцінки ризиків вчинення домашнього насильства заповнював інший поліцейський – лейтенант поліції Цегеликом В. М., а сам припис винесено лейтенантом поліції Яциком А. М. Колегія суддів, вивчивши матеріали справи, вважає необґрунтованими доводи скаржниці, оскільки з аналізу норм ч. 4 ст. 25 Закону № 2229-VIII прямого зобов`язання стосовно проведення опитування, заповнення форми оцінки ризиків вчинення домашнього насильства та винесення термінового заборонного припису стосовно кривдника одним і тим же працівником уповноваженого органу не має. За наведених обставин колегія суддів дійшла висновку, що доводи касаційної скарги, які були підставою відкриття касаційного провадження, не знайшли свого підтвердження під час касаційного перегляду, а тому рішення суду апеляційної інстанції у цій справі постановлено з додержанням норм процесуального та матеріального права, підстави для його скасування відсутні [4].

Як бачимо, у зазначеному рішенні описується досить цікава ситуація, коли оцінка ризиків проводиться одним поліцейським, а терміновий припис виноситься іншим. Беззаперечно слід погодитися з позицією суду, що в ч. 4 ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» прямого зобов`язання стосовно проведення опитування, заповнення форми оцінки ризиків вчинення домашнього насильства та винесення термінового заборонного припису стосовно кривдника одним і тим же працівником уповноваженого органу не має. Більш того такого зобов'язання не міститься ні в Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника, а ні в Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства. Проте, таке делегування поліцейськими своїх повноважень один одному може призвести до помилок при вирішенні питання про застосування спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, оскільки поліцейський, який не проводив оцінку ризиків може до кінця не володіти ситуацією і в кінцевому результати прийняти помилкове рішення по справі. Щоб уникати таких помилок, поліцейському, який проводить оцінку ризиків вчинення домашнього насильства доцільно використовувати портативний відеореєстратор, відеозапис з якого передавати разом з формою оцінки ризиків вчинення домашнього насильства поліцейському, який буде приймати рішення про винесення термінового заборонного припису. Вивчення відеозапису, форми оцінки ризиків вчинення домашнього насильства, заяви про вчинене домашнє насильство, пояснень сторін, інших доказів по справі дозволить встановити об'єктивну істину по справі і прийняти максимально правильне рішення згідно чинного законодавства.

На останок додамо, що випадки оскарження у суді рішень дільничних офіцерів поліції щодо винесення термінових приписів непоодинокі, що свідчить про необхідність удосконалення механізму реалізації спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству.

Так, Вінницький окружний адміністративний суд розглянув у відкритому судовому засіданні в порядку спрощеного позовного провадження адміністративну справу за позовом ОСОБА_2 до дільничного офіцера поліції Вінницького відділу поліції Головного управління Національної поліції у Вінницькій області старшого лейтенанта Бурлаки Олександра Сергійовича про скасування заборонного припису. В ході розгляду справи встановлено, що 12 жовтня 2020 року дільничним офіцером поліції Вінницького відділу поліції Головного управління Національної поліції у Вінницькій області старшим лейтенантом ОСОБА_1 складено терміновий заборонний припис стосовно кривдника серії АА № 037908, у якому зазначено, що ОСОБА_2 12 жовтня 2020 року вчинив психологічне домашнє насильство відносно колишньої дружини

ОСОБА_3 та сина ОСОБА_4. Вказаним терміновим заборонним приписом позивачеві заборонено входити та перебувати в місці проживання (перебування) постраждалої особи та в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою у період з 23 години 00 хвилин 12 жовтня 2020 року по 23 годину 00 хвилин 22 жовтня 2020 року.

В ході судового розгляду встановлено, що підставою для винесення термінового заборонного припису стосовно ОСОБА_2 серії АА №037908 від 12 жовтня 2020 року слугувала заява ОСОБА_3 про вчинення 12 жовтня 2020 року ОСОБА_2 психологічного домашнього насильства відносно неї та їхнього сина ОСОБА_4. Водночас, ані в заяві, ані в поясненнях ОСОБА_3 не зазначено в чому саме проявилося психологічне насильство, що унеможливлює встановити форму прояву домашнього насильства (якщо таке насправді мало місце).

Окрім того, матеріали, на підставі яких складено терміновий заборонний припис стосовно кривдника від 12 жовтня 2020 року, не містять жодного доказу в підтвердження вжиття заходів дільничним офіцером поліції Вінницького відділу поліції Головного управління Національної поліції у Вінницькій області старшого лейтенанта ОСОБА_1 задля здійснення перевірки інформації щодо наявності підстав для винесення термінового заборонного припису.

Отже, терміновий заборонний припис винесений лише на підставі обставин, що наведені у заяві ОСОБА_3. Більше того, такі матеріали не містять доказів існування безпосередньої загрози життю чи здоров`ю постраждалої особи ОСОБА_3 чи ОСОБА_4, що є обов`язковою передумовою для вжиття такого заходу, як складення термінового заборонного припису. У формі оцінки ризиків вчинення домашнього насильства відповідачем визначено рівень небезпеки як середній, що відповідно до пункту 7 Порядку № 369/180 не є обов`язковою підставою для винесення термінового заборонного припису.

Відтак, за відсутності достатніх підстав та доказів винесення термінового заборонного припису слід визнати безпідставним [9].

З проаналізованого рішення вбачається, що поліцейський виконав здається б всі необхідні дії для винесення термінового заборонного припису, проте судом знову акцентується увага на необхідності доведення підстав винесення термінового заборонного припису, що в свою чергу доводить необхідність документування дій дільничних офіцерів поліції портативними відеореєстраторами при реагуванні на ситуації пов’язані із домашнім насильством.

Висновки. Отже, аналіз судової практики дозволяє зробити висновок про необхідність використання дільничними офіцерами поліції портативних відеореєстраторів, при реагуванні на ситуації пов’язані із фактами домашнього насильства, а особливо при прийнятті рішення про видачу термінового заборонного припису, оскільки при розгляді спорів щодо законності винесення термінових заборонних приписів суди акцентують увагу на необхідності документування підстав для винесення такого припису. Відеозаписи з портативних відеореєстраторів можуть бути використані поліцією для документування заяв, спостереження за поведінкою жертви правопорушення та/чи кривдника, документування доказів по справі, фіксуванні інших обставин, які можуть слугувати підставами для винесення термінових заборонних приписів, тощо. Також використання портативних відеореєстраторів дозволить зменшувати ескалацію конфлікту, стримувати агресію відносно поліцейського та/чи інших учасників конфлікту, а відеозапис зроблений таким реєстратором може використовуватися поліцейським як засіб обґрунтування прийнятого рішення чи застосованого поліцейського заходу. Також аналіз судової практики дозволив виявити ситуації, коли оцінка ризиків проводиться одним поліцейським, а терміновий припис виноситься іншим. З огляду на те, що застосування спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству може здійснюватися декількома поліцейськими, використання портативного відеореєстратора є вкрай необхідним, оскільки відеозапис з такого реєстратора буде виступати засобом недопущення помилки при прийнятті рішення про видачу термінового заборонного припису та взяття на профілактичний облік кривдника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02 липня 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (Дата звернення: 01.05.2023)
2. Алгоритми дій працівників патрульної поліції на місці події (у схемах) : навч. посібник / Р.Г. Валєєв, О.О. Мислива, В.В. Фурса, Ю.В. Герасимчук. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 140 с.
3. Про затвердження Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису: наказ МВС України від 18.12.2018 № 1026. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0028-19#Text (Дата звернення: 01.05.2023)
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103402383 (Дата звернення: 01.05.2023)
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text (Дата звернення: 01.05.2023)
6. Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника: наказ МВС України від 01.08.2018 № 654. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-18#Text (Дата звернення: 01.05.2023)
7. Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства: наказ МВС України від 13.03.2019 № 369/180. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0333-19#Text (Дата звернення: 01.05.2023)
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94728025 (Дата звернення: 01.05.2023)

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/97

ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ

CHARACTERISTICS OF INITIATING A PRE-JUDICIAL INVESTIGATION INTO MALICIOUS FAILURE TO FULFILL DUTIES OF CARE FOR A CHILD OR PERSON WHOSE GUARDIANSHIP OR CARE IS ESTABLISHED

Кривопуск О.Г., викладач кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Успішне виконання завдань кримінального провадження, які встановлені Кримінальним процесуальним Кодексом України, під час досудового розслідування значною мірою забезпечується належною організацією та прийняттям відповідних рішень на початковому етапі розслідування кримінального провадження. Саме на початковому етапі розслідування слідчим проводиться комплекс заходів, пов'язаний з аналізом отриманої інформації, за результатами якого приймаються важливі процесуальні рішення щодо правової кваліфікації обставин та подій, викладених в заявах (повідомленнях), висуваються версії, приймаються рішення, зокрема про проведення першочергових слідчих (розшукових) дій та про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі - ЄРДР). Прийняті процесуальні і тактичні рішення на початковому етапі розслідування впливають на хід розслідування в подальшому.

Кримінально-процесуальним законодавством не регламентовано стадії досудового розслідування, у зв'язку з чим, серед вчених криміналістів та теоретиків кримінального процесу точаться дискусії та виникають суперечки. Існують різні підходи щодо поняття, визначення меж початкового етапу та притаманних йому рис.

Стаття присвячена дослідженню особливостей, притаманних початковому етапу досудового розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. У роботі проведено аналіз різних підходів щодо початкового етапу досудового розслідування, визначено його структуру, межі та складові елементи.

На основі проведеного аналізу судово-слідчої практики визначено та розкрито специфічні риси, які притаманні початковому етапу розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, досліджено джерела надходження інформації про вчинений злочин, проведено аналіз приводів і підстав початку досудового розслідування та обставин, які необхідно враховувати під час початку розслідування. Крім цього, досліджено типові проблемні питання, з якими стикаються слідчі на початковому етапі розслідування злочинів даної категорії.

Ключові слова: початок досудового розслідування, кримінальне провадження, злочин, дитина, опіка, піклування, батьки, опікуни, піклувальники, ЄРДР.

The successful performance of the tasks of criminal proceedings, which are established by the Criminal Procedure Code of Ukraine, during the pre-trial investigation is largely ensured by proper organization and the adoption of relevant decisions at the initial stage of the investigation of criminal proceedings. It is at the initial stage of the investigation that the investigators carry out a set of measures related to the analysis of the received information, based on the results of which important procedural decisions are made regarding the legal qualification of the circumstances and events described in the statements (messages), versions are put forward, decisions are made, in particular, on the conduct of primary investigators (investigative) actions and about entering information into the Unified Register of Pretrial Investigations. Procedural and tactical decisions taken at the initial stage of the investigation affect the course of the investigation in the future.

Criminal procedural legislation does not regulate the stages of pre-trial investigation, and in connection with this, discussions and disputes arise among criminologists and theoreticians of the criminal process. There are different approaches to the concept, definition of the boundaries of the initial stage and inherent features that are characteristic of this stage.

The article is devoted to the study of the features inherent in the initial stage of the pre-trial investigation of malicious failure to fulfill the duties of caring for a child or a person for whom guardianship or guardianship has been established. The work analyzes various approaches to the initial stage of the pre-trial investigation, its structure, boundaries and constituent elements.

On the basis of the analysis of the judicial and investigative practice, the specific features inherent in the initial stage of the pre-trial investigation of the malicious failure to fulfill the duties of caring for a child or a person for whom custody or guardianship has been established have been determined and revealed, the sources of information about the committed crime have been investigated, the reasons have been analyzed and the grounds for starting a pre-trial investigation and the circumstances that must be taken into account when starting an investigation. In addition, typical problematic issues faced by investigators at the initial stage of investigation of crimes of this category were investigated.

Key words: initiation of pre-trial investigation, criminal proceedings, crime, child, guardianship, guardianship, parents, guardians, custodians, ERDR.

Кримінальним процесуальним кодексом України, в ч. 1 ст. 214 «Початок досудового розслідування» зазначається, що слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань [1].

Даною нормою, законодавець закріплює формальне (юридичне) вираження початку досудового розслідування, що полягає у внесенні відомостей до ЄРДР. Проте, для прийняття рішення про внесення відомостей до реєстру, слідчому необхідно провести аналіз отриманої інформації, в ході чого з'ясувати, чи мають обставини, викладені в заяві чи повідомленні, ознаки складу злочину, яка його кримінально-правова кваліфікація, зробити висновок про ймовірні способи вчинення злочину.

Варто наголосити, що заява чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення не надходить безпосередньо до слідчого, який приймає рішення про початок досудового розслідування, оскільки відповідно положень Наказу МВС № 100 від 08.02.2019 за рішенням керівника органу (підрозділу) поліції або особи, яка виконує його обов'язки, відомості про виявлене кримінальне правопорушення уповноважена службова особа реєструє в ІТС ІПНП (журналі ЄО в разі тимчасової відсутності технічних можливостей унесення таких відомостей до ІТС ІПНП) та невідкладно, але не пізніше 24 годин реєстрації передаються до органу досудового розслідування для внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань або

передання цих відомостей до органів (підрозділів) поліції нижчого рівня та їх внесення до ЄРДР [2].

Таким чином, заяви й повідомлення спочатку надходять до чергової частини органу Національної поліції, після чого матеріали направляються для прийняття відповідного рішення до слідчого. При цьому, законодавцем встановлюється строк прийняття рішення про початок досудового розслідування 24 години, який вираховується не з моменту отримання слідчим матеріалів, а з моменту реєстрації заяви або повідомлення черговою частиною. Факт внесення слідчим відомостей до ЄРДР не є початком досудового розслідування, оскільки відомості внесені слідчим повинні бути підтверджені керівником органу (підрозділу) досудового розслідування. В результаті чого, рішення про початок досудового розслідування слідчим приймається в умовах значного дефіциту часу, що не дозволяє оцінити ситуацію та призводить до помилкових рішень на початковому етапі досудового розслідування.

Як вважає І. В. Пиріг, до характерних ознак початку досудового розслідування відносяться наступні: недостатня інформативність; велика кількість версій, що потрібно перевіряти; дефіцит часу на проведення слідчих (розшукових) дій, що загалом впливає на формування його завдань та функцій, виконання яких є підґрунтям для подальшого успішного розслідування [3, с. 165]. Ці ознаки притаманні й провадженням про злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування.

Досліджуючи проблемні питання початкового етапу досудового розслідування, І. В. Чурікова обґрунтовано зазначає, що відрізок часу, з моменту отримання відомостей, які можуть свідчити про факт вчинення злочину і до моменту внесення відомостей до ЄРДР, є прихованою стадією порушення кримінального провадження та є самостійною стадією кримінального процесу [4, с. 229].

З моменту надходження інформації і до внесення відомостей до ЄРДР на практиці може проводитись низка дій, зокрема відбираються письмові пояснення від особи, яка звернулась із заявою або повідомленням, інших осіб (які надалі, після внесення відомостей до ЄРДР, можуть бути допитані як свідки, потерпілі), направлення на місце події слідчо-оперативної групи, для перевірки інформації, яка викладена в повідомленні, під час чого слідчим може проводитись огляд місця події.

Таким чином, на нашу думку, початок досудового розслідування необхідно розглядати як окрему стадію досудового розслідування кримінального провадження, яка починається з моменту отримання інформації й закінчується реєстрацією слідчим (іншою посадовою особою, яка наділена такими повноваженнями) вказаних відомостей в ЄРДР та підтвердження реєстрації керівником орану (підрозділу) досудового розслідування.

Як нами було зазначено вище, моментом початкового етапу досудового розслідування вважається отримання інформації про вчинене кримінальне правопорушення, у зв'язку з чим, пропонуємо розглянути типові джерела надходження такої інформації, під час розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування.

На початку дослідження джерел інформації варто зазначити, що відповідальність за вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, передбачена ст. 166 КК України [5].

Відповідно п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК України, злочин, передбачений ст. 166 КК України не відноситься до проваджень, досудове розслідування щодо яких проводиться у формі приватного обвинувачення, тобто проваджень, досудове розслідування яких може бути розпочато лише на підставі заяви потерпілого [1].

Відповідно ч. 1 ст. 214 КПК України, джерелами інформації є заява, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, самостійне виявлення слідчим з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [1].

Натомість, Наказом МВС № 100, встановлені наступні джерела інформації про кримінальні правопорушення, а саме:

1) заяви (повідомлення) осіб, які надходять до органу (підрозділу) поліції, особи, уповноваженої на здійснення досудового розслідування, або службової особи, уповноваженої на прийняття та реєстрацію заяв (повідомлень);

2) самостійно виявлені слідчим (дізнавачем) або іншою посадовою особою органу (підрозділу) поліції з будь-якого джерела обставини кримінального правопорушення;

3) повідомлення осіб, які затримали підозрювану особу під час учинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення, чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється в його вчиненні;

4) інше [2]. Таким чином, перелік джерел інформації про кримінальні правопорушення досліджуваної нами категорії не є вичерпним. При цьому, законодавець не надає роз'яснення, що необхідно розуміти під поняттям «інше джерело», що може дати підґрунтя для зловживання з боку посадових осіб, уповноважених на прийняття таких рішень.

Аналізуючи матеріали кримінальних проваджень, про злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, до основних джерел надходження інформації можна віднести:

1. Повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. Джерелами інформації про вчинення злочину, передбаченого ст. 166 КК України можуть виступати повідомлення, які надходять від посадових осіб органів місцевого самоврядування, соціальних служб, служби у справах дітей. Посадовими особами перелічених служб, в ході виконання покладених на них обов'язків щодо захисту прав дітей, в межах своїх повноважень, фіксуються факти, які можуть свідчити про неналежне виконання обов'язків по догляду за дитиною. Про такі випадки складаються відповідні акти обстеження умов проживання потерпілого або інша документація (офіційні попередження тощо), яка направляється для подальшого розгляду до органів Національної поліції. На підставі звернень перелічених посадових осіб може бути прийнято рішення про внесення відповідних відомостей до ЄРДР. В сучасних умовах, все частіше, до ЄРДР вносяться відомості на підставі повідомлень засобів масової інформації. Непоодинокими є випадки звернення з усними повідомленнями (як правило шляхом повідомлення телефоном на лінію «102»). Такі повідомлення надходять від сусідів потерпілого, осіб з числа найближчого оточення (друзів, знайомих) потерпілого. Також з повідомленнями про вчинення злочину, передбаченого ст. 166 КК України, звертаються представники адміністрації навчального закладу, де навчається потерпіла особа. У випадках виявлення у потерпілого значних розладів здоров'я, які становлять загрозу життю потерпілого або можуть призвести до інвалідності потерпілого, ініціаторами звернень виступає персонал закладів МОЗ. В разі встановлення фактів неналежного догляду за новонародженою дитиною, або повного чи часткового ігнорування порад сімейного лікаря щодо догляду за дитиною, сімейні лікарі звертаються з повідомленнями до посадових осіб Національної поліції;

2. Самостійне виявлення слідчим або іншою посадовою особою органу (підрозділу) поліції з будь-якого джерела обставин кримінального правопорушення. Досить поширене джерело інформації про вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. На практиці типовими є ситуації, де слідчий розпочинає досудове розслідування за фактом іншого кримінального правопо-

рушення, наприклад смерті потерпілого, тобто злочину, передбаченого ст. 115 КК України – умисне вбивство, або спричинення тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень. В ході досудового розслідування слідчим встановлюється, що причиною настання смерті (або отримання тілесних ушкоджень потерпілого є травми, які були отримані потерпілим внаслідок неналежного виконання обов'язків по догляду за дитиною (це можуть бути нещасний випадок під час відпочинку на водоймі, падіння з вікон квартири, недотримання правил пожежної безпеки, внаслідок чого потерпілий отримав опіки, ураження електричним струмом тощо). Після виявлення в діях батьків (опікунів чи піклувальників) ознак, які можуть свідчити про вчинення злочину, передбаченого ст. 166 КК України, слідчий доповідає рапортом, про виявлення в ході проведення досудового розслідування злочину, передбаченого ст. 115 КК України, керівнику органу поліції. Рапорт реєструється в черговій частині органу Національної поліції, йому присвоюється реєстраційний номер, після чого слідчий вносить відомості до ЄРДР та розпочинає розслідування злочину, передбаченого ст. 166 КК України. Нерідко ініціаторами початку досудового розслідування виступають працівники ювенальної превенції Національної поліції України, дільничні офіцери поліції, поліцейські офіцери громади, які виявляють факти вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною. Після виявлення таких фактів посадові особи вказаних служб, з метою підтвердження (або спростування інформації) збирають матеріал, під час чого проводять опитування осіб, долучають копії протоколів про притягнення батьків до адміністративно-правової відповідальності за ст. 184 КУпАП, матеріали, які характеризують особу злочинця та/або потерпілого, акти та інші документи органів соціальних служб та інше. Після чого посадові особи звертаються з рапортом (до якого долучають отримані матеріали), після реєстрації якого матеріали надходять до слідчого.

3. Звернення з письмовими заявами до посадових осіб органів національної поліції. Таке джерело інформації в контексті досліджуваного нами питання є не досить розповсюдженим, проте трапляються випадки таких звернень. Як правило письмові звернення надходять від близьких родичів потерпілої особи, зокрема від бабусь та дідусів. Нерідко з заявами про злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною звертається батько (мати) дитини, в разі коли батьки розлучені і дитина проживає спільно з одним із батьків. Характерною ознакою є те, що випадки самостійного звернення потерпілого із заявою про вчинення злочину відносно нього на практиці практично відсутні. Це пояснюється тим, що потерпілі в силу свого малоліття або фізичних вад не можуть звернутись до органів Національної поліції з письмовою заявою про вчинене кримінальне правопорушення щодо нього.

Прийняттю рішення про початок досудового розслідування (внесення відомостей до ЄРДР) передує встановлення наявності приводів та підстав. Кримінальний процесуальний кодекс України не розкриває поняття приводів та підстав початку досудового розслідування. Така ситуація породжує численні дискусії серед науковців. В даному контексті, В. Г. Дрозд до приводів початку досудового розслідування пропонує відносити: 1) заяви про вчинене кримінальне правопорушення; 2) повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення; 3) самостійне виявлення слідчим, прокурором із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [6, с. 270].

Аналізуючи підходи вчених стосовно підстав для початку досудового розслідування, слід розглянути позицію М. А. Погорецького, який зазначає, що підстави для початку досудового розслідування є оціночною правовою категорією, тому наявність таких підстав, а саме обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, визначаються уповноваженою особою в залежності від результатів співставлення наявних даних, що містяться у відповідних приводах до початку досудового розслідування, та ознак злочину [7, с. 96–99].

Аналізуючи такий підхід, можна зробити висновок, що автор фактично пропонує встановлювати наявність чи відсутність підстав початку досудового розслідування на розсуд уповноваженої особи, яка приймає рішення про внесення відомостей до ЄРДР, керуючись результатами, отриманими в ході співставлення наявних даних та ознак злочину. Тобто, в залежності від кожної окремої ситуації підстави початку досудового розслідування можуть різнитись.

Дещо іншим є підхід до визначення підстав початку досудового розслідування запропонований В. В. Вапнярчуком, який наголошує, що такі обставини, в першу чергу, повинні підтверджувати наявність таких елементів складу кримінального правопорушення, як його об'єкт і об'єктивної сторони. Для початку досудового розслідування інформація про інші елементи складу кримінального правопорушення є не обов'язковою [8, с. 179].

На нашу думку, більш вдалою є позиція Н. В. Павлової, яка вважає, що якщо йдеться про ознаки кримінального правопорушення, то слід враховувати абсолютно всі, без винятку, елементи його складу. Такий підхід є більш вдалим і дозволяє об'єктивно підійти до прийняття рішення при надходженні до правоохоронних органів інформації про кримінальне правопорушення. Тому, окрім об'єктивної сторони та об'єкта, слід обов'язково враховувати ще й суб'єкта та суб'єктивну сторону, оскільки часто саме ці елементи визначають повне уявлення про наявність чи відсутність ознак кримінального правопорушення [9, с. 467].

Пропонуємо розглянути позицію Верховного суду України, який в Постанові від 30.09.2021 зазначає, що підставою для початку досудового розслідування є не будь-які прийняті та зареєстровані заяви, повідомлення, а лише ті з них, з яких вбачаються вагомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, короткий виклад яких разом із прізвищем, ім`ям, по-батькові (найменуванням) потерпілого або заявника, серед іншого, вноситься до ЄРДР [10].

Таким чином, враховуючи позиції науковців та Верховного суду України, можна зробити висновок, про те, що сам факт надходження до правоохоронного органу заяви (повідомлення) про вчинене кримінальне правопорушення не може бути беззаперечною підставою для початку досудового розслідування (внесення відомостей до ЄРДР). Інформація викладена в заявах та повідомленнях повинна бути піддана аналізу і тільки після встановлення слідчим приводів і достатніх підстав розпочинається досудове розслідування кримінального правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Офіційний сайт Верховної ради України*: веб-сайт URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 20.08.2023).

2. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: Наказ МВС від 08 лют. 2019 р. № 100. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text (дата звернення 20.08.2023).

3. Пиріг І.В. Поняття та характеристика етапів розслідування в криміналістиці. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Науковий журнал.* 2021. Спеціальний випуск № 2 (115). С. 163–168 (DOI: 10.31733/2078-3566-2021-6-163-168).

4. Чурікова І.В. Початок досудового розслідування у кримінальному процесі України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ № 2.* 2013. С. 226–231.

5. Кримінальний кодекс України. *Офіційний сайт Верховної ради України*: веб-сайт URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 21.08.2023).

6. Дрозд В. Г. Окремі питання регламентації початку досудового розслідування в умовах проведення правової реформи. *Підприємство, господарство і право*. № 12. 2017. С. 268–272.

7. Погорецький М.А. Початок досудового розслідування: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 1. С. 93–103.

8. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* 2013. № 26. С. 177–186.

9. Павлова Н.В. Особливості початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства. *Науковий вісник ДДУВС.* 2021. Спеціальний випуск № 2. С. 466-471 (DOI: 10.31733/2078-3566-2021-6-466-471).

10. Постанова Верховного суду України від 30 вересня 2021 року URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109396 (дата звернення 23.08.2023).

УДК 343.36
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/98

ВІДМЕЖУВАННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВОГО ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА ВІД ЕКСПЕРТНОЇ ПОМИЛКИ

DISTINGUISHING A DELIBERATELY FALSE EXPERT CONCLUSION FROM AN EXPERT ERROR

Лазаренко А.М., к.ю.н.,
доцентка кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академія державної пенітенціарної служби,
провідна фахівчиня з наукової роботи
Чернігівський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

У статті здійснено аналіз проблеми відмежування завідомо неправдивого висновку експерта від експертної помилки.

Встановлено, що висновку експерта притаманні такі ознаки: виконавцем є особа, яка має спеціальні знання; перелік питань, який ставиться перед експертом, не може виходити за межі його спеціальних знань; оцінюється учасниками кримінального провадження і судом; має персоніфікований характер, структура законодавчо закріплена.

Автор розглядає висновок експерта в кримінально-процесуальному та кримінально-правовому значенні. З'ясовано, що висновок експерта має бути достовірним та обґрунтованим, надання ймовірного висновку є недопустимим, однією з причини його прийняття є експертні помилки.

Проаналізовано ознаки завідомо неправдивого висновку експерта, де завідомість охоплюється прямим умислом: це усвідомлене та цілеспрямоване діяння, прагнення експерта отримати необхідний або бажаний неправдивий висновок, обумовлений певними причинами, які його спонукають до цього. Автором установлено, що неправдивість висновку експерта можлива щодо досліджуваного об'єкта – зміна або підміна його ідентифікаційного поля; фактичних даних – неправильне їх викладення, пряме заперечення чи свідоме неправильне оцінювання.

Розглянуто експертну помилку, яка виражається у невиконанні чи неналежному виконанні експертом професійних обов'язків та проявляється у ненавмисних судженнях, реалізується у висновках через неправильне отримання, обробку інформації внаслідок сприйняття, уявлення, мислення, джерелом яких можуть бути якості експерта.

З'ясовано, що за помилковий висновок експерт може нести дисциплінарну, моральну, адміністративну, цивільно-правову та кримінально-процесуальну відповідальність. За надання завідомо неправдивого висновку настає кримінальна відповідальність за умови, коли у висновку експерта зазначено, що його попереджено про відповідальність за це.

Виявлені також ознаки експертної помилки: недбалість, що є результатом добросовісної омани; значною мірою об'єктивно обумовлена; відсутність мотивації та кримінальної відповідальності.

За результатами дослідження автором запропоновано критерії відмежування завідомо неправдивого висновку експерта від експертної помилки.

Ключові слова: експерт, висновок експерта, експертна помилка, кримінально-правова характеристика, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення.

The article analyzes the problems of distinguishing a deliberately expert's false conclusion from an expert's error.

It was established that the expert's opinion has the following characteristics: the executor is a person with special knowledge; the list of questions posed to the expert cannot go beyond his special knowledge; evaluated by the participants in the criminal proceedings and the court; personified character, legally established structure.

The expert's opinion was considered by the author in a criminal-procedural and criminal-legal sense. It was found that the expert's opinion must be reliable and well-founded, providing a probable opinion is inadmissible, one of the reasons for its adoption is expert errors.

The analyzed signs of a deliberately false expert's conclusion, where awareness is covered by direct intent, is a conscious and purposeful action, an expert's desire to obtain a necessary or desired false conclusion, which is determined by certain reasons that prompt him to do so. The author established that the falsity of the expert's conclusion is possible in relation to: the investigated object - change or replacement of its identification field; factual data - their incorrect presentation, direct denial or deliberate incorrect assessment.

The considered expert error, which is expressed in the failure or improper performance of professional duties by the expert and manifests itself in unintentional judgments, is realized in conclusions due to incorrect reception, processing of information as a result of perception, representation, thinking, the source of which may be the qualities of the expert.

It was found that an expert can bear disciplinary, moral, administrative, civil-legal and criminal-procedural responsibility for an erroneous conclusion. Providing a knowingly false opinion is subject to criminal liability, provided that the expert's opinion must state that he has been warned of his liability for it.

The identified signs of expert error are: negligence, which is the result of a bona fide mistake; to a greater extent objectively determined; lack of motivation and criminal responsibility.

Based on the results of the research, the author proposed criteria for distinguishing a known false expert's conclusion from an expert's error.

Key words: expert, expert's opinion, expert error, criminal law characteristics, criminal responsibility, criminal offense.

Постановка проблеми. Основою захисту прав людини в демократичній державі є ефективне та доступне правосуддя. Діяльність суду зводиться до того, щоб у процесі розгляду й вирішення кожної справи досягти об'єктивного знання про фактичні обставини, що характерні для спірних правовідносин, і точно застосувати до встановлених юридичних фактів норму чи низку норм матеріального права. Закономірно, що для такого об'єктивного і всебічного розгляду справ у суді необхідні спеціальні дослідження в різних галузях. Особливого значення в цьому контексті набуває проблема організації судово-експертної діяльності, дослідження питання статусу експерта, що має неабияке значення для вдосконалення всієї процедури отримання доказової інформації в процесі здійснення кримінального провадження. Саме висновок експерта у більшості випадків є визначальним щодо здійснення точної кваліфікації і, як наслідок, призначення справедливого покарання. Завідомо неправдиві та помилкові висновки експерта впливають на здійснення правосуддя та ускладнюють пошук істини у справі.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Деякі питання оцінки висновку експерта та експертних помилок у свої наукових працях досліджували такі вчені: В. М. Абрамова, В. Г. Гончаренко,

Я. П. Зейкан, Р. І. Лемеха, В. О. Навроцький, О. Несімко, Є. Ю. Свобода, М. Г. Щербаковський, Ю. Ю. Ярослав та ін. На жаль, нині недостатньо дослідженим залишається аналіз окремих питань діяльності експертів, зокрема складання та надання експертних висновків, що, безумовно, впливає на її кримінально-правову оцінку.

Мета статті полягає в здійсненні аналізу завідомо неправдивого висновку експерта та експертної помилки, встановленні критеріїв їх розмежування для правильної кваліфікації дій експерта за ст. 384 КК України.

Виклад основного матеріалу. Однією з форм об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України, є складання і (або) надання завідомо неправдивого висновку експертами органам, зазначеним у цій статті. На законодавчому рівні висновок експерта визначено як докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ст. 101 КПК України) [1]. Отже, висновок експерта має такі ознаки:

– його виконавцем є особа, яка має спеціальні знання для надання висновку з поставлених питань – судові експерти, які отримали кваліфікацію з певної спеціалізації відповідно до Закону України «Про судову експертизу» (ст. 10) [2];

– містить перелік питань, який ставиться перед експертом та не може виходити за межі його спеціальних знань;

– оцінюється учасниками кримінального провадження і судом;

– має персоніфікований характер щодо надання висновку та несення відповідальності;

– має чітко визначену структуру, закріплену у ст. 102 КПК України [1].

Висновок експерта, відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК України, не є беззаперечним для слідчого, прокурора і суду, оскільки підлягає оцінюванню учасниками кримінального провадження, після чого визначається його обґрунтованість, достовірність та значення для кримінального провадження. І хоча висновок експерта не єдине джерело доказів у кримінальному провадженні, на практиці суди ставляться до нього з довірою, наприклад, у випадках, коли сторона захисту визначає наявність помилок чи недоліків слідчого під час призначення експертизи [3, с. 17–19].

Критерії класифікації висновків експерта на сьогодні різні, але думки більшості науковців збігаються на тому, що в кримінальному процесуальному значенні найбільш важливим є поділ за ступенем їх визначеності на категоричні та ймовірні. Категоричні висновки – висновки ствердження або заперечення тотожності. Ймовірні висновки не містять необхідної визначеності, викликають труднощі в оцінюванні в процесі розгляду кримінальної справи [4, с. 441–442]. Виходячи з того, що висновок експерта має бути достовірним та обґрунтованим, надання ймовірного висновку є недопустимим, він не може мати доказового значення в кримінальні справі. На нашу думку, однією з причини прийняття експертом ймовірного висновку можуть бути експертні помилки.

Отже, у кримінально-правовому значенні, виходячи зі змісту диспозиції ст. 384 КК України, експертний висновок може бути завідомо неправдивий та помилковий. Для правильної кваліфікації важливим є встановлення чітких критеріїв їх розмежування.

Завідомо неправдивий висновок є результатом унесення до нього інформації, яка не відповідає дійсності та стосується окремих питань справи чи всієї її загалом [5, с. 76]. Неправдивість експертного висновку можлива щодо досліджуваного об'єкта – зміна або підміна його ідентифікаційного поля; фактичних даних – неправильне їх викладення, пряме заперечення чи свідоме неправильне оцінювання [6, с. 48].

Для притягнення експерта до кримінальної відповідальності за ст. 384 КК України недостатньо, щоб висновок був неправдивим: слід встановити, що експерт чітко розуміє, що інформація, яку він надає, не відповідає дійсності. Тобто експерт усвідомлює (достовірно знає), що його висновок є неправдивим, робить це свідомо: здійснює перекручування фактів; надає їм неправильної оцінки або не відображає факти чи навпаки, відображає, але без відповідної оцінки, унаслідок чого виноситься висновок, який не відповідає об'єктивній істині та матеріалам справи [5, с. 76–77].

Таким чином, завідомість – завжди наявність прямого умислу, це діяння, яке є усвідомлене та цілеспрямоване й полягає в ігноруванні або замовчуванні всіх суттєвих фактичних даних та властивостей об'єкта експертизи. Прагнення експерта отримати потрібний або бажаний неправдивий висновок обумовлюється наявністю причин, які його спонукають до цього. І хоча кримінальний закон не вказує на обов'язкову наявність мети та мотиву вчинення такого кримінального правопорушення (ст. 384 КК України), однак, як правило, таке посягання має корисливий характер. Експерт може керуватися будь-якими іншими мотивами, наприклад, прагненням отримати задоволення від помсти за спричинену йому раніше шкоду або іншими спонуканнями, такими як заздрість, ненависть, ревнощі, бажання вислужитися, заручитись підтримкою у вирішенні конкретного питання, приховати свою некомпетентність тощо. Вважаємо, що мета та мотив підлягають обов'язковому з'ясуванню та доведенню з приводу винесення завідомо неправдивого висновку експерта. Їх наявність є основним критерієм розмежування завідомо неправдивого висновку від помилкового.

Притягнення експерта до кримінальної відповідальності передбачає, окрім встановлення факту надання завідомо неправдивого висновку, ще й те, що у висновку експерта повинно бути зазначено, що він попереджений про відповідальність за це.

Помилки в діяльності експерта були й залишаються реальністю, але це не виключає їх виправдання через об'єктивний характер. Що ж стосується помилкового висновку експерта, то перш ніж визначити його ознаки, необхідно проаналізувати його сутність. Експертна помилка – ненавмисні неправильні судження, дії чи бездіяльність судового експерта в процесі експертного дослідження, що реалізується у висновках через неправильне отримання, переробку інформації на рівні відчуття, сприйняття, уявлення, мислення, джерелом яких можуть бути психічні, соціальні, біологічні якості експерта як фахівця у певній галузі знань [7; 8; 9].

В. М. Абрамова зазначає, що експертна помилка є наслідком добросовісної омани відносно правильності своїх дій, однак вона може бути і результатом свідомого порушення експертом методики дослідження. Експертні помилки можуть виникати в нестандартній ситуації, коли у експерта є сумніви щодо правильності її вирішення або діє за аналогією з використанням застарілих методик; у випадках професійній недбалості; під час вибору суттєвих ознак та оцінюванні їх сукупності тощо [10, с. 213].

Експерт зобов'язаний обґрунтовувати свої висновки лише тими вихідними даними, які знайшли закріплення в матеріалах справи [11, с. 58]. Відсутність або недолік вихідних даних унеможливлює проведення дослідження або знижує обґрунтованість та достовірність отриманих результатів [12, с. 175].

Очевидно, що неправильне, помилкове закріплення вихідних даних у процесуальних документах неминуче впливають на достовірність одержуваних експертом результатів дослідження і є наслідком формулювання помилкових висновків. Однак у такому випадку відсутній зв'язок між належним виконанням експертом своїх професійних обов'язків та помилковим висновком, оскільки

йдеться не про помилку експерта, а помилку інших учасників кримінального процесу.

Сьогодні чинне законодавство не передбачає кримінальної відповідальності за неправильний (помилковий) висновок експерта. В експертній діяльності правильна оцінка отриманих результатів потребує високого професійного рівня, відповідних теоретичних знань. Помилковість висновку також може бути наслідком недбалого ставлення судового експерта до своїх обов'язків, що виражається в поверховому дослідженні об'єкта, неправильній оцінці результатів дослідження [5, с. 130].

Відсутність прямого наміру надати помилковий висновок не звільняє експерта від дисциплінарної та моральної відповідальності [5, с. 81]. Крім того, за помилковий висновок експерт може бути притягнутий до адміністративної, цивільно-правової [6, с. 53]; кримінально-процесуальної відповідальності (заходи процесуального примусу, наприклад, накладення грошового стягнення або видалення із зали судового засідання [13, с. 12].

Отже, експертна помилка характеризується недбалістю, результатом добросовісної омани, відсутністю мотивації та кримінальної відповідальності; здебільшого об'єктивно обумовлена.

Висновки. Здійснення аналізу надання експертом завідомо неправдивого висновку та помилкового висновку дає підстави визначити їх відмінності за такими особливостями, як: 1) форма вини – з прямим умислом складається або надається завідомо неправдивий висновок, через необережність – експертна помилка; 2) мотивація – обов'язкова для аналізу та з'ясування у першому випадку, але відсутня під час експертної помилки; 3) відповідальність – кримінальна за завідомо неправдивий висновок та дисциплінарна, моральна, адміністративна та цивільно-правова – за помилковий висновок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88.
2. Про судову експертизу. Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України.,* 1994. № 28, ст. 232.
3. Зейкан Я.П. Про недопустимі докази. Харків : Фактор, 2019. 128 с.
4. Юрчишин В.Д. Аналіз та класифікація висновків експерта у кримінальному провадженні: теоретичний та практичний аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 1 (3) . 2013. С. 440–452.
5. Борисов В. І., Тютюгін В. І. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. Харків : Національна юрид. акад. України, 2011. 155 с.
6. Суржан Б.П. Юридична відповідальність судового експерта у світлі судової реформи. *Криміналістичний вісник*. № 2 (30). 2018. С. 46–54.
7. Свобода Є.Ю. Причини виникнення та можливості попередження експертних помилок в діяльності експерта-почеркознавця. *Часопис Академії адвокатури України*. № 17 (4). 2012. С. 1–5.
8. Абрамова В.М. Поняття помилки судового експерта. *Вісник Академії правових наук*. Харків : Право, 2002. № 3 (30). С. 172–179.
9. Осика І.В. Абрамова В.М. Рецензування як один із засобів удосконалення практики виконання судово-почеркознавчих експертиз. *Криміналістичний вісник*: наук.-практ. зб. Київ : Держ. наук.-дослід. експертно-криміналістичний центр МВС України; Національна академія внутрішніх справ України, 2001. Вип. 2. С. 143–145.
10. Абрамова В.М. Експертні помилки: сутність, генезис, шляхи подолання: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 259 с.
11. Клименко Н. І. Про процесуальні гарантії достовірності висновку експерта. *Криміналістичний вісник*: наук.-практ.зб. Київ : Бюлетень ВАК України», 2004. № 1 (1). С. 58–61.
12. Щербаковський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.
13. Дудич А.В. Експерт як учасник кримінального провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 21 с.

УДК 344.65
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/99

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ПРИ УХВАЛЕННІ ВИРОКУ НА ПІДСТАВІ УГОДИ

ENSURING THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE WHEN SENTENCING ON THE BASIS OF AN AGREEMENT

Музиченко О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного права
Київський університет імені Бориса Грінченка,
консультант суду
Верховний Суд України

У статті досліджено актуальні питання забезпечення принципу презумпції невинуватості при ухваленні вироку на підставі угоди про визнання винуватості або примирення.

Констатовано, що сторона обвинувачення не звільняється від доказування відповідних обставин у кримінальному провадженні щодо однієї особи в разі наявності судового рішення стосовно іншої особи. На підтвердження цієї позиції наведено приписи Кримінального процесуального кодексу України та сталу судову практику Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Зазначено, що вирок суду, ухвалений на підставі угоди, не може мати преюдиціального значення в кримінальних провадженнях щодо інших осіб. Досліджено інші процесуальні кодекси, які так само передбачають обмежену преюдиціальність вироку чи ухвали суду, постановлених в кримінальному провадженні (ч. 6 ст. 82 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 6 ст. 78 Кодексу адміністративного судочинства України та ст. 75 Господарського процесуального кодексу України).

Констатовано порушення принципу презумпції невинуватості у вироках на підставі угод, де інші особи зазначалися не знеособлено (Особа 1, особа, щодо якої справа виділена в окреме провадження, тощо), а містилися прямі вказівки на прізвище, ім'я, по-батькові осіб або найменування юридичної особи, справа щодо яких не розглядалася.

Досліджено судову практику, де у вироках, ухвалених на підставі угод не вказувалося прізвище, ім'я, по-батькові особи, але зазначалася, наприклад, посада, за якою, на думку сторони захисту, можливо її ідентифікувати.

Констатовано, що на відміну від явного порушення принципу презумпції невинуватості у разі коли у вироку на підставі угоди інші особи зазначаються не знеособлено, а з вказівкою на їхнє прізвище, ім'я, по батькові або найменування юридичної особи, справа щодо яких не розглядалася, вказівка на посаду особи, яка діяла у співучасті, і справа стосовно якої не розглядалася, допускається у кожному конкретному кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження на підставі угоди, презумпція невинуватості, преюдиціальне значення вироку, інші особи права та законні інтереси яких порушено.

The article examines topical issues of ensuring the principle of presumption of innocence when sentencing on the basis of a plea agreement or reconciliation.

It has been established that the prosecution is not exempted from proving relevant circumstances in criminal proceedings against one person in the event of a court decision against another person. In support of this position, the prescriptions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the established judicial practice of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court are given. It is noted that the court verdict passed on the basis of the agreement cannot have prejudicial significance in criminal proceedings against other persons. Other procedural codes were studied, which also provide for the limited prejudicial effect of a verdict or court decision issued in criminal proceedings (Part 6 of Article 82 of the Civil Procedure Code of Ukraine, Part 6 of Article 78 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine and Article 75 of the Economic Procedure Code of Ukraine).

Violation of the principle of presumption of innocence was found in verdicts on the basis of agreements, where other persons were not mentioned impersonally (Person 1, the person in respect of whom the case is allocated to a separate proceeding, etc.), but contained direct references to the surname, first name, patronymic of persons or the name of the legal entity with respect to which the case was not considered.

The court practice was studied, where the verdicts passed on the basis of agreements did not indicate the surname, first name, patronymic, but indicated, for example, the position by which, in the opinion of the defense, it is possible to identify it.

It was established that, in contrast to a clear violation of the principle of presumption of innocence, in the case when, on the basis of an agreement, other persons are not mentioned impersonally, but with an indication of their surname, first name, patronymic or the name of a legal entity, the case in respect of which was not considered, an indication for the position of a person who acted in complicity, and the case regarding which was not considered, is allowed in each specific criminal proceeding.

Key words: criminal proceedings on the basis of an agreement, presumption of innocence, prejudicial significance of the verdict, other legal entities and whose legal interests are violated.

Постановка проблеми. Актуальним є питання забезпечення принципу презумпції невинуватості у випадку ухвалення вироку на підставі угоди у кримінальному провадженні, де кримінальне правопорушення вчинено у співучасті і один зі співучасників визнає свою винуватість та погоджується на укладення угоди, а інший заперечує винуватість у вчиненні кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено у встановленому законом порядку [1; 2; 3].

У національному законодавстві презумпцію невинуватості як один з основних конституційних принципів судочинства відображено в ч. 1 ст. 62 Конституції України та ч. 1 ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Згідно із цими правовими нормами особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили [4; 5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання забезпечення реалізації принципу презумпції невинуватості у кримінальному провадженні досліджували такі вчені як Г. П. Власова, І. В. Гловюк, С. О. Гриненко, В. І. Фаринник, Т. Фулей, В. Д. Чабанюк, О. Г. Шило, В. А. Шкелебейта та інші.

Метою статті є дослідження судової практики у кримінальних провадженнях на підставі угод в аспекті забезпечення принципу презумпції невинуватості.

Виклад основного матеріалу. Як убачається з приписів КПК та сталої судової практики сторона обвинувачення не звільняється від доказування відповідних обставин у кримінальному провадженні щодо однієї особи в разі наявності судового рішення стосовно іншої особи.

Так, згідно з постановою Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 22 липня 2020 року у справі № 991/1352/19 (провадження № 51-2608км20), якщо вироком суду встановлено винуватість особи у наданні неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК), то це судове рішення не має преюдиціального значення в іншому кримінальному провадженні щодо цієї службової особи.

Крім того, Верховний Суд висловив свою позицію щодо преюдиціального значення судових рішень, ухвалених в інших юрисдикціях. Так, у постанові ККС ВС від 04 серпня 2021 року у справі № 390/934/13-к (провадження № 51-3481км18) зазначено, що судове рішення має преюдиційне значення для суду, який розглядає кримінальне провадження, лише у випадках, визначених ст. 90 КПК. Під час вирішення питання про наявність у діях обвинувачених ознак кримінальних правопорушень, зокрема легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК), суд повинен не обмежуватися посиланням на рішення судів інших юрисдикцій, а надати їм оцінку з урахуванням усіх обставин кримінального провадження та всієї сукупності наданих сторонами доказів.

Слід також відзначити, що Верховний Суд неодноразово вказував на неприпустимості надання преюдиціального значення вироку, ухваленому на підставі угоди у кримінальному провадженні.

Так, у постанові ККС ВС від 26 травня 2021 року у справі № 263/15273/17 (провадження № 51-7558км18) вказано, що право обвинуваченого на визнання своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення та укладення угоди про визнання винуватості передбачено КПК і може бути вільно використано ним відповідно до принципу диспозитивності незалежно від невизнання своєї винуватості іншими особами у кримінальному провадженні. При цьому вирок суду, ухвалений на підставі угоди не може мати преюдиціального значення в кримінальних провадження щодо інших осіб.

У постанові ККС ВС від 15 квітня 2020 року у справі № 344/2514/19 (провадження № 51-232км20) зазначено, що вирок суду з урахуванням змін, внесених ухвалою суду про виправлення описки, яким затверджено угоду про визнання винуватості тільки з одним обвинуваченим за злочин, вчинений у співучасті, не має преюдиційного значення щодо обставин вчинення злочину іншими співучасниками, матеріали щодо яких виділено в окреме кримінальне провадження. Якщо інші особи у кримінальному провадженні не визнали своєї винуватості, то це не може вплинути на реалізацію права обвинуваченого на укладення угоди про визнання винуватості та не є підставою для скасування вироку на підставі цієї угоди.

Схожа позиція висловлена у постанові ККС ВС від 19 листопада 2019 року у справі № 759/10575/16-к (провадження № 51-1951км19), де вказано, що обставини, встановлені вироком суду на підставі угоди про визнання винуватості або про примирення, не можуть мати преюдиціального значення при розгляді кримінального провадження щодо іншої особи. З огляду на це вирок, яким службову особу підприємства, з яким у підсудного були укладені договори про поставку товарів, визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 205-1 КК, не є доказом на підтвердження винуватості підсудного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК.

Слід також відмітити, що інші процесуальні кодекси так само передбачають обмежену преюдиціальність вироку чи ухвали суду, постановлених в кримінальному провадженні. Так, відповідно до ч. 6 ст. 82 Цивільного процесуального кодексу України вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою. Аналогічні приписи викладені у ч. 6 ст. 78 Кодексу адміністративного судочинства України та ст. 75 Господарського процесуального кодексу України [6; 7; 8].

Розглядаючи питання преюдиціального значення вироку, ухваленого на підставі угоди в кримінальному провадженні, слід розглянути гарантії реалізації принципу презумпції невинуватості та забезпечення права на оскарження судових рішень особі, яка не брала участь у цьому кримінальному провадженні, однак права та законні інтереси якої порушені, оскільки це питання не втрачає своєї актуальності і дотепер.

Так, на практиці траплялися випадки, коли у вироку, ухваленому на підставі угоди, фактично визнавалася винуватість інших осіб, провадження стосовно яких виділено в окреме провадження, та щодо яких ще не ухвалено вирок. Наприклад, у постанові ККС ВС від 10 травня 2018 року у справі № 461/3797/17 (провадження № 51-2105км18) суд зазначив, що з тексту вироку Галицького районного суду м. Львова від 12 червня 2017 року слідує, що в ньому описується роль та дії ОСОБА_7 як організатора стійкої організованої групи. Між тим, обвинувачення ОСОБА_7 не було предметом судового розгляду в межах кримінального провадження щодо ОСОБА_8 і факти його можливої злочинної діяльності не встановлено обвинувальним вироком суду, який би набрав законної сили.

На неприпустимості такого підходу неодноразово акцентувалася увага в інших рішеннях ККС ВС (постанови від 10 липня 2018 року у справі № 645/5699/16-к, провадження № 51-2496км18; від 13 вересня 2018 року у справі № 461/4858/17, провадження № 51-3060км18; від 18 грудня 2018 року у справі № 397/369/17, провадження № 51-2009км18; від 11 квітня 2019 року у справі № 161/14423/18, провадження № 51-10203км18).

У вищенаведених постановах ККС ВС констатовано, що у вироках на підставі угод інші особи зазначалися не знеособлено (Особа 1, особа, щодо якої справа виділена в окреме провадження, тощо), а містилися прямі вказівки на прізвище, ім'я, по-батькові осіб або найменування юридичної особи, справа щодо яких не розглядалася.

Варто відзначити, що допущення місцевим судом вищевказаних порушень надає право особі на оскарження судового рішення, оскільки воно стосується її прав та законних інтересів.

Так, положення п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України визначають одну з основних засад судочинства – забезпечення права на апеляційний перегляд справи.

Відповідно до ч. 1 ст. 24 КПК кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Частиною 2 вказаної норми процесуального закону гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

Згідно з вимогами статей 398, 399 КПК питання про те, чи подана апеляційна скарга на вирок чи ухвалу суду першої інстанції особою, яка має право її подавати, роз-

глядається і вирішується суддею-доповідачем суду апеляційної інстанції до прийняття рішення про відкриття апеляційного провадження.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК апеляційна скарга повертається, якщо її подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу. Коло осіб, які мають право подати апеляційну скаргу, визначено ст. 393 КПК. Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК апеляційну скаргу мають право подати інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом.

Відповідно до ч. 4 ст. 475 КПК вирок на підставі угоди може бути оскаржено у порядку, передбаченому цим Кодексом, на підставах, передбачених ст. 394 КПК.

Згідно з ч. 4 ст. 394 КПК вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений: 1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами четвертою, шостою, сьомою статті 474 цього Кодексу, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; 2) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з частиною четвертою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

При цьому, визначаючи право особи, яка не була учасником кримінального провадження, на можливість оскарження судового рішення слід враховувати правовий висновок Верховного Суду України, викладений у постанові від 03 березня 2016 року (справа № 5-374кс15), де вказано, що конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи касаційному порядку, яке має бути реалізовано, за винятком встановленої законом заборони на таке оскарження; і при цьому відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судове рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою в доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК.

У цьому аспекті слід також враховувати правовий висновок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, викладений у постанові від 18 травня 2020 року у справі № 639/2837/19, провадження № 51-5394кмо19, згідно з яким суддя-доповідач суду апеляційної інстанції, вирішуючи відповідно до вимог ст. 398 КПК питання про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою іншої особи (захисника чи представника іншої особи) на вирок на підставі угоди, має впевнитися, що у тексті вироку зазначено такі дані, які прямо вказують на конкретну особу, або визнані встановленими такі обставини, які дозволяють апеляційному суду (судді-доповідачеві) з впевненістю ідентифікувати іншу особу; крім того, вирок має стосуватися прав, свобод та інтересів цієї іншої особи.

Слід зауважити, що наразі місцеві та апеляційні суди враховують позицію Верховного Суду щодо неприпустимості прямих вказівок у вироку на прізвище, ім'я, по-батькові осіб або найменування юридичної особи, справа щодо яких не розглядалася або інших даних, які б дозволяли сторонньому спостерігачеві ідентифікувати таку особу.

Однак, досить часто адвокати звертаються з апеляційними та касаційними скаргами на судові рішення, де осіб, яких вони представляють, хоча і зазначено знеособлено (без прізвища, ім'я, по-батькові), але вказано, наприклад, їх посаду, за якою можна ідентифікувати конкретну особу. Таким чином, права та законні інтереси такої особи, на думку скаржників, порушуються.

Аналіз судової практики з цього питання свідчить про те, що суди, як правило, не порушують загальних засад кримінального провадження, зокрема презумпції невинуватості особи, вказуючи посаду особи, яка діяла у співучасті з обвинуваченим стосовно якого ухвалюється вирок на підставі угоди.

Так, в ухвалі ККС ВС від 12 травня 2021 року (справа № 756/16294/20, провадження № 51-2292ск21) зазначено, що вказана у вироку посада Особи 1, як службова особа, яка займає відповідальне становище, - керівник самостійного структурного підрозділу центрального апарату Міністерства оборони України, яка являється уповноваженою особою по здійсненню контролю за здійсненням фінансово-господарської діяльності у Збройних Силах України, не дозволяє ідентифікувати особисті дані цієї особи без проведення судового розгляду щодо неї з дослідженням відповідних доказів. При цьому наявність публікацій на сайті Державного бюро розслідувань, а також в засобах масової інформації, де Особу 1 вказано як начальника управління Командування медичних сил Збройних сил України, який, спільно з іншими особами, нібито, отримав неправомірну вигоду від підприємства, не дозволяє однозначно ідентифікувати його, як Особу 1, зазначену у вироку, оскільки в рішенні суду не зазначено особистих даних, а також конкретну назву посади такої особи.

В іншій ухвалі ККС ВС від 19 липня 2023 року (справа № 170/505/22, провадження № 51-458ск23) зазначено, що посилання адвоката у касаційній скарзі на те, що ідентифікація особи, яку він представляє, у вироку лишається можливою, оскільки у тексті вироку наявні посилання на посаду, яку обіймала ця особа, та номер наказу з датою, яким він був призначений на цю посаду, на переконання колегії суддів, є безпідставними, адже вказані доводи не стосуються наявності даних, які безсумнівно уможливлюють безпосередню ідентифікацію конкретної особи без залучення додаткової інформації або проведення додаткових досліджень, порівнянь, перевірок тощо.

В ухвалі ККС ВС від 18 серпня 2023 року (справа № 755/2110/20, провадження № 51-4889ск23) також відкинуто доводи адвоката у касаційній скарзі про те, що ідентифікація ОСОБА_5 у вироку лишається можливою, оскільки у тексті цього судового рішення наявні посилання на посаду, яку обіймала ця особа. Колегія суддів зазначила, що вказані доводи не стосуються наявності даних, які безсумнівно уможливлюють безпосередню ідентифікацію конкретної особи без залучення додаткової інформації або проведення додаткових досліджень, порівнянь, перевірок тощо. При цьому, як убачається з вироку, судом не здійснювалось дослідження та оцінка правомірності дій ОСОБА_2 та не встановлювалась наявність чи відсутність винуватості цієї особи, а також жодних преюдиційних фактів щодо неї.

Висновки. В аспекті дослідження питання щодо можливого порушення принципу презумпції невинуватості при ухваленні вироку на підставі угоди слід відзначити, що вказуючи у вироку на підставі угоди посаду особи, яка діяла у співучасті з обвинуваченим стосовно якого ухвалюється вирок, суд повинен у кожному конкретному кримінальному провадженні приймати рішення про допустимість чи недопустимість такої вказівки. Наприклад, якщо вказана у вироку посада не відноситься до загальновідомих посад, які можуть бути відомі широкому колу осіб, то вірогідно, що таке посилання є допустимим. Однак, якщо співучасником у кримінальному провадженні є особа, яка займає посаду за якою широке коло осіб могли б її ідентифікувати, то згадка про цю посаду може порушувати загальні засади кримінального провадження, зокрема принцип презумпції невинуватості.

Отже, на відміну від явного порушення принципу презумпції невинуватості у разі коли у вироку на підставі

угоди інші особи зазначаються не знеособлено, а з вказівкою на їхнє прізвище, ім'я, по батькові або найменування юридичної особи, справа щодо яких не розглядалася, вказівка на посаду особи, яка діяла у співучасті, і справа стосовно якої не розглядалася, допускається у кожному конкретному кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 29.08.2023).
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Пакт Орг. Об'єдн. Націй від 16.12.1966 р. : станом на 19 жовт. 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 29.08.2023).
3. Загальна декларація прав людини: Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 29.08.2023).
4. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 29.08.2023).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 26.07.2023).
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: станом на 3 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 29.08.2023).
7. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV: станом на 20 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 29.08.2023).
8. Господарський процесуальний кодекс України : Кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII : станом на 3 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 29.08.2023).

УДК 342.737; 342.738
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/100

ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ТА КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ВТРУЧАННЯМ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

CONDUCT OF COVERT OPERATIVE INVESTIGATION AND COUNTER-INTELLIGENCE MEASURES RELATED TO INTERFERENCE IN PRIVATE COMMUNICATION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF OBSERVING HUMAN RIGHTS

Писарчук Р.В., к.ю.н.,
заступник начальника 11 прикордонного загону з оперативно-розшукової діяльності –
начальник головного оперативно-розшукового відділу
Східне регіональне управління Державної прикордонної служби України

Ірха Ю.Б., к.ю.н., заслужений юрист України,
начальник науково-дослідного відділу
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Демократичний розвиток громадянського суспільства та визнання непорушності й невідчужуваності прав людини створили передумови для чіткої правової регламентації діяльності уповноважених оперативних підрозділів правоохоронних органів при проведенні оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, та належного контролю за використанням отриманих під час їх здійснення результатів.

Дослідженню сучасного стану правового регулювання проведення згаданих негласних оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів та теоретико-правових аспектів дотримання прав людини при їх здійсненні присвячена ця стаття. Як вбачається із її змісту саме завдяки проведенню уповноваженими суб'єктами таких негласних заходів забезпечується достатня ефективність виявлення і розкриття кримінальних правопорушень та терористичних посягань ще на етапах їх підготовки або вчинення, а також вирішується низка інших важливих завдань оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності. Водночас, під час їх здійснення відбувається тимчасове обмеження окремих прав людини, пов'язаних із втручанням в особисте і сімейне життя та приватне спілкування особи, що неоднозначно сприймається суспільством та є предметом тривалих дискусій як серед вчених і правозахисників, так і широкого загалу громадян.

У законодавстві України унормовано як вичерпний перелік негласних оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, так й інші питання їх організації і проведення. Правове регулювання здійснення таких негласних заходів, порівняно з іншими, має певні відмінності, що зумовлено необхідністю тимчасового обмеження при їх проведенні таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Саме потреба у з'ясуванні системи правових гарантій, завдяки яким забезпечується дотримання прав людини під час їх тимчасового правомірного обмеження, вплинуло на вибір мети статті та напрям даного дослідження.

Спираючись на теоретичні надбання вчених, що проводили наукові розвідки у цій сфері, вдалося визначити стан дотримання прав людини при проведенні негласних оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, у мирний час та в умовах правового режиму воєнного стану. З'ясовано та обґрунтовано систему гарантій дотримання прав людини при проведенні таких негласних заходів та її відповідність вимогам міжнародних правових актів і нормам чинного законодавства України. Акцентована увага на необхідності дотримання під час проведення негласних заходів, що тимчасово обмежують окремі права людини, оптимального співвідношення між інтересами особи, суспільства і держави.

Ключові слова: правове регулювання, оперативно-розшукові заходи, контррозвідувальні заходи, втручання у приватне спілкування, тимчасове обмеження прав людини, гарантії дотримання прав людини.

The democratic development of civil society and the recognition of the inviolability and inalienability of human rights have created the prerequisites for clear legal regulation of the activities of authorized operational units of law enforcement agencies when conducting operational investigative and counter-intelligence activities related to interference in private communication, and proper control over the use of information obtained during their implements of results.

The article is devoted to the study of the current state of legal regulation of the above-mentioned covert operative-search and counter-intelligence measures and the theoretical and legal aspects of observing human rights in their implementation. As can be seen from its content, it is precisely thanks to the conduct of such secret measures by authorized subjects that the sufficient effectiveness of detection and disclosure of criminal offenses and terrorist offences is ensured even at the stages of their preparation or commission, and a number of other important tasks of operative-investigative and counter-intelligence activities are also solved. At the same time, during their implementation, there is a temporary of certain human rights related to interference in the personal and family life and private communication of a person, which is ambiguously perceived by society and is the subject of long discussions both among scientists and human rights defenders, as well as among the general public.

The legislation of Ukraine regulates both an exhaustive list of covert investigative and counter-intelligence measures related to interference in private communication, as well as other issues of their organization and implementation. The legal regulation of the implementation of such secret activities, compared to others, has certain differences, which is due to the need for a temporary restriction during their implementation of the secrecy of correspondence, telephone conversation, telegraphic and other correspondence. The need to identify a system of legal guarantees that ensure the observance of human rights during their temporary legal limitation influenced the choice of the purpose of the article and the direction of this study.

Based on the theoretical acquisitions of scientists who conducted scientific investigations in this area, it was possible to determine the state of respect for human rights in the conduct of covert operative-search and counter-intelligence measures related to interference in private communication, in peacetime and under the legal regime of martial law. The system of guarantees for the observance of human rights during the implementation of such secret measures and its compliance with the requirements of international legal acts and the norms of the current legislation of Ukraine has been established and sustained. Focus attention on the need to observe the optimal balance between the interests of the individual, society and the state during the implementation of secret measures that temporarily limit individual human rights.

Key words: legal regulation, operative-search measures, counter-intelligence measures, interference with private communication, temporary restriction of human rights, guarantees of respect for human rights.

Постановка проблеми. Підстави, порядок та межі втручання уповноважених державних органів у приватне життя громадян завжди розглядалися як одна із актуальних наукових проблем, вирішення якої має надзвичайно важливе значення як для сфери правозастосовної, так і правозахисної діяльності. Тривалий час предметом особливої уваги вчених та фахівців-практиків виступає правове регулювання діяльності правоохоронних органів, які з метою вирішення поставлених перед ними завдань втручаються у приватне спілкування, що відбувається завдяки електронним комунікаційним мережам, електронним інформаційним системам, іншим засобам зв'язку чи поштової кореспонденції. У свою чергу, громадянське суспільство дуже чутливо реагує на стороннє втручання у сферу приватного життя особи, оскільки під час його здійснення тимчасово обмежуються окремі конституційні права людини, і насторожено ставиться до такого виду діяльності з боку уповноважених державних органів.

Як свідчать результати аналізу значного масиву законодавчих й інших правових актів та літературних і архівних джерел з проблематики дослідження, отримання у такий спосіб оперативно значимої інформації, необхідної в оперативно-розшуковій та контррозвідувальній діяльності, є усталеною практикою як вітчизняних так і зарубіжних правоохоронних органів. Проте, поступовий демократичний розвиток громадянського суспільства, визнання невідчужуваності й непорушності прав і свобод людини, усвідомлення, що вони належать людині за самою її природою і відображення цього факту суспільною свідомістю створило передумови для того, що діяльність держави, її уповноважених органів і службових осіб у сфері тимчасового обмеження прав людини носить жорстко регламентований характер та належним чином контролюється.

Необхідність з'ясування та, за потреби, посилення системи правових гарантій дотримання прав людини при здійсненні негласних оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів оперативними підрозділами правоохоронних органів зумовила актуальність теми даного дослідження та вплинула на її вибір.

Аналіз останніх досліджень і публікацій та виділення невирішених питань у межах загальної проблеми. Підсумки вивчення джерельної бази досліджуваної проблематики свідчать про те, що вона достатньо висвітлена у загальній та спеціальній науковій літературі, надання допуску та доступу до якої потребує дотримання спеціального порядку. Варто зазначити, що питома частка наукових робіт нетаємного характеру суттєво менша, оскільки окремі питання порядку діяльності державних органів щодо втручання у приватне спілкування регламентуються не лише законодавчими, але й іншими нормативно-правовими актами, які мають гриф обмеження доступу, а відомості про факт, методи і тактику проведення таких негласних заходів становлять державну таємницю.

Проблемні питання додержання закону та дотримання прав людини при проведенні оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів, під час здійснення яких тимчасово обмежуються окремі права людини, були предметом дослідження О. А. Білічак, І. В. Гори, М. Л. Грібова, С. О. Гриненка, Т. О. Давидової, О. Ю. Звонарьова, В. А. Колесника, С. С. Кудінова, Я. Л. Луценко, Ю. О. Найдьон, М. М. Погорецького, Д. Б. Сергєєвої, В. В. Сичевського, В. А. Фастовця, В. О Ходановича, А. М. Черняка, М. М. Чеховської, О. В. Шмоткіна, А. О. Шмоткіної, Л. І. Щербини та інших вчених, наукові праці яких стали теоретичним підґрунтям даного дослідження. Проте, з огляду на ускладнення умов діяльності правоохоронних органів, що пов'язано із повномасштабним вторгненням російської федерації в Україну, існує потреба у з'ясуванні теоретико-правових аспектів (лат. *aspektus* – погляд, точка зору) дотримання прав людини при проведенні згаданих негласних заходів завдяки системі (грец. *systema* – сукупність елементів, що знаходяться у зв'язку між собою) правових гарантій та в науковому осмисленні їх взаємозв'язку між собою в реаліях сьогодення. Варто зауважити, що комплексного наукового дослідження за обраним напрямом поки що не проводилося.

Метою статті є виокремлення системи правових гарантій, завдяки яким забезпечується дотримання прав людини при проведенні негласних оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів.

Виклад основного матеріалу. У Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки, схваленому Указом Президента України від 11 травня 2023 р. № 273/2023, зазначається, що в ході збройної агресії російської федерації проти України правоохоронні органи зіштовхнулись із безпрецедентними викликами у своїй діяльності, насамперед безпековими, на які довелося оперативно реагувати. Водночас, зазначається у згаданому Комплексному стратегічному плані, в суспільства зберігся чіткий запит на рішучі та позитивні зміни в усіх, у тому числі правоохоронній, сферах суспільного життя, серед яких чільне місце займає гарантування прав людини та подальша розбудова демократичної держави, у якій неухильно забезпечується верховенство права [1].

У контексті викладеного констатуємо, що жодні порушення вимог закону в діяльності правоохоронних органів не можуть виправдовуватися необхідністю боротьби зі злочинністю, тероризмом, проведенням антитерористичної операції чи запровадженням правового режиму воєнного стану, а під негласністю здійснення оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів не повинні приховуватися випадки безпідставного обмеження прав людини. Тимчасове обмеження окремих прав людини та розширення дискреційних повноважень державних органів, насамперед тих, що належать до сектору безпеки і оборони, дійсно можливе під час запровадження правого режиму воєнного стану, проведення антитерористичної операції чи оголошення надзвичайного стану. Такі рішення ухвалюються заради безпеки суспільства і держави, виживання нації та забезпечення нормальної життєдіяльності населення легітимними органами влади відповідно до вимог чинного законодавства. Проте, навіть за таких обставин тимчасове обмеження прав людини при проведенні згаданих негласних заходів, під час яких відбувається втручання в особисте життя особи та її приватне спілкування, як в мирний час, так і в умовах дії правового режиму воєнного стану може здійснюватися лише відповідно до вимог закону та з дотриманням належної правової процедури. Саме так, на сьогодні, це відбувається в Україні.

У сфері оперативно-розшукової і контррозвідувальної діяльності негласні оперативно-розшукові та контррозвідувальні заходи, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, проводяться в рамках оперативно-розшукових і контррозвідувальних справ. Проведення таких заходів органами і підрозділами, яким це право не надано законом, заборонено. Вичерпний перелік функціональних повноважень і прав оперативних підрозділів правоохоронних органів, уповноважених проводити оперативно-розшукову і контррозвідувальну діяльність та відповідні негласні заходи, серед яких ті, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, – аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем, визначено у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» і ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» [2; 3].

Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» перелічені

негласні заходи мають винятковий характер, здійснюються на підставі ухвали суду, отриманої у визначеному законом порядку, та проводяться з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав і організацій, попередження, своєчасного виявлення і припинення розвідувальних, терористичних та інших посягань на державну безпеку України або отримання інформації в інтересах контррозвідки, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.

Гарантії дотримання прав людини, поваги до її особистого і сімейного життя, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, які можуть обмежуватися при проведенні оперативно-розшукової і контррозвідувальної діяльності, а також можливість їх тимчасового обмеження передбачено у положеннях міжнародних правових актів [4; 5], Конституції України [6] та відповідних галузевих законів [2; 3].

Зокрема, у ст. ст. 3, 12 Загальної декларації прав людини 1948 р. констатовано, що кожна людина має право на свободу і особисту недоторканність. Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте й сімейне життя, посягання на недоторканність житла і таємницю кореспонденції й кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань. Згідно ст. 29 цієї Декларації людина має обов'язки перед суспільством, а тому при здійсненні своїх прав може зазнавати тільки таких обмежень, що встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших осіб та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [4].

Відповідно до ст.ст. 5, 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. кожна особа має право на свободу і особисту недоторканність, а також повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я, моралі та прав і свобод інших осіб [5].

У ст. 30 Конституції України зазначено, що кожному гарантується недоторканність житла, а в ст. 31 – таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінального провадження, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. Норма ст. 32 Конституції України гарантує, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте (приватне) і сімейне життя, крім випадків, передбачених Основним Законом [6].

У положеннях законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» і «Про контррозвідувальну діяльність» також унормовано правові гарантії дотримання прав людини при проведенні негласних оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів. Зокрема, у перелічених законах зазначається, що:

– здійснювати оперативно-розшукову і контррозвідувальну діяльність мають право лише уповноважені оперативні підрозділи, вичерпний перелік яких наведено у згаданих законах;

– за наявності відповідних підстав заводиться оперативно-розшукова або контррозвідувальна справа і лише в їх рамках проводяться відповідні негласні заходи;

– оперативно-розшукові та контррозвідувальні заходи, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, проводяться лише за наявності визначених у законі підстав, а порядок їх організації і здійснення в оперативно-розшукових та контррозвідувальних справах унормований в підзаконних нормативно-правових актах;

– згадані негласні заходи проводяться на підставі ухвали слідчого судді постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором, виключно з метою та застереженнями, визначеними у згаданих законах для кожного виду такої діяльності. Під час воєнного стану, в окремих випадках, такий дозвіл може надаватися не судом, а іншим органом. Так, якщо слідчий суддя на певній території не має об'єктивної можливості виконувати свої повноваження, наприклад через активні бойові дії, то дозвіл на проведення згаданих негласних заходів надається керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням керівника оперативного підрозділу або його заступника, погодженим з прокурором;

– використання матеріалів, здобутих під час здійснення таких негласних заходів, визначається законами та прийнятими на їх виконання підзаконними нормативно-правовими актами;

– при здійсненні оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності не допускається порушення прав людини, а їх тимчасове обмеження можливе лише у випадках, передбачених законом. Для одержання доказів та іншої інформації забороняється застосовувати технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, що пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей і навколишньому середовищу;

– особи мають право у встановленому законом порядку одержати від державних органів, уповноважених здійснювати згадані види діяльності, письмові пояснення з приводу обмеження їх прав та оскаржити ці дії. У випадках, передбачених законом, суб'єкти проведення такої діяльності мають невідкладно поновити порушені права особи та відшкодувати їй заподіяну матеріальну та моральну шкоду. Коли особі відмовлено у такому відшкодуванні шкоди вона може звернутися з відповідним позовом до суду, що передбачено положенням Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» та ст. 1176 Цивільного кодексу України [7; 8];

– здобуті внаслідок здійснення негласних оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів відомості, що стосуються особистого життя, честі та гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, не підлягають розголошенню і зберіганню та повинні бути знищені.

Сукупність перелічених гарантій дотримання прав людини при здійсненні негласних оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів, що пов'язані із тимчасовим обмеженням окремих прав людини, представляє собою певну систему, окремі елементи якої взаємопов'язані між собою. Лише їх комплексне застосування у взаємозв'язку та взаємозалежності спроможне забезпечити неухильне дотримання прав людини при проведенні згаданих негласних заходів.

Контроль і нагляд за додержанням закону та дотриманням прав людини при проведенні негласних оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів забезпечується завдяки відомчому і судовому контролю та прокурорському нагляду, суб'єктами якого є керівники оперативних підрозділів, що здійснюють згадані заходи, слідчі судді та уповноважені прокурори. Організація і здійснення таких видів контролю і нагляду проводиться відповідно до вимог закону та підзаконних нормативно-правових актів.

Висновки. У підсумку з'ясовано, що система правових гарантій дотримання прав і свобод людини при прове-

денні негласних оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів, що пов'язані із тимчасовим обмеженням окремих прав людини у сфері її особистого життя і приватного спілкування, загалом відповідає вимогам міжнародних правових актів, Конституції та інших законів України.

Систему таких правових гарантій складає сукупність законодавчих положень, завдяки яким тимчасове обмеження окремих прав людини здійснюється виключно уповноваженими суб'єктами відповідно до підстав та належної правової процедури, визначених законом. Під час здійснення таких негласних заходів не допускається порушення чи безпідставне обмеження окремих прав людини. Громадяни України та інші особи мають право у встановленому законом порядку одержувати від суб'єктів здійснення згаданих заходів письмові пояснення з приводу обмеження їх прав та оскаржити ці дії. Забороняється застосовувати для одержання інформації технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людини. При цьому, кожна особа має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені при здійсненні негласних оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів.

У випадках порушення прав людини уповноважені на то суб'єкти, визначені в законі, зобов'язані невідкладно поновити порушені права та відшкодувати заподіяну матеріальну і моральну шкоду. Завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову або контррозвідувальну діяльність, шкода відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках і в порядку, передбаченими законом.

Викладені наукові погляди на систему гарантій дотримання прав людини при здійсненні негласних оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, носять переважно теоретичний характер, зважаючи на що подальші наукові розвідки у цьому напрямі продовжують залишатися перспективними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки, схвалений Указом Президента України від 11 травня 2023 р. № 273/2023. URL: https://www.president.gov.ua/documents/2732023-46733 (дата звернення: 12.08.2023).

2. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text (дата звернення: 12.08.2023).

3. Закон України «Про контррозвідувальну діяльність». *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 12. Ст. 9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text (дата звернення: 12.08.2023).

4. 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: 13.08.2023).

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Схвалена Урядами держав – членів Ради Європи 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 13.08.2023).

6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 13.08.2023).

7. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. Ст. 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 14.08.2023).

8. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 14.08.2023).

УДК 343.123
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/101

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE DEFINITION AND SYSTEM OF PRINCIPLES OF INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS IN CRIMINAL PROCEEDING

Сенченко Н.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена висвітленню однієї із актуальних теоретико-методологічних проблем кримінального процесуального права щодо питання системи принципів слідчих (розшукових) дій, оскільки вони є нічим іншим, як рухливою, динамічною кримінально-процесуальною системою.

Діяльність слідчого, дізнавача, прокурора спрямована на пізнання і вчиненого кримінального правопорушення за допомогою процедури доказування юридично значущих обставин у кримінальному провадженні. На стадії досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій – це основні способи збирання доказів, оскільки протоколи слідчих (розшукових) дій є найбільш розповсюдженими джерелами доказів у кримінальному провадженні.

При розслідуванні кримінальних правопорушень основним завданням слідчого, дізнавача, прокурора є необхідність ефективно використовувати в своїй діяльності сформульовану в криміналістиці вичерпну систему принципів слідчих (розшукових) дій, оскільки шляхом їх аналізу і послідовної реалізації передбачається можливим: по-перше, відповідно швидко розкрити зміст слідчої (розшукової) дії і забезпечити ефективне розслідування кримінальних правопорушень; по-друге, намітити і застосувати інтегративну методологію слідчої (розшукової) дії, що спрямована на її оптимізацію.

Оптимізація слідчих (розшукових) дій в кінцевому рахунку сприяє наданню максимальної ефективності діяльності слідчого, дізнавача, прокурора по всім наміченим напрямкам розслідування.

В статті також висвітлена система принципів слідчих (розшукових) дій, що представляє собою складну ієрархічну систему правил їх виконання та визначені основні вимоги (критерії оптимізації).

Для повного ретельного дослідження окреслено класифікацію слідчих (розшукових) дій за наступними підставами: а) по нормативній ознаці; б) за видом нормативного регулювання.

Також визначено, що за змістом кримінальні процесуальні принципи слідчих (розшукових) дій, що закріплені в КПК України і які виведені із його змісту шляхом тлумачення норм кримінального процесуального закону, поділяються на ряд відправних положень діяльності: забезпечення при виконанні слідчих (розшукових) дій гармонічного поєднання публічних та приватних інтересів; законність слідчих (розшукових) дій; своєчасність (невідкладність) слідчих (розшукових) дій; взаємодія слідчого із оперативними підрозділами, спеціалістами, експертами; провадження слідчих (розшукових) дій в основному після внесення відомостей до ЄРДР; застосування технічних засобів та способів виявлення, фіксації та вилучення слідів кримінального правопорушення і речових доказів; протоколювання слідчих (розшукових) дій; недопустимість розголошення даних, отриманих в ході досудового розслідування, за виключенням випадків, передбачених законом.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, досудове розслідування, докази, доказування, допустимість, принципи, слідчі (розшукові) дії.

The article is devoted to the coverage of one of the actual theoretical and methodological problems of criminal procedural law on the issue of system of principles of investigative (detective) actions, for the reason that they are nothing more than a flexible, dynamic criminal procedural system.

The activities of the investigator, inquiring officer, public prosecutor are aimed at finding out the committed criminal offense using the procedure for proving legally significant circumstances in criminal proceedings. At the pre-trial stage, the conducting investigative (detective) actions are the main methods of collecting evidence, because the protocols of investigative (detective) actions are the most common sources of evidence in criminal proceedings.

During the investigation of criminal offenses, the main task of the investigator, inquiring officer and public prosecutor is the necessity of efficient use of a formulated in criminology comprehensive system of the principles of investigative (detective) actions in their activities, because through their analysis and consistent implementation, it is supposed to be possible: firstly, to quickly reveal the meaning of investigative (detective) action and to provide an effective investigation of criminal offenses; secondly, to chart and apply an integrative methodology of investigative (detective) action that aims at optimization.

The optimization of investigative (detective) action ultimately contributes to providing maximum efficiency for activity of the investigator, inquiring officer and public prosecutor, according to all methods of investigation.

The system of principles of investigative (detective) actions is also covered in the article which represents a complicated hierarchical rules system for their implementation and defined basic requirements (criteria of optimization).

The classification of investigative (detective) actions is outlined for a complete thorough research by the following basis: a) regulatory feature; b) type of normative regulation.

It is also determined that according to the content of the criminal procedural principles of investigative (detective) actions that are enshrined in the Criminal Procedure Code of Ukraine and which are derived from the content through the interpretation of the norms of the criminal procedural law, are divided into a number of starting points of activity : providing harmonic combination of public and private interests during the performing investigative (detective) actions; legality of investigative (detective) actions; timeliness (urgency) investigative (detective) actions; the cooperation of investigator with operative departments, specialists, experts; proceedings investigative (detective) actions mainly after entering information in the URPI; use of technical means and ways of detecting, fixing and removing of traces of a criminal offense and physical evidence; recording of investigative (detective) actions; inadmissibility of divulging information that was obtained during the pre-trial investigation, except as provided by law.

Key words: the criminal offence, pre-trial investigation, evidence, proving, admissibility, principles, investigative (detective) actions.

Постановка проблеми: В теперішній час недостатньо повно досліджені питання, пов'язані з принципами слідчих (розшукових) дій (далі – С(Р)Д), які мають не тільки теоретичне, але і яскраво виражене практичне значення в аспекті доказування у кримінальному провадженні. Зміни в кримінальному процесуальному законі і слідчій діяльності, відповідно, потребують глибинного наукового аналізу, вимагають проведення певних досліджень в галузі теорії слідчих (розшукових) дій, в яких проблема адекватного визначення компонентів поняття слідчих (розшукових) дій – одна із основних. Її всебічне вирішення можливе лише на стику наук кримінального процесуального права і криміналістики. Цій проблематиці присвячено багато наукових праць, між тим теоретичні аспекти С(Р)Д вивчені далеко не повністю і залишаються дискусійними вузлові питання теорії С(Р)Д, а саме, їх принципи.

Аналіз останніх досліджень: У юридичній літературі й до сьогодення не існує єдності в поглядах щодо визначення поняття принципу кримінального процесу. В кримінальному процесуальному законодавстві ми не зустрінемо дефініції цієї правової категорії, що спонукало багатьох правників упродовж значного часу займатися опрацюванням цієї проблеми, а саме: С. А. Альперт, М. М. Гродзинський, Ю. М. Грошевой, А. Л. Ривлін, П. М. Давидов, Т. М. Добровольська, Т. М. Мирошниченко, І. Д. Перлов, М. М. Полянський, В. М. Савицький, В. І. Маринів, М. С. Строгович, І. В. Тирічев, Д. В. Філін, М. О. Чельцов, М. Л. Якуб, М. А. Маркуш, Ю. В. Хоматов, В. Т. Маляренко та інші науковці, які присвятили свої роботи вивченню суті та системи принципів кримінального процесу, однак, дослідженню теоретичних і практичних аспектів С(Р)Д представниками науки кримінально-правового циклу вивчені не повністю і залишаються дискусійними важливі питання теорії С(Р)Д в частині реалізації їх принципів.

Метою статті є дослідження системи принципів С(Р)Д, як складової процесу доказування, що представляє собою складну ієрархічну систему правил їх виконання, мають відповідати основним вимогам, які закріплені в нормах КПК України і виведені із його змісту шляхом тлумачення норм кримінального процесуального закону**.**

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі здійснення судової реформи, покликаної зміцнити справедливі правові форми взаємовідносин між публічною владою і громадянами, кримінальне процесуальне право повинно забезпечити необхідні умови, щоб особа мала всі можливості ефективно захищати свої права й законні інтереси.

Відсутність законодавчого визначення принципів вимагає від вчених опрацювання критеріїв вказаного явища і тому наявність дуже широкого тлумачення багатозначного терміну «принцип» [1; 2, с. 420; 3, с. 380] дає можливість визначити його як: по-перше, основне, вихідне положення будь-якої теорії, вчення, науки на яких побудовано кримінальний процес і які становлять головний фундамент діяльності органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю [4, с. 32]; по-друге, керівне положення, що полягає у визначеній закономірності, основне правило, установка для будь-якої діяльності [5, с. 56]; по-третє, це є норми загального, визначального характеру, які отримали конкретизацію і деталізацію в окремих процесуальних нормах [6, с. 15].

На наш погляд, відсутні будь-які підстави іншим чином трактувати поняття «принципи слідчої (розшукової) дії», оскільки вони є певним «інструментом» практичної діяльності, тобто його основним правилом. З одного боку це поняття означає вихідне положення теорії С(Р)Д, що формується, а з іншого боку, – основне правило діяльності слідчого, дізнавача, прокурора, що пов'язана із провадженням С(Р)Д.

З наукової точки зору і в криміналістичному розумінні принципи С(Р)Д – це наукова категорія, яка відображає у вигляді рекомендацій основне, вихідне правило діяльності відповідних суб'єктів, що пов'язана із проведенням С(Р)Д, її визначену закономірність. Відомо, що наука покликана пізнавати закономірності її предметної сфери дійсності, а принципи саме і виражають ці закономірності: кожному принципу в науці відповідає визначена нею закономірність, що вивчається. Будь-яке рішення у справі повинно бути прийняте на підставі належної реалізації принципів, які обов'язково закріплені в нормі права [7, с. 16].

Окремий принцип С(Р)Д відображає одну із найбільш суттєвих сторін діяльності слідчого, дізнавача, прокурора яка відрізняється стійкістю і повторюваністю. Іншими словами принцип С(Р)Д – це закономірність діяльності слідчого, дізнавача, прокурора при розслідуванні кримінальних правопорушень, що пов'язана із обранням, високою організацією або провадженням С(Р)Д, в тому числі вони є керівними вимогами, дотримання яких гарантує успішне вирішення завдань кримінального провадження, визначених КПК України.

Знання закономірностей криміналістичної діяльності – це необхідна передумова успішного вирішення завдань виявлення, розкриття та запобігання кримінальних правопорушень. Тому система принципів криміналістичної діяльності, в тому числі і головним чином діяльності, пов'язаної із провадженням С(Р)Д, повинна відображатись в основі професійної підготовки осіб, що їх проводять. Зазвичай, що це не виключає доцільності наукового дослідження тактичних прийомів, їх комбінацій і т.п., які спрямовані на реалізацію принципів С(Р)Д. У підсумку може бути і повинна бути сформована найбільш прийнятна система підготовки кадрів відповідної спеціалізації.

Іншим чином в соціальній дійсності, в тому числі при розслідуванні кримінальних правопорушень, закономірності, як відомо, діють у вигляді тенденції, що буде мати місце, як прояв певних випадковостей. «Елемент випадковостей» в реалізацію досліджуваних принципів вносять перш за все слідчі та інші суб'єкти провадження С(Р)Д, які не завжди враховують рекомендації криміналістики, як керівництво до дії, відносяться до них як до чогось надуманого, теоретичного, наукоподібного. Типовий приклад – практика реалізації принципу законності при провадженні С(Р)Д. В слідчій практиці, нажаль, не рідко використовуються незаконні методи отримання показань від підозрюваних та обвинувачених. Але від цієї недопустимої практики допитів законність як загальне нормативне правило розслідування не перестає бути принципом – належним, найбільш прийнятним, необхідним варіантом діяльності слідчого, дізнавача, прокурора, пов'язаної із провадженням С(Р)Д.

Друге джерело «перешкоди» в дії того чи іншого принципу С(Р)Д – поведінка учасника кримінального процесу. Навіть досвідченій особі, що проводить розслідування, не завжди вдається встановити психологічний контакт з підозрюваним, який не бажає давати показання проти себе. Однак, встановлення та підтримання такого контакту на допиті завжди потрібно прагнути та відноситись саме як до правила допиту, дотримання якого забезпечує результативність С(Р)Д.

Є зрозумілим, що існують і інші об'єктивні і суб'єктивні причини, внаслідок дії яких той чи інший принцип С(Р)Д не спрацьовує, однак, виявлення таких причин та їх усунення багато в чому сприяє оптимізації С(Р)Д.

Отже, в практичному значенні принцип С(Р)Д – це системоутворюючий «інструмент» діяльності слідчого, дізнавача, прокурора основне, вихідне правило діяльності, пов'язане із провадженням С(Р)Д, визначене шляхом тлумачення норм права, творчого використання наукових рекомендацій або виведене ним імперичним шляхом.

Системоутворююча роль принципів в діяльності слідчого, дізнавача, прокурора полягає в тому, що кожний принцип С(Р)Д, не дивлячись на спільність формулювання, представляє (репрезентує) конкретні засоби його практичної реалізації (тактичні прийоми і т.п.), що використовуються у визначеній послідовності, тобто в алгоритмі діяльності відповідного су'бєкта. Отже, це означає, що слідчий, дізнавач, прокурор побудувавши повну систему принципів С(Р)Д, створює реальні передумови для всебічної і завершальної алгоритмізації діяльності, пов'язаної із провадженням С(Р)Д.

Таким чином, окремий принцип С(Р)Д слугує своєрідним «опорний пунктом» в його алгоритмізації – визначенні системи конкретних дій, що проводяться у визначеній послідовності. Окремий принцип С(Р)Д – це категорія не стільки методологічна, скільки технологічна, оскільки пов'язана із визначенням окремих кроків слідчого при провадженні С(Р)Д щодо розслідуваної події.

Принципи С(Р)Д поверхово досліджувались вченими під видом правил, тактичних умов С(Р)Д, критеріїв допустимості методів, прийомів і засобів криміналістики і т.п. Вони вивчались лише частково і не були піддані ґрунтовній систематизації. Фактично в науці не визначені: поняття принципу С(Р)Д, їх співвідношення з тактичними з тактичними прийомами; система принципів С(Р)Д, його наукове, практичне та дидактичне значення.

Система принципів С(Р)Д представляє собою складну ієрархічну систему правил їх виконання. Гадається, що ця система повинна відповідати наступним основним вимогам, тобто критеріям оптимізації: а) базуватися на нормах права (законах а інших нормативно-правових актах); б) носити міждисциплінарний характер, тобто відображати зв'язок криміналістики з іншими науками, в тому числі кримінально-правового циклу; в) відображати різні криміналістичні аспекти С(Р)Д – загальнотеоретичний, техніко-криміналістичний, тактичний і методичний, що дозволить сформувати інтегративну технологію С(Р)Д.

Класифікацію С(Р)Д важливо провести за наступними підставами: а) по нормативній ознаці – нормативне і ненормативне (не врегульовані нормами поведінки); б) за видом нормативного регулювання – кримінально-процесуальні і етичні (моральні).

За змістом кримінальні процесуальні принципи С(Р)Д, що закріплені в КПК України і які виведені із його змісту шляхом тлумачення норм кримінального процесуального закону, поділяються на ряд відправних положень діяльності: а) забезпечення при виконанні С(Р)Д гармонічного поєднання публічних та приватних інтересів; б) законність С(Р)Д; в) своєчасність (невідкладність) С(Р)Д; г) взаємодія слідчого із ОРД, спеціалістами, експертами; г) провадження С(Р)Д в основному після внесення відомостей до ЄРДР; д) застосування технічних засобів та способів виявлення, фіксації та вилучення слідів кримінального правопорушення і речових доказів; е) протоколювання С(Р)Д; є) недопустимість розголошення даних, отриманих в ході досудового розслідування, за виключенням випадків, передбачених законом.

Розглянемо більш детально перші два принципи. В кримінальному судочинстві здійснюється захист як публічних інтересів (держави та суспільства), так і приватних (окремих громадян) (ст. 2 КПК України) [8]. Публічний аспект кримінального процесу пов'язаний з кримінальним переслідуванням та призначенням особі, яка вчинила кримінальне правопорушення справедливого покарання, приватно-правовий – із захистом прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, потерпілих від кримінальних правопорушень із захистом особи від незаконного і необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження прав і свобод. Значна частина визначених завдань кримінального провадження вирішується на досудових стадіях кримінального процесу в рамках проведення окремих С(Р)Д.

Публічна складова в С(Р)Д визначається його кримінально-процесуальною природою. Як відмічалось, С(Р)Д полягає у збиранні доказової інформації або у створенні умов для її отримання. Вирішення завдань кримінального судочинства передбачає здійснення кримінальної процесуальної діяльності шляхом провадження в основному С(Р)Д, судових дій по доказуванню юридично значущих обставин в кримінальному провадженні. В предметі доказування (ст. 91 КПК України) доцільно умовно виділити наступні обставини, що підлягають доказуванню:

– обставини публічно-правового характеру:

а) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини кримінального правопорушення);

б) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

в) вид та розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір витрат.

Ця група обставин пов'язана, відповідно, із розкриттям кримінального правопорушення, відшкодуванням спричиненої шкоди;

– обставини приватно-правового характеру:

а) обставини, що виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження;

б) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Доказування на стадії досудового розслідування вказаних в цій групі обставин сприяє захисту прав підозрюваного і обвинуваченого;

– обставини, що характеризують особу обвинуваченого;
– обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання.

Важливо наголосити, що доказування публічно-правових і приватно-правових обставин взаємопов'язано, оскільки в ході розслідування може мати місце неможливість притягнення особи до кримінальної відповідальності внаслідок існування відповідних підстав, визначених законом (наприклад, недосягнення віку кримінальної відповідальності) або відшкодування спричиненої шкоди тягне захист інтересів потерпілого.

Також не варто протиставляти публічні інтереси особистісним потребам учасників кримінального процесу. Також помилково ставити на перший план особисті інтереси учасників С(Р)Д на шкоду інтересам публічним. Перший підхід розслідування кримінальних правопорушень може призвести до обвинувального ухилу в доказуванні, використанню незаконних методів отримання доказів, а другий – до виправдання осіб, причетність яких до вчинення кримінального правопорушення встановлена відповідно до вимог КПК України.

Оптимальна теоретична модель С(Р)Д повинна виходити із прийнятного балансу публічних та приватних інтересів, які є рівнозначними у сучасному варіанті предмета доказування в кримінальному провадженні.

Принцип законності лежить в основі уваги слідчого, дізнавача, прокурора незалежно від того, який аспект конкретної С(Р)Д ним досліджується – техніко-криміналістичний, тактичний чи методологічний, оскільки засоби, прийоми та методи С(Р)Д не повинні суперечити чинним нормам права. Дотримання законності представляє собою один із загальноправових принципів діяльності правоохоронних органів держави і полягає: а) у точному і послідовному дотриманні норм матеріального і процесуального права всіма учасниками кримінальної процесуальної діяльності; б) недопустимість застосування нормативних актів, що суперечать вимогам КПК України; в) визнання недопустимими доказів, отриманих в ході провадження С(Р)Д з порушенням вимог КПК України. Недопустимі докази не мають юридичної сили і не можуть бути покладені в основу обвинувачення (ст. 86 КПК); г) дотримання прав учасників С(Р)Д і реалізація їх законних інтересів (недопустимість провадження С(Р)Д в нічний час, за виключенням випадків, визначених ч. 4 ст. 223 КПК, недопустимість застосування катування, насилля, погроз та інших незаконних заходів і т. п (ст. 11 КПК); г) проведення лише С(Р)Д, визначених нормами КПК України; д) дотримання встановленого КПК України порядку: прийняття рішень про проведення С(Р)Д та їх виконання.

Відповідно до галузей знань ненормативні принципи С(Р)Д диференціюємо на філософські, принципи наукової організації праці слідчого, логічні, психологічні і криміналістичні. Щодо властивостей будь-яких матеріальних об'єктів, явищ і процесів серед філософських принципів С(Р)Д виділяємо принципи системності, динамічності та індивідуальності С(Р)Д.

Зупинимось на криміналістичних, які доцільно поділити за додатковими обставинами:

1) за призначенням (цільової спрямованості) – технологічні і оціночні принципи.

В першу групу входять більшість принципів С(Р)Д, в тому числі їх раптовість і конспіративність, які особливо характерні при проведенні обшуку в приміщенні. Збереження «слідчої таємниці» не стільки процесуальне, скільки технологічне питання. В криміналістиці повинні бути чітко визначені засоби, за допомогою яких ця таємниця зберігається. Процесуальний спосіб збереження таємниці – це відібрання підписки від учасників С(Р)Д щодо нерозголошення даних досудового розслідування.

Оціночні принципи С(Р)Д спрямовані на аналіз ходу і результатів С(Р)Д з метою використання отриманих доказів, як допустимих. До них відносяться всі нормативні принципи С(Р)Д, принципи всебічності, повноти, об'єктивності і оптимальності С(Р)Д. Принципи цієї групи одночасно є і програмно-цільовими, тобто повинні враховуватись при організації і провадженні С(Р)Д;

2) за галузями криміналістичних знань – загальнотеоретичні (загальні принципи криміналістичної оптимізації С(Р)Д), техніко криміналістичні, тактичні і методичні принципи.

Так, до загальнотеоретичних принципів С(Р)Д можуть бути віднесені: а) інформаційне забезпечення С(Р)Д; б) взаємодія слідчого з учасниками С(Р)Д; в) ситуаційний підхід до С(Р)Д; г) висунення і перевірка версій; д) моделювання обставин і слідів події, що розслідується, поведінка учасників С(Р)Д; є) програмування С(Р)Д; ж) використання спеціальних знань при організації і провадженні С(Р)Д, оцінці його результатів; з) комплексне застосування діалектичного методу пізнання, загальнонаукових і приватно-наукових методів пізнавальної діяльності;

3) за обсягом – загальні, особливі і одиночні принципи.

Принципам першої групи притаманні наступні ознаки: а) стосуються кожної С(Р)Д; б) реалізуються в його різних аспектах – техніко-криміналістичному, тактичному, методичному. В цю групу принципів входять оціночні принципи і загальні принципи криміналістичної оптимітизації С(Р)Д. Другу групу утворюють принципи вербальних і невербальних С(Р)Д. В якості одиночних можуть бути виділені принципи окремих С(Р)Д (огляд місця події, слідчий експеримент та ін.).

Важливо наголосити на тісному зв'язку принципів С(Р)Д та їх взаємопроникненні. Наприклад, філософські, логічні і психологічні принципи можуть і повинні бути використані в підсистемі тактичних принципів С(Р)Д. Один і той же принцип може входити в різні класифікаційні поділи, які з різних сторін відображають його сутність. Наприклад, принцип законності є одночасно і нормативним, і оціночним, а також використовується при розгляді техніко-криміналістичного, тактичного і методичного аспектів С(Р)Д.

Висновки. Послідовна реалізація принципів С(Р)Д складає наукову основу досудового розслідування кримінальних правопорушень. Принципи є основними керівними началами органів досудового розслідування, що визначають його ефективність, а отже, визначаються, як керівництво до дії. В зв'язку із цим практичне значення правильного визначення і реалізації принципів діяльності важко переоцінити: без цього оптимальна організація і ефективність діяльності просто неможлива. Система принципів – це ґрунтовна основа будь-якої діяльності незалежно від її сфери, що пов'язана із процесом доказування. Тому важливою передумовою та необхідною умовою оптимізації розслідування кримінальних правопорушень є реалізація принципів С(Р)Д.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови. URL: http://sum.in.ua/s/pryncyp
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
3. Словник міжнародно-правових термінів /Укладач О.О. Грін.-Ужгород: ПП Данило С.І., 2010. 500 с.
4. Маринів В.І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: дис… канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 1999. 196 с.
5. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальній процес України : підручник 2-е вид., перероб. и доп., К. : Либідь, 1999. 286 с.
6. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти: Конспект лекцій. Х. : Нац. юрид. акад. України, 1995. 28 с.
7. Беспалько І. Л. Система принципів кримінального процесу та проблема їх класифікації : монографія. Х.: Вид-во «ФІНН», 2011. 216 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Відомості Верховної Ради України*, 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88.

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/102

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ТА НАУКОВІ ЗАСАДИ СУТНОСТІ ТА СТАНОВЛЕННЯ МОДЕЛІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ: «ПРЕВЕНЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ЗА ДОПОМОГОЮ ЗМІНИ НАВКОЛИШНЬОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ» (CRIME PREVENTION THROUGH ENVIRONMENTAL DESIGN – CPTED)

CONCEPTUAL AND SCIENTIFIC BASIS OF THE ESSENCE AND ESTABLISHMENT OF THE CRIME PREVENTION MODEL: CRIME PREVENTION THROUGH ENVIRONMENTAL DESIGN (CPTED)

Федчак І.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності
Львівський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню та висвітленню концептуальних та наукових засад сутності та становлення моделі запобігання злочинності: «Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури» (Crime Prevention Through Environmental Design – CPTED).

Визначено, що існує необхідність більш поглибленого аналізу та наукового дослідження питань причинного зв'язку між навколишнім середовищем (місцем) та проявами кримінальної або адміністративно карної поведінки, а також, розроблення контрзаходів правоохоронного впливу на такі "місця" з метою нейтралізуючого впливу на таку детермінуючу кримінальну поведінку складову як окремі характеристики місця або місцевості (навколишнього простору).

Констатовано, що відповідна просторова організація навколишнього середовища (території, або простору) може чинити вплив на розуміння злочинцем ймовірності (ризику) виявлення та затримання, що, як відомо, є чи не найбільшим стримуючим поширення злочинності чинником. Відповідно до цього розуміння, заходи засновані на принципах моделі запобігання злочинності: Превенції злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED), спрямовані організацію простору таким чином, щоб максимально підвищити ризик виявлення та затримання правопорушника.

Визначено, що такі заходи реалізовуються за допомогою специфічного управління, проектування або маніпулювання житловим чи будь-яким іншим середовищем (простором), який уражений кримінальною активністю, які включають роботу з освітленням, лініями огляду, дизайном входів та виходів з приміщень, озеленення, ліквідацію зручних для злочинців шляхів відступу, тощо (діяльність з планування, проектування та управління збудованим або проектувальним середовищем), які дозволяють створювати більш безпечні у криміногенному розумінні простори через зменшення їх вразливості.

Ключові слова: модель, проактивність, запобігання, простір, середовище, кримінальна активність, проектування, організація.

The article is devoted to research and clarification of the conceptual and scientific foundations of the essence and development of the crime prevention model: "Crime Prevention Through Environmental Design – CPTED".

It was determined that there is a need for a more in-depth analysis and scientific study of the causal relationship between the environment (place) and manifestations of criminal or administratively punitive behavior, as well as the development of countermeasures of law enforcement influence on such "places" with the aim of neutralizing the influence on such deterministic criminal behavior component behavior as separate characteristics of a place or area (surrounding space).

It was established that the appropriate spatial organization of the environment (territory or space) can influence the criminal's understanding of the probability (risk) of detection and detention, which, as is known, is almost the biggest factor restraining the spread of crime. According to this understanding, the measures are based on the principles of the crime prevention model: Crime Prevention by Changing the Surrounding Infrastructure (CPTED), aimed at organizing the space in such a way as to maximize the risk of detection and apprehension of the offender.

It is determined that such measures are implemented with the help of specific management, design or manipulation of a residential or any other environment (space) affected by criminal activity, which include work with lighting, sight lines, design of entrances and exits from premises, landscaping, elimination of convenient escape routes for criminals, etc. (activities of planning, design and management of the built or design environment), which allow creating safer spaces in the criminogenic sense by reducing their vulnerability.

Key words: model, proactivity, prevention, space, environment, criminal activity, design, organization.

Постановка проблеми. Прояви протиправної поведінки відбуваються щодня і у будь-якій адміністративно-територіальній одиниці. Нажаль, протиправна поведінка є частиною життя людей. Дискусії щодо протидії такому стану справ традиційно зосереджені набагато менше на попередженні і запобіганні ніж на арешті та покаранні – заходах, які не можуть бути реалізовані до моменту вчинення кримінального правопорушення.

Злочинність і страх породжуваний кримінальними проявами є наслідком комплексних складних соціальних, культурних та економічних причин. Наукові дослідження підтверджують очевидне рівняння: кримінальний прояв не може відбуватися без поєднання трьох обов'язкових складових – правопорушника, жертви і місця. Корисно розуміти, що видалення, або зміна одного з цих елементів зменшить можливості для прояву протиправної поведінки. Вказівки та рекомендації проактивної моделі запобігання злочинності: Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) звернені, насамперед, до елемента "місце" цього рівняння. Ці вказівки та рекомендації спрямовані на створення безпечнішого житлового простору, запроектованого, або приведеного до такого стану, за якого місце або унеможливлює, або суттєво ускладнює прояв протиправної поведінки. Таким чином, дослідження детермінуючих злочинну поведінку характеристик місця становить підвищений інтерес для організації здійснення упереджувальних (запобіжних) правоохоронних заходів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Концептуальні та науково-практичні аспекти реалізації проактивної моделі "Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури" (Crime Prevention Through Environmental Design – CPTED) досліджували зарубіжні учені, зокрема: О. Ньюмен (O. Newman) [1]; К. Рей Джеффрі (C. Ray Jeffery) [2]; А. Левальд (A. Levald), Є. Сібул (J. Sibul), М. Пруса (M. Proosa), М. Клейн (M. Klein) [3]; Дж. Клівленд, (J. Cleveland), Дж. Севіль (G. Saville) [4]; Р. Козенс (P. Cozens), Д. Хіллієр (D. Hillier) [5]; Л. Чапа (L. Chapa) [6] та інші. Комплексних досліджень концептуальних засад сутності та становлення моделі запобігання злочинності: "Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури"

(Crime Prevention Through Environmental Design – CPTED) в Україні проведено не було.

Метою статті є дослідження та висвітлення концептуальних на наукових засад сутності та становлення моделі запобігання злочинності: Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (Crime Prevention Through Environmental Design – CPTED).

Виклад основного матеріалу. Учені А. Музика та Т. Родіонова стверджують, що однією з накреслених, але не розглянутих доктриною кримінального права проблем можна визнати питання оцінки того взаємовпливу, що існує між місцем вчинення кримінального прояву та встановленням причинного зв'язку між діянням і наслідками. Необхідних знань щодо впливу певних особливостей місця на визначення специфіки причинного зв'язку теорія кримінального права ще не набула, тому вивчення закономірностей такого впливу дозволить краще пізнати як ознаку місця вчинення кримінального прояву, так і процес установлення каузального зв'язку між діянням та наслідками. Вбачається, що отримання таких знань є важливим завданням не лише кримінально-правової науки, а й правозастосування [7, с. 142]. Тому, можна з упевненістю стверджувати, що більш поглибленого аналізу та наукового дослідження потребують питання причинного зв'язку між місцем та проявами злочинної поведінки, а також, що видається важливішим завданням – розроблення заходів правоохоронного впливу на такі місця з метою нейтралізуючого впливу на таку детермінуючу кримінальну поведінку складову як місце або місцевість.

Слід зазначити, що дизайнери та архітектори тільки за останні десятиліття почали усвідомлювати необхідність планувати та забудовувати простір з ширшим розумінням існування різноманітних кримінальних загроз. Поряд з традиційними природніми загрозами – пожежі, землетруси і урагани тощо, до уваги почали приймати і загрози виникнення злочинної поведінки.

Фундаментом моделі запобігання злочинності: Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) є її керівні принципи, під якими слід розуміти набір рекомендацій щодо дизайну (оформлення) простору для розробників, будівельників, проектувальників та архітекторів, які дозволяють створювати більш безпечні у криміногенному розумінні міста.

Зростання інтересу до досліджуваного напряму науки про запобігання злочинності призвело до детального і поглибленого наукового вивчення таких напрямів упереджувальної (запобіжної) діяльності як "Природний нагляд", "Контроль доступу" та "Територіальність". Відповідна просторова організація (конструкція) території або простору також може збільшити розуміння злочинцем ймовірності виявлення та затримання, що, як відомо, є чи не найбільшим стримуючим поширення злочинності чинником.

Реалізація проактивної правоохоронної моделі запобігання злочинності: Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) відбувається через стратегії, що опираються на здатність впливати на рішення злочинців, які передують злочинним діянням. Дослідження злочинної поведінки показує, що на рішення вчиняти чи не вчиняти протиправні дії більший вплив має розуміння про ризики бути викритим, аніж ймовірність отримати користь від злочину. Основним стримуючим фактором для злочинців є впевненість у викритті, а не суворістю покарання, тому, підвищуючи упевненість у викритті та затриманні, рівень поширення злочинності можна корегувати. Відповідно до цього розуміння, заходи засновані на принципах моделі запобігання злочинності: Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED), підкреслюють важливість підвищення ризику виявлення та затримання.

Профілактика виникнення та обмеження поширення злочинності за допомогою просторового (екологічного) проектування (модель CPTED) спрямована на виявлення умов фізичного та соціального середовища, що створюють можливості для скоєння кримінальних правопорушень, або їх провокування і зміну цих умов метою ускладнити або унеможливити вчинення протиправної поведінки.

Модель запобігання злочинності: Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) використовує архітектуру, міське планування та управління існуючими об'єктами простору. Цю модель іноді називають "Design out Crime (DOC)", "Захищений простір (Defensible Space)", або "Запобігання злочинності через міський розвиток (Crime Prevention Through Urban Development (CPT-UD))" [8].

Традиційна профілактика злочинності, здійснювана правоохоронними органами, зосереджує увагу на організованих стратегіях запобігання злочинності, наприклад, робота з людьми, від яких слід очікувати протиправну поведінку, застосування охоронного обладнання тощо, тоді як модель CPTED фокусується на реалізації "природних" або "пасивних" стратегій які включають роботу з освітленням, лініями огляду, дизайном входів та виходів з приміщень, озеленення тощо (діяльність з планування, проектування та управління збудованим або проектувальним середовищем).

Загалом, модель запобігання злочинності: Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) "зосереджується на середовищі, де відбуваються кримінальні прояви, і на методах зменшення вразливості". Центральна передумова моделі Превенції злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) полягає в тому, що на поширення кримінальної активності можна впливати особливостями фізичного середовища. Модель запобігання злочинності: Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) – це "специфічне управління, проектування або маніпулювання житловим чи будь-яким іншим середовищем (простором), який уражений кримінальною активністю.

Модель запобігання злочинам за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) зосереджено на управлінні плануванням і використанням простору для зменшення кількості проявів протиправної поведінки, поліпшення якості життя та підвищення естетичної якості середовища. В основі логіки проектування конкретного зовнішнього середовища з метою запобігання злочинності є те, що спроби запобігання поширення злочинності, спрямовані на людей за допомогою таких методів, як загальне та індивідуальне стримування, менш ефективні, оскільки розміщення людей у фізичному середовищі є тимчасовим через властиву людям мобільність – тобто вони не є постійними елементами більшості середовищ протягом тривалого періоду часу. Такі речі, як будівлі та інші фізичні особливості навколишнього середовища, є «відносно постійними». Як наслідок, модель CPTED може здійснити вплив на стан злочинності через уявлення (розуміння) людей про існуючі у просторі їх перебування ризики [9].

Модель виникла в Сполучених Штатах Америки, коли стало зрозуміло, що стратегії розбудови міст руйнують соціальні рамки, необхідні для самоконтролю. Термін CPTED увів в обіг К. Рей Джеффрі (C. Ray Jeffery), який стверджував, що запобігання злочинності має зосереджуватись більше на чинниках, пов'язаних з природою злочинності, а також на зменшення географічних можливостей для злочинності: "Злочинність можна контролювати за допомогою міського проектування (дизайну), де безпека та охорона поширюється на вулиці, будівлі та парки. Наші міста є небезпечні, оскільки вони відкривають можливості для здійснення кримінальних проявів. Міста можна спроектувати так, щоб посилити контакти між людьми". К. Рей Джеффрі стверджував, що "успішна модель боротьби зі

злочинністю повинна мати справу з екологічним дизайном, а не з окремим правопорушником. Контроль навколишнього середовища, необхідний для боротьби зі злочинністю, може наступити через містобудування, науку та технології та поведінкову терапію" [2, с. 278].

У 1972 році американський архітектор і проектант О. Ньюмен (O. Newman) опублікував книгу під назвою "Захищений простір" [1]. О. Ньюмен стверджував, що фізичний дизайн будівель і мікрорайонів може або посилити, або зменшити почуття контролю мешканців над своїм середовище, в якому вони проживають. У другій, менш відомій книзі О. Ньюмен перевів свою увагу з фізичного на соціальне середовище [10], та розмежував простір на публічний, напівпублічний та приватний та напівприватний простір. Також О. Ньюмен (O. Newman) стверджував, що завжди повинно бути зрозуміло, хто має право власності та/або контролю над простором. Таким чином, простір стає "захищеним простором". Найчастіше цього важко досягти «грубими» заходами безпеки (захист об'єкту за допомогою замків, огорож та сигналізацій), або і з більшою присутністю сил поліції. Для цього достатньо «м'яких» заходів, таких як символічні ворота, низькі огорожі, стовпці, що вказують на розмежування і контрольованість простору, який є у власності та контролюється тощо.

Протягом наступних років після цих перших публікацій щодо моделі запобігання злочинності за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) науковці та практики поглиблювали та розширювали концептуальні та науково-практичні аспекти моделі CPTED у запобіганні злочинності. Так, у Великобританії учений Р. Кларк (R. Clarke) у 1997 році опублікував дослідження "Ситуативна профілактика злочинності", у якому він визначив модель запобігання злочинності за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) як підхід: "що включає заходи щодо скорочення можливостей прояву специфічних форм злочинності, а також управління, проектування або маніпулювання простором з метою усунути можливість прояву злочину шляхом розвитку позитивної взаємодії з простором його законними користувачами [11].

Як зазначає Л. Чапа (L. Chapa), сьогодні принципи моделі CPTED є звичним компонентом фізичної безпеки та архітектурного дизайну – і не безпідставно. Міські території постійно розвиваються та ускладнюються, щоб підтримувати наплив людей, які планують жити у містах. Більше половини населення планети сьогодні проживає в містах, і, як очікується, ця кількість зросте [6]. Проте, спеціалісти та експерти з питань безпеки стикаються з численними проблемами, пов'язаними з посиленням захищеності громадських просторів: вартість, складність модернізації існуючої системи фізичної безпеки тощо. Саме з огляду на такі поширені тенденції концептуальні та науковщ-практичні аспекти моделі превенції злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури CPTED є особливо корисним, своєчасними та необхідними.

Складові моделі CPTED дозволяють застосувати професійну стратегією запобігання злочинності майже для кожного компонента при проектуванні безпеки для різних місць та просторів. Положення проактивної правоохоронної моделі діяльності CPTED застосовується до таких інфраструктурних об'єктів як школи, університети, релігійні установи, принципи та підходи моделі CPTED актуальні для багатоповерхових житлових споруд, спортивних та розважальних закладів і житлових комплексів, промислових підприємств та медичних установ, торгових центрів, індустріальних та офісних парків, що свідчить про універсальність такої моделі упереджувальної правоохоронної діяльності.

Останнім часом і в Україні відбуваються значні зміни в соціальній, економічній, політичній сфері. Однією з характерних особливостей українського суспільства також є і урбанізація. Однак зі швидким зростанням міст, збільшенням чисельності їх жителів стрімкими темпами йде занепад села, зростає рівень злочинності. Саме через це процеси урбанізації все частіше привертають до себе увагу науковців. Чимало чинників впливають на злочинність як в містах, так і в сільській місцевості, вона розвивається насамперед на тлі міграційних явищ. Зазначене, стверджує учена В. Бойко, актуалізує дослідження урбанізації та її впливу на злочинні прояви [12, с. 236].

В даний час відроджується інтерес до міського життя та його якостей як центрів концентрації соціальних переваг. У першу чергу сім'ї з дітьми можуть віддати перевагу внутрішньому міському життю замість заміського. Тому багато міст стають щільнішими та демографічно більш змішаними. Підвищений попит на внутрішній простір міста призвів до поповнення та ущільнення міст.

Процес урбанізації, переміщення до міст все більшої кількості людських, матеріально-технічних та культурно-інформаційних ресурсів, обумовлює глобальну тенденцію перетворення злочинності у явище, яке в більшості випадків є характерним саме для міста.

Питання стосовно запобігання злочинності в урбанізованих місцевостях є актуальним та важливим завданням правоохоронних органів впродовж тривалого періоду часу. Попри це, дослідження наукових джерел та прикладної літератури дає можливість констатувати, що до вирішення цього завдання ще слід сумлінно та якісно працювати. Деструктивними чинниками у реалізації такого завдання є відсутність бажання розробляти заходи запобігання, поверхневий підхід до цього питання як зі сторони правоохоронних органів так і органів влади та місцевого самоврядування, а також використання фінансових ресурсів різним аспектам функціонування міст, без урахування можливостей запобігання злочинності.

Існують і протилежні процеси. Так, іноді сусідство стає настільки непопулярним, що заможні мешканці починають відселятись. З часом частка малозабезпечених людей зростає, що робить територію все більш проблематичною, як з точки зору злочинності, так і її негативної репутації. Таку негативну тенденцію зупинити досить важко, що може призвести до серйозних втрат з економічної так і соціальної точки зору. Це важлива причина для збалансовано та справедливо управління міськими районами, щоб жодна місцевість не постраждала від негативного управління. У цьому сенсі визначальне значення покладається на планування містобудування. Містобудування є складним процесом, який містить у собі різноманітні складові (як то технічну, інфраструктурну, організаційну, політичну тощо), використання землі та дизайну міського середовища. Містобудування стосується якості повітря, води та інфраструктури, що проходить у міських районах та поза ними (транспортні та розподільні мережі тощо), що забезпечує основу для розвитку міст.

Міські території – це об'єднання дуже різних типів забудованого середовища. Європейський стандарт CEN/TR14383 (Запобігання злочинності – Міське планування та проектування будівель) [13] можна застосовувати до всіх просторів, які мають спільне користування (вулиці, сквери, провулки, парки тощо) та до житлових районів, міських центрів, комерційних чи промислових, торгівельних, офісних зон, а також зон змішаного призначення. Працюючи над профілактикою злочинності у межах міських територій, першочергової уваги потребують конкретні об'єкти, такі як школи, центри дозвілля, громадський транспорт і паркування, дороги, вокзали, автобусні зупинки та гаражі для паркування авто.

Важливо для аналізу класифікувати райони як нові або вже існуючі. Європейський стандарт CEN/TR14383 передбачає, що аналіз злочинності, що проводиться на новій території слід назвати "Оцінка злочинності". Аналіз існуючі території слід назвати "Оглядом злочинності". Аналіз базується як на документах, так і за спостереженням "на місці".

Існує кілька наукових дисциплін, які можуть сприяти розвитку загальної галузі соціальних досліджень, які називаються урбаністикою. До них відносяться архітектура, географія, політичні науки, соціологія, антропологія, кримінологія, демографія і навіть екологія. Широкий міждисциплінарний характер аналізу міського простору ускладнює, а то й унеможливлює комплексне представлення відповідних методів аналізу та дослідження злочинності у забудовному середовищі. Однак корисно сформувати розумінням щодо деяких важливих основних ідей та концепції урбаністики, які дають основу для усвідомлення основних проблем у цій галузі наукового дослідження.

До основних факторів фізичного середовища, які слід враховувати при плануванні та обслуговування простору згідно Європейського стандарту CEN/TR14383 відносяться: загальний характер території та особливості землекористування; форма та щільність забудови; характеристики відкритих просторів та зелених насаджень; фасади і входи в будівлі; маршрути та зупинки громадського транспорту; транспортні потоки та можливості для паркування; рухи пішоходів та велосипедів; активність на перших поверхах; графіки (режими) роботи; переважна діяльність на верхніх поверхах; освітлення у громадських місцях; стан збереженості міст або занедбаних ділянок; рівень обслуговування та догляду тощо [13].

Для формування безпечного простору, рекомендується передбачити відкриті доріжки та зони, які сприяють природному нагляду. Основою філософії безпеки моделі запобігання злочинності: Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) є озеленення, регулярне технічне обслуговування ландшафтного дизайну та території в цілому, відповідне освітлення, за потреби забезпечення відеоспостереження та відкриття пунктів допомоги. Це буде сприяти створенню підходу "природного спостереження", дозволяючи мешканцям виявляти осіб, які вчиняють антигромадські дії. Це також матиме психологічний ефект, оскільки ті, хто вчиняє такі правопорушення, знатимуть, що їх дії не залишаться непоміченими. Таким чином, у цьому підході засоби освітлення, озеленення та відеоспостереження є основними підходами, які необхідно реалізувати для зменшення антисоціальної поведінки [14, с. 29].

Як висновок слід підсумувати, що модель Превенції злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) – це набір інструментів та заходів втручань, за допомогою яких можна посилювати безпеку різноманітних місць та об'єктів, починаючи від проектування просторів, місць чи окремих об'єктів навколишнього середовища. Також для успішної реалізації моделі Превенції злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) важливо, щоб аспекти безпеки у проектуванні простору поєднувалися з іншими типами проектування – з ландшафтним, будівельним, інженерним а також із технологіями забезпечення фізичної безпеки. Модель За допомогою моделі Превенції злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED), середовище може чинити вплив на поведінку людей природним чином. Люди відчувають, де простір безпечний, а злочинець усвідомлює, у яких місцях він може залишитись невикритим через корисні для нього характеристики навколишнього середовища.

Навколишнє середовище може або сприяти, або гальмувати індивідуальні особливості поведінки та окремі соціальні процеси. Тому якісні архітектурні та планувальні рішення сприяють не лише загальному благополуччю, а й формують передумови запобігання злочинності.

У підсумку, модель превенції злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури (CPTED) є стратегічним і чи не визначальним доповненням до будь-якої програми безпеки, і є по-суті розумною стратегією для стримування як внутрішньо-особистісних так і зовнішніх детермінізуючих злочинну поведінку чинників. Перспективними напрямами подальших наукових досліджень є висвітлення керівних принципів та практичних аспектів застосування моделі запобігання злочинності: Превенція злочинів за допомогою зміни навколишньої інфраструктури CPTED у діяльності поліції зарубіжних країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Newman O. "Defensible space: Crime prevention through urban design", New York: Macmillan. 1972.
2. C Ray Jeffery. Crime Prevention through Environmental Design. Beverly Hills: Sage Publications. 1971.
3. Andres Levald, Jelizaveta Jekaterina Sibul, Martina Proosa, Merli Klein, Panu Lehtovuori, Paul van Soomeren, Tarmo Viikmaa, Toomas Paaver. CPTED MANUAL FOR POLICE OFFICERS. URL: https://cpted.net/resources/Documents/Articles_Resources/EU%20Manual4Police.pdf (дата звернення 26.07.2023).
4. Cleveland J., Saville G. "2nd Generation CPTED: An antidote to the social Y2K virus of urban design". Presentation at the 3rd International CPTED Conference, Washington, DC. 1998.
5. Cozens P., Saville G., Hillier D. "Crime prevention through environmental design (CPTED)": a review and modern bibliography. Property Management, Volume 23, № 5, Pages 328-356. Bingley (UK): Emerald Group Publishing Limited. 2005.
6. Iilly Chapa. Improving Accessibility and Security Through CPTED. Security Management. A publication of asis international. 01 October 2019. URL: https://www.asisonline.org/security-management-magazine/articles/2019/10/improving-accessibility-and-security-through-cpted/?_t_id=8yEa3b8FuoYiSDOGiKOD8A%3d%3d&_t_uuid=IRU8DpHpSZu08Z8o1f3D6Q&_t_q=CPTED&_t_tags=language%3aen%2csiteid%3ab1140b07-9e31-4808-809a-878911c7f3f1%2candquerymatch&_t_hit.id=ASIS_Models_Pages_SMArticleDetailPage/_b63b52bb-9e28-4265-ba92-02a1af52017b_en&_t_hit.pos=5. (дата звернення 26.07.2023).
7. Музика А. А., Родіонова Т. В. Значення місця вчинення злочину для встановлення причинного зв'язку між діянням і його наслідками. *Вісник* Асоціації кримінального права України, 2016, № 1(6). С. 141–154.
8. The International Crime Prevention Through Environmental Design Association. Primer in CPTED – What is CPTED? URL: https://www.cpted.net/Primer-in-CPTED (дата звернення 26.07.2023).
9. Matthew B. Robinson. THE THEORETICAL DEVELOPMENT OF "CPTED": 25 YEARS OF RESPONSES TO C. RAY JEFFERY. URL: https://web.archive.org/web/20041109123322/http://www.acs.appstate.edu/dept/ps-cj/vitacpted2.html (дата звернення 26.07.2023).
10. Newman O. Community of interest. Society 18, 52–57 (1980). URL: https://doi.org/10.1007/BF02694845 (дата звернення 26.07.2023).
11. Clarke R. "Situational Crime Prevention (Successful Case Studies)", Second edition, New York: Harrows and Heston Publishers. 1997. URL: https://popcenter.asu.edu/sites/default/files/library/reading/pdfs/SCP2_front_matter-2.pdf (дата звернення 26.07.2023).
12. Бойко В.В. Урбанізація як об'єкт кримінологічного дослідження. Кримінальне право. Кримінологія. Проблеми законності. 2017. Вип. 136. С. 236–241. URL: https://oaji.net/articles/2017/3229-1490772729.pdf (дата звернення 26.07.2023).
13. SIST-TP CEN/TR 14383-7:2009 – Prevention of crime – Urban planning and building design. URL: https://standards.iteh.ai/catalog/standards/cen/0fff7f28-a1e2-4c37-93f6-79221413b583/cen-tr-14383-7-2009 (дата звернення 26.07.2023).
14. Crime Prevention through Environmental Design Report. Atlassian Central. 1-Oct-20. URL: https://majorprojects.planningportal.nsw.gov.au/prweb/PRRestService/mp/01/getContent?AttachRef=SSD-10405%2120201209T032708.341%20GMT (дата звернення 26.07.2023).

УДК 343.985:343.982:343.37
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/103

ОКРЕМІ НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИЙ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

THE CERTAIN DIRECTIONS OF USING SPECIAL KNOWLEDGE DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENCES IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT

Шнайдер К.Б., аспірантка кафедри криміналістичного забезпечення та судових експертиз
Навчально-науковий інститут № 2 Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджено питання окремих напрямів використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель.

Акцентовано увагу на тому, що зважаючи на специфіку кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель, для їх розслідування необхідним є використання спеціальних знань. Проаналізовано точки зору науковців щодо форм використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень та виокремлено основні форми використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель.

Розкрито доцільність участі спеціаліста під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій та визначено, що під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель участь спеціаліста найбільш поширена при проведенні: обшуку, огляду документів, допиту, отриманні зразків для експертизи під час розслідування, проведенні слідчого експерименту. Досліджено консультаційну форму використання спеціальних знань (як усну та і письмову) та наведено інформацію консультативного характеру, отримання якої зумовлене особливістю кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель. З'ясовано, що вагомим та ефективним напрямом використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель є судова експертиза. На підставі аналізу наукових досліджень встановлено, що найбільш поширеними експертизами, які призначаються під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель є: технічна експертиза документів, експертиза почерку і підписів, судово-бухгалтерська та товарознавча експертизи.

Зроблено висновок, що спеціальні знання під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель використовуються у таких напрямах, зокрема: залучення спеціалістів до проведення окремих слідчих (розшукових) дій (обшуку, огляду документів, допиту, отриманні зразків для експертизи під час розслідування, проведенні слідчого експерименту); надання письмового пояснення спеціаліста як додатку до протоколу слідчої (розшукової) дії; залучення експерта та проведення судових експертиз (технічної експертизи документів, експертизи почерку і підписів, судово-бухгалтерської та товарознавчої експертиз); усні консультації спеціаліста; висновки ревізій та акти перевірок; попередні дослідження слідів кримінального правопорушення.

Ключові слова: спеціальні знання, спеціаліст, слідчі (розшукові) дії, розслідування, експертиза.

The article examines the certain directions of using special knowledge in the investigation of criminal offenses in the sphere of public procurement.

Attention is focused on the fact that, taking into account the specifics of criminal offenses in the sphere of public procurement, their investigation requires the use of special knowledge. The views of scientists on the forms of using special knowledge in the investigation of criminal offenses are analyzed and the main forms of using special knowledge in the investigation of criminal offenses in the sphere of public procurement are allocated.

The expediency of participation of a specialist in conducting certain investigative (search) actions is disclosed and it is determined that during the investigation of criminal offenses in the sphere of public procurement, the participation of a specialist is most common during the search, inspection of documents, interrogation, obtaining samples for examination during the investigation, conducting an investigative experiment. The consulting form of using special knowledge (both oral and written) was studied and information of a consultative nature is provided, the receipt of which is caused by the peculiarity of criminal offenses in the sphere of public procurement. It is found that forensic examination is an essential and effective direction for using special knowledge in the investigation of criminal offenses in the sphere of public procurement. Based on the analysis of scientific research, it was established that the most common examinations that are appointed during the investigation of criminal offenses in the sphere of public procurement are: technical examination of documents, examination of handwriting and signatures, forensic accounting and commodity expertise.

It is concluded that special knowledge during the investigation of criminal offenses in the sphere of public procurement is used in the following directions, in particular: involvement of specialists in conducting individual investigative (search) actions (search, examination of documents, interrogation, obtaining samples for examination during the investigation, conducting an investigative experiment); providing a written explanation of the specialist as an appendix to the protocol of investigative (search) action; involving an expert and conducting forensic examinations (technical examination of documents, examination of handwriting and signatures, forensic accounting and commodity expertise); oral consultations of a specialist; conclusions of audits and inspection reports; preliminary studies of traces of a criminal offense.

Key words: special knowledge, specialist, investigative (search) actions, investigation, examination.

Актуальність теми. Особливість розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель полягає у тому, що у сфері публічних закупівель неможливо виокремити один об'єкт злочинних посягань та один певний вид злочину. Аналіз наукових досліджень щодо класифікацій кримінальних правопорушень цієї категорії показує, що до кримінальних правопорушень, що вчиняються у межах цій сфері можуть відноситися діяння, які підлягають кваліфікації за різними статтями Кримінального кодексу України, що насамперед обумовлено специфічною сферою діяльності публічних закупівель. З огляду на це, виникає необхідність у використанні спеціальних знань та залученні фахівців з інших галузей знань. Зважаючи на специфіку кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель, належить констатувати, що для їх розслідування необхідним є використання спеціальних знань. Використання спеціальних знань сприяє швидшому розкриттю та ефективному розслідуванню кримінальних правопорушень у цій сфері.

Стан дослідження. Питання щодо напрямів використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень розглядали у наукових пра-

цях такі вчені, як В. С. Кузьмічов, В. К. Лисиченко, Є. Д. Лук'янчиков, І. В. Пиріг, В. М. Ревака, Б. В. Романюк, В. В. Циркаль, К. О. Чаплинський, В. Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський, В. В. Юсупов. Серед наукових робіт, які стосуються предмету дослідження необхідно відзначити роботи Ю. С. Доліновського, В. В. Кікінчук, Н. В. Копчі, А. М. Меденцева, Г. В. Мудрецької, А. Ю. Спусканюка, А. М. Таранової, О. М. Шрамка.

Метою статті є характеристика окремих напрямів використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель.

Виклад основного матеріалу. Метою використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень, є сприяння повному та швидкому розкриттю та розслідуванню кримінальних правопорушень; встановлення істини у кримінальному провадженні; дослідження певних об'єктів та явищ; отримання необхідних відомостей для встановлення обставин, що мають значення для правильних обґрунтованих рішень у кримінальному провадженні; сприяння виявленню, фіксації і вилученню доказів, а також з'ясуванню спеціальних питань, що виникають при проведенні слідчих (розшукових) дій; розробка тактичних і технічних засобів та методів збирання доказів тощо [19, с. 462–463].

У тісному взаємозв'язку з поняттям спеціальних знань перебувають форми їх використання. На сьогоднішній день кримінальне процесуальне законодавство не розкриває форми використання спеціальних знань, а питання щодо зазначеного поняття має різні підходи тлумачення серед науковців.

Аналіз норм КПК України та кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель дає підстави виокремити такі основні форми використання спеціальних знань під час розслідування зазначених кримінальних правопорушень: залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій (ст. 224, 228, 234, 236, 237, 240, 245 КПК України); залучення експерта і проведення експертизи (ст. 242, 243 КПК України); надання консультацій спеціалістом (ст. 71 КПК України).

У науковій літературі визначається, що під час розслідування кримінальних правопорушень використання спеціальних знань здійснюється шляхом: залучення спеціалістів для участі в процесуальній та іншій діяльності; проведення судових експертиз; проведення різних перевірок, обстежень; одержання довідок та консультацій у знаючих осіб; витребування та використання документів, які складаються такими особами, у ході їх службової діяльності; допиту спеціалістів як свідків або судових експертів, якщо вони брали участь у проведенні судових експертиз [7, с. 542].

Наразі серед науковців відсутня єдина думка щодо форм використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель.

Форму використання спеціальних знань у кримінальному процесі потрібно розуміти як зовнішній прояв їх суті, що обумовлена їх змістом та знаходить свій практичний вираз при розслідуванні злочинів [20, с. 86].

Більшість науковців, в залежності від процесуальної врегульованості порядку використання спеціальних знань і, відповідно, відображення результатів у процесуальних документах, класифікує форми використання спеціальних знань, на процесуальну та непроцесуальну.

Зокрема, до процесуальних форм належать: участь спеціаліста в проведенні в слідчих (розшукових) діях; призначення та проведення судових експертиз.

На думку К. О. Чаплинського, процесуальними формами використання спеціальних знань є: безпосереднє використання слідчим спеціальних знань під час досудового розслідування; проведення судових експертиз; участь спеціаліста при проведенні слідчих дій [19, с. 423].

Під терміном «непроцесуальні» форми використання спеціальних знань Кузьмічов В. С., Пиріг І. В. розуміють ті спеціальні знання, що прямо не передбачені законом. До непроцесуальних форм використання спеціальних знань вчені вважають, що потрібно відносити: проведення ревізій, консультації з фахівцями з питань, що потребують використання спеціальних знань; довідкову допомогу; відомчі розслідування, перевірки, що проводяться працівниками різних відомств та інспекцій (наприклад технічного стану); проведення попередніх (до порушення кримінальної справи) досліджень об'єктів; надання кваліфікованої допомоги в підготовці технічних засобів, виконанні трудомістких робіт; використання допомоги обізнаних осіб при проведенні оперативно-розшукових заходів [9, с. 27–28].

Підтримуючи позицію вчених, які поділяють форми використання спеціальних знань на процесуальні та непроцесуальні, Н. М. Косміна відносить до процесуальних форм: участь спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій; проведення судових експертиз, допит експерта. До непроцесуальних форм використання спеціальних знань, на думку вченої, належать: проведення ревізій, консультації з фахівцями з спеціальних питань; довідкова допомога; відомчі розслідування, перевірки; проведення попередніх та перевірочних досліджень об'єктів; надання допомоги в підготовці технічних засобів; участь обізнаних осіб при проведенні оперативно-розшукових заходів; використання спеціальних знань слідчим, дізнавачем, оперативним працівником [6, с. 10].

Як слушно зазначає Б. В. Романюк, форма реалізації спеціальних знань залежить, передусім, від суб'єкта, виду діяльності й мети їх застосування [15, с. 49].

Факт використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень у процесуальній формі відображається у процесуальних документах (протоколах слідчих (розшукових) і судових дій, висновках експертів) та призводить до утворення процесуальних джерел доказів: речових доказів, документів, висновків експерта. Додержання встановлених правил складання процесуальних документів є засобом забезпечення достовірності відображених в них фактів [3, с. 212–213].

У контексті вище наведених понять форм реалізації спеціальних знань, варто зазначити, що під час досудового розслідування кримінальних правопорушень слідчі мають справу як із традиційними для криміналістики, так і з нетрадиційними слідами злочинної діяльності та речовими доказами. У таких випадках для правильної підготовки та організації слідчої дії, виявлення й оцінки всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження, правильного відбору тих об'єктів, які пов'язані з підготовкою та вчиненням злочину, лише базової юридичної підготовки слідчого може бути не достатньо. З метою забезпечення належної ефективності окремих слідчих (розшукових) дій бажаною, а то й обов'язковою, слід вважати участь спеціаліста у проведенні відповідної дії. Завдання спеціаліста полягає в тому, щоб на підставі своїх знань він сприяв слідчому у виявленні та вилученні слідів злочину, предметів і документів, що можуть бути речовими доказами у кримінальному провадженні, і з цією метою брав активну участь у певній процесуальній дії [12, с. 7].

Під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель участь спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій є однією з основних форм використання спеціальних знань.

Участь спеціаліста під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій має вагоме значення для ефективного розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель. У проведенні слідчих дій (розшукових) дій в провадженнях цієї категорії участь спеціаліста найбільш поширена при проведенні: обшуку, огляду доку-

ментів, допиту, отриманні зразків для експертизи під час розслідування, проведенні слідчого експерименту.

У контексті досліджуваного питання, зауважуємо, що під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель, докази у повній мірі знаходять своє відображення у документах [2, с. 169]. Основним завданням обшуку у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель є визначення переліку категорій документів, у яких знайшли відображення обставини організації торгів та визначення їх переможця, а також фінансово-господарських операцій щодо здійснення процедури закупівлі [11, с. 119; 16, с. 143].

Встановлена під час слідчого огляду та дослідження документів інформація, може бути використана для формування та вирішення слідчих версій, планування і проведення окремих слідчих (розшукових) дій (допит ревізора, допит головного бухгалтера, допит керівника підприємства тощо) або проведення документального дослідження діяльності суб'єкта підприємництва. Безпосередній огляд бухгалтерських документів дозволяє: встановити осіб, які причетні до оформлення, підписання документів та виконання зазначених дій у документах фінансово-господарських операцій; визначати перелік документів, за допомогою яких можлива перевірка фактичного виконання фінансово-господарських операцій; визначити перелік документів, які підлягають вилученню; визначити перелік суб'єктів підприємництва, з якими необхідні провести зустрічні перевірки; визначити необхідні для проведення експертні дослідження документів (почерку, підпису, автора та виконавця тощо). Під час слідчого огляду за результатами аналізу можна отримати інформацію про автора, виконавця та технічні засоби, за допомогою яких виготовлено документ: особливості, що характеризують стиль викладення матеріалу автора, почерк чи підпис виконавця; індивідуальні ознаки, які характеризують технічні засоби, з використанням яких виготовлений документ [18, с. 163].

Прикладом безпосередньої практичної діяльності спеціаліста під час провадження слідчих (розшукових) дій є виявлення спеціалістом під керівництвом слідчого суттєвих порушень та матеріальних слідів кримінального правопорушення під час безпосереднього огляду бухгалтерських документів, різного обладнання, технічних приладів. За безпосередньою участю спеціаліста слідчий може не тільки виявити і вилучити докази, але й кваліфіковано їх дослідити в межах своєї компетенції. Процес та результати такого дослідження мають оформлюватися протоколом [15, с. 79].

На думку А. Ю. Спусканюка, необхідним є залучення спеціаліста до дослідження документації щодо процедур із закупівлями (передусім представника аудиторської служби). За таких умов можливим є такий порядок дій уповноваженої особи, як: залучення представника аудиторської служби як спеціаліста до проведення перевірок документації фінансово-господарської діяльності; оформлення результатів перевірки; а результати перевірки потрібно оформляти висновком, який складається залученим спеціалістом за участі уповноваженої особи (слідчого, детектива, прокурора) [16, с. 161].

У процесі збирання доказів під час розслідування кримінальних правопорушень часто постає необхідність отримання консультацій з різних питань, що є найпоширенішим видом залучення спеціаліста.

Копча Н. В. визначає, що залучення спеціаліста відбувається у формах: 1) практичній, яка включає в себе: підготовку, організацію та проведення окремих слідчих (розшукових) діях; пошук, виявлення, фіксацію, вилучення й упакування слідів вчинення кримінального правопорушення, речових доказів; відібрання зразків для порівняльного дослідження; 2) методичній, що проявляється у застосуванні науково-практичних прийомів і методів проведення окремих слідчих (розшукових) діях; 3) технічній (обрання та застосування належних науково-технічних і техніко-криміналістичних засобів, необхідних для якісного виявлення та фіксації слідів вчинення кримінального правопорушення та речових доказів); 4) консультативній, яка полягає у наданні роз'яснень із питань, що виникають у кримінальному провадженні; 5) процесуальній, яка виражається у вигляді висновку з питань, що належать до сфери знань спеціаліста, під час досудового розслідування кримінальних проступків [5, с. 95–96].

Консультації, допомагають слідчому оптимально готувати й проводити як слідчі (розшукові) дії, так й організаційно-технічні заходи, обрати оптимальну тактику проведення дій, скласти план, формулювати питання, визначати час проведення конкретних дій, підбирати техніку й учасників. Значущість консультацій спеціаліста полягає також у тому, що інформацію щодо окремих інформативних позицій, які цікавлять орган досудового розслідування, можна отримати й використати оперативно. [4, с. 37–38].

Надання консультацій спеціалістом, вчені переважно розглядають як непроцесуальну форму використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень. Консультація спеціалістом може надаватись як в усній, так і в письмовій формах [10, с. 308].

Усна консультація спеціаліста надається для: роз'яснення цільового призначення й методики застосування технічних засобів у процесі фіксації слідів злочину; роз'яснення особливостей вилучення, пакування, транспортування і зберігання виявлених об'єктів та слідів злочину; роз'яснення особливостей правильного опису в протоколі виявлених об'єктів та слідів злочину; роз'яснення механізму і часу утворення слідів на місці злочину, роз'яснення фізичних особливостей особи, що, можливо, вчинила правопорушення; проведення попереднього дослідження слідів і речових доказів; роз'яснення можливості вилучених об'єктів для подальшого дослідження та проведення судових експертиз; роз'яснення можливості і необхідності вилучення експериментальних зразків для проведення в подальшому судової експертизи; роз'яснення необхідності обов'язкового призначення експертизи по вилучених речових доказах у цьому випадку. Спеціаліст надає консультативну допомогу у визначені класу, роду та виду судової експертизи, яку необхідно призначити. Консультативну допомогу спеціаліста слідчій може отримати й у випадках, коли виникає запитання: чи достатньо для проведення конкретного експертного дослідження знань експерта однієї спеціальності, або ж є необхідність призначення комплексної, а також в правильному формулюванні питань, які підлягають постановці перед експертом [10, с. 308].

Зокрема, особливість кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель зумовлює необхідність у отриманні певної інформації консультативного характеру (як у письмовій, так і в усній формі) про функціонування та проведення процедури закупівель; допомоги у виявленні і вилученні документів, у яких знайшли відображення процедури конкурсних торгів і прийняті рішення, а також фінансово-господарські операції при виконанні укладених договорів про закупівлю; про порядок укладання договорів про закупівлю, права та обов'язки учасників цивільних правовідносин, особливості правового регулювання вказаної сфери правовідносин; аналізі руху грошових коштів і матеріальних цінностей конкретної установи, підприємства; вивченні тендерної документації, документів про технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, результатів перевірки аудиторської служби, матеріалів фінансового моніторингу, первинних документи, що підтверджують виконання договору закупівлі; аналізі та оцінці показників фінансово-господарської діяльності учасників закупівлі, спрямованих на виявлення порушень вимог

чинного законодавства; допомогу у правильному визначенні переліку документів, інших речових доказів, які необхідно вилучити під час обшуку, тимчасового доступу до речей та документів; тощо.

Консультації спеціаліста у певній галузі чи сфері отримуються в усній формі та не відображаються у матеріалах кримінального провадження, а відповідно, не можуть використовуватися як доказ [5, с. 97]. Зазначене питання неодноразово було предметом дослідження науковців. Так, деякі вчені пропонують результати консультативної діяльності спеціаліста фіксувати у протоколі слідчої (розшукової) дії або на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів задокументовані процесуальні дії. Додатки, що долучаються до протоколів, чітко визначенні у ст. 105 КПК України [17, с. 201].

Щодо письмової форми надання консультації спеціалістом, то підтримуємо думку вчених, що письмове пояснення спеціаліста, оформлене належним чином, – відповідно до вимог, що висуваються до оформлення додатків до протоколів (ч. 3 ст. 105 КПК України), – за своєю формою та змістом (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 обставини, що встановлюється під час кримінального провадження) є документом – процесуальним джерелом доказів в кримінальному провадженні (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України) [1, с. 336].

Письмове пояснення спеціаліста як додаток до протоколу, передбачений ст. 105 КПК України, є єдиною процесуальною формою викладення пояснень спеціаліста, що залучається до проведення процесуальної дії як обов'язковий учасник, щодо технології застосування ним: його професійних знань та навичок для виявлення і вилучення криміналістично значущої (доказової) інформації; обрання наукових методів пізнання об'єктивної дійсності, послідовності та результатів їх застосування; властивостей та характеристик виявленої слідової інформації тощо. Той факт, що законодавцем не встановлена форма та вимоги до змісту письмового пояснення спеціаліста, лише розширює можливості суб'єкта розслідування щодо об'єктивного відображення фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження, та можуть бути пояснені спеціалістом на основі застосування ним відповідних спеціальних знань та навичок [1, с. 337–338].

Досліджуючи питання залучення спеціаліста під час провадження слідчих (розшукових) дій варто виокремити використання спеціальних знань у формі попередніх досліджень.

На думку В. М. Реваки участь спеціаліста під час проведення попередніх (експрес) досліджень, є однією із форм використання спеціальних знань у кримінальному процесі. Кваліфіковане проведення попереднього дослідження спеціалістом-криміналістом надає можливість одержати об'єктивнішу інформацію про розслідувану подію, її механізм й учасників, допомагає визначити напрям подальшого пошуку доказів, засобів і методів цієї роботи, встановити приналежність виявлених слідів, предметів до досліджуваної події та їх придатність для одержання діагностичної інформації. Крім того, результати попереднього дослідження створюють об'єктивне підґрунтя для всебічного ситуаційного аналізу місця події [14, с. 183].

Метою попередніх досліджень матеріальних слідів злочину є: негайне одержання орієнтуючої інформації, що використовується для висування слідчих версій стосовно осіб, що причетні до вчинення злочину; визначення напрямку пошуку злочинця по гарячих слідах; визначення напрямку пошуку об'єктів, що залишили сліди на місці події; визначення напрямку пошуку очевидців, свідків та іншої розшукової інформації; визначення виду та класу виявлених предметів, речовин, матеріалів, з'ясування механізму й обставин вчиненого злочину [10, с. 309].

Вагомим та ефективним напрямом використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель є судова експертиза.

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 визначені Законом України «Про судову експертизу», згідно із яким 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 [13].

Стаття 242 КПК України встановлює процесуальні підстави проведення експертизи, відповідно до частини першої якої, експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання [8]. Необхідність призначення експертизи обумовлена потребою у наукових, технічних або інших спеціальних знаннях, які потрібні для вирішення певних питань у кримінальному провадженні.

Експертиза є способом збору доказів експертом на основі існуючих методик шляхом проведення наукового дослідження відповідних об'єктів або явищ. На стадії досудового розслідування експертиза сприяє об'єктивності, повноті та всебічності пізнання події і обставин кримінального правопорушення. У свою чергу, висновки експертів є джерелами доказів, що містять інформацію, яка є доказами у кримінальному провадженні [21, с. 15].

Аналіз наукових досліджень дає підстави дійти висновку, що у справах про кримінальні правопорушення у сфері публічних закупівель найбільшого значення набувають: технічна експертиза документів, експертиза почерку і підписів, судово-бухгалтерська та товарознавча експертизи [11, с. 144–150; 20, с. 178–184; 192–193].

Зокрема, під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель виникає потреба у дослідження різноманітних документів (документи у складі тендерної пропозиції, господарські угоди, тощо), що є носіями доказової інформації, а також документів, що містять рукописні тексти, необхідним є призначення технічної експертизи документів та експертизи почерку і підписів. Для встановлення обставин спотворення даних бухгалтерського обліку і звітності, придбання за державні кошти неякісних товарів і послуг, непридатних до використання товарно-матеріальних цінностей, а також за значно завищеними цінами, при розслідуванні зазначених кримінальних правопорушень призначаються судово-бухгалтерська та товарознавча експертизи.

Висновки. Таким чином, під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель використання спеціальних знань спрямоване на отримання доказів та є однією з передумов ефективного розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії. За результатами проведеного дослідження можемо зробити висновок, що окремими напрямами використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері публічних закупівель є: залучення спеціалістів до проведення окремих слідчих (розшукових) дій (обшуку, огляду документів, допиту, отриманні зразків для експертизи під час розслідування, проведенні слідчого експерименту); надання письмового пояснення спеціаліста як додатку до протоколу слідчої (розшукової) дії; залучення експерта та проведення судових експертиз (технічної експертизи документів, експертизи почерку і підписів, судово-бухгалтерської та товарознавчої експертиз); усні консультації спеціаліста; висновки ревізій та акти перевірок; попередні дослідження слідів кримінального правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонюк П.Є., Пясковський В.В. Письмове пояснення спеціаліста в системі процесуальних джерел доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. Криміналістика і судова експертиза. Випуск 66. С. 332–341. URL: https://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2021/04/Antoniuk2.pdf, с. 336.

2. Доліновський Ю. С. Особливості виявлення та розслідування злочинів, що вчиняються під час здійснення публічних закупівель у сфері охорони здоров'я: дис. … канд. юрид. наук: спец 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Приватний вищий навчальний заклад «Львівський університет бізнесу та права», Національний університет «Львівська політехніка», Львів, 2018. 258 с.

3. Копча В. В., Копча Н. В. Криміналістична техніка, тактика і методика : навч. посіб. Одеса: Гельветика, 2022. 286 с.

4. Копча Н. В. Використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення: теорія та практика : монографія / Н. В. Копча. – Одеса :Видавництво «Юридика», 2023. – 244 с.

5. Копча Н.В. Участь спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій як одна із форм використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення. Історико-правовий часопис: Волинський національний університет імені Лесі Українки, 2021. – № 1 (16). – С. 94–98. С. 97

6. Косміна Н.М. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2011. 21 с.

7. Криміналістика : підручник / [В. В. Пясковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Самодін та ін.] ; за заг. ред. В. В. Пясковського. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Харків : Право, 2020. – 752 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

9. Кузьмічов В.С., Пиріг І.В. Використання спеціальних знань при розслідуванні розкрадань вантажів на залізничному транспорті: Монограф. – Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 168 с.

10. Марушев А. Д. Консультація як одна із форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 4/2020.С. 307–310. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-4/74.

11. Меденцев А. М. Розслідування злочинів, що вчиняються у сфері державних закупівель: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса: Міжнар. гуманітар. ун-т. 2015. 214 с.

12. Особливості використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, учинених на території операції Об'єднаних сил, а також на тимчасово окупованих територіях : науково-методичні рекомендації / В.В. Кікінчук, Р.Л.Степанюк, Юхно О.О. та ін.. Харків : ХНУВС. 2018. 48 с., с. 7.

13. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text.

14. Ревака В. М. Попереднє дослідження об'єктів у стадії порушення кримінальної справи. Правова держава. 2009. № 11. С. 183–189. URL: http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2009_11_37

15. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : монографія. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2002. 196 с.

16. Спусканюк А. Ю. Доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з проведенням державних закупівель: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2019. 258 с.

17. Таранова А.М. Форми використання спеціальних знань у розслідуванні неналежного виконання спеціальних знань медичним або фармацевтичним працівником. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 10. С. 198–203.

18. Цимбал П.В. Попередження, виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів : монографія. Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2009. 408 с. С. 163.

19. Чаплинський К. О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2010, 560.

20. Шрамко О.М. Використання спеціальних знань під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень : дис. на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Київ, 2021. 269 с.

21. Шрамко О. М., Юсупов В. В., Пілюков Ю. О., Саковський А. А. Призначення судових експертиз у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення: метод. рек. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. – 92 с.

УДК 343.36
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/104

ГАРАНТІЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ ПРИ ВЧИНЕННІ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

GUARANTEES OF THE PROFESSIONAL ACTIVITY OF THE DEFENDER AS A SUBJECT OF CRIMINAL ENCROACHMENT IN CASE OF INTERFERENCE IN THE ACTIVITIES OF THE DEFENDER OR REPRESENTATIVE OF THE PERSON

Юсупов В.В., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем криміналістичного забезпечення та судової експертології
Національна академія внутрішніх справ

Юсупова К.О., д.філос. в галузі знань «Право»,
керуючий партнер, адвокат
Адвокатське об'єднання «Ю.Р.С.П.»

У статті досліджено гарантії адвокатської діяльності, які є одним з елементів предмету злочинного посягання при вчиненні втручання в діяльність захисника чи представника особи, кримінального правопорушення, передбаченого статтею 397 Кримінального кодексу України. Детально проаналізовані статистичні дані щодо зареєстрованих кримінальних правопорушень проти правосуддя, які стосуються посягання на професійну діяльність адвокатів, а також результати досудового розслідування цих правопорушень. З'ясовано, що серед відповідних злочинних посягань, найбільшу частку має втручання в діяльність захисника чи представника особи. До інших видів відповідних правопорушень відносяться погроза або насильство щодо захисника чи представника особи; умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи; посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. У контексті аналізу статті 397 Кримінального кодексу досліджено встановлені законом гарантії адвокатської діяльності, наведено їх криміналістичне і кримінальне процесуальне значення. Виокремлено групи гарантій професійної діяльності захисника, що має значення для кваліфікації дій як втручання у його діяльність або діяльність представника особи. По першої групи відповідних гарантій віднесено ті, які зазначені у Конституції України; до другої – гарантії, що містяться у міжнародних документах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; третя група – гарантії, передбачені кримінальним процесуальним законодавством. Зроблено висновок про незадовільний стан розслідування втручання в діяльність захисника чи представника особи, при якому щорічно відсутні завершені кримінальні провадження з обвинувальним актом, або за окремі роки їх надходить до суду менше одного відсотка. Інші кримінальні провадження за статтею 397 Кримінального кодексу – закриваються. Доведено, що для встановлення предмету доказування у кримінальному провадженні за статтею 397 Кримінального кодексу має значення з'ясування конкретної гарантії або декількох гарантій діяльності захисника чи представника особи, які були порушені при вчиненні кримінального правопорушення. З цією метою рекомендовано використовувати вичерпний перелік гарантій адвокатської діяльності, визначений у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Ключові слова: захисник, представник особи, професійна діяльність захисника, гарантії адвокатської діяльності, втручання в діяльність захисника, предмет злочинного посягання.

The article examines the guarantees of advocacy, which are one of the elements of the subject of criminal trespass when interfering with the activities of a defender or representative of a person, a criminal offense provided for in Article 397 of the Criminal Code of Ukraine. Statistical data on registered criminal offenses against justice, which relate to encroachment on the professional activity of lawyers, as well as the results of the pre-trial investigation of these offenses are analyzed in detail. It was found that among the relevant criminal offenses, interference in the activities of the defender or representative of a person has the largest share. Other types of relevant offenses include threats or violence against a person's defender or representative; intentional destruction or damage to the property of the defender or representative of the person; encroachment on the life of a defender or representative of a person in connection with activities related to the provision of legal assistance. In the context of the analysis of Article 397 of the Criminal Code, the legally established guarantees of advocacy are investigated, and their forensic and criminal procedural significance is given. The group of guarantees of the professional activity of the defender is singled out, which is important for the qualification of actions as interference in his activity or the activity of a person's representative. The first group of relevant guarantees includes those specified in the Constitution of Ukraine; to the second – guarantees contained in international documents, consent to the bindingness of which was given by the Verkhovna Rada of Ukraine; the third group – guarantees provided by criminal procedural legislation. A conclusion was made about the unsatisfactory state of the investigation of interference in the activity of a defense attorney or a person's representative, in which annually there are no completed criminal proceedings with an indictment, or less than one percent of them are brought to court in certain years. Other criminal proceedings under Article 397 of the Criminal Code are closed. It has been proven that in order to establish the subject of proof in criminal proceedings under Article 397 of the Criminal Code, it is important to find out a specific guarantee or several guarantees of the activity of the defender or representative of the person, which were violated during the commission of a criminal offense. For this purpose, it is recommended to use the comprehensive list of guarantees of advocacy, defined in the Law of Ukraine "On Advocacy and Activity of Advocacy".

Key words: defender, representative of a person, professional activities of a defender, guarantees of advocacy, interference in the activities of a defender, subject of criminal trespass.

Постановка проблеми. Нині досить актуальним є розгляд і вирішення проблемних питань, пов'язаних з посяганням на конституційні права та свободи адвоката – професійного захисника, так і його клієнта. Забезпечення права особи на захист у судочинстві було, є і залишається пріоритетним напрямом державної політики України.

Водночас, науковці та практики-правозастосовники констатують наявність значної кількості посягань на правомірну діяльність захисника при наданні правових послуг клієнту. Зокрема, у Кримінальному кодексі (КК) України передбачено відповідальність за відповідні види злочинних посягань проти правосуддя: втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397); погроза або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398); умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (ст. 399); посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400) [1].

З наведених у наукових джерелах даних, за період із 2015 по 2020 рік, за ст. 397–400 КК України було внесено

відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) про вчинення кримінальних правопорушень щодо адвокатів за 1480 фактами злочинних подій [2, с. 106]. Відповідно до даних Єдиного реєстру досудових розслідувань за період з 2014–2021 р. за статтею 397 КК України було внесено відомості про вчинення кримінальних правопорушень 616 разів. Водночас, кількість тих, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято (про закінчення або зупинення), склало 94% [3, с. 265].

Як зазначають А. М. Бабенко та І. В. Федорончук, у 2015 р. за ст. 397 КК України внесено до ЄРДР 128 кримінальних проваджень, що становило 72% від всіх злочинних посягань щодо професійної діяльності захисника (ст. 397–400 КК України). З них до суду не скеровано жодного провадження з обвинувальним актом, закрито 68 проваджень (53%), щодо 60 – не прийнято жодного рішення (47%). У 2016 р. за ст. 397 КК України зареєстровано 182 кримінальних провадження (78% від усіх посягань щодо професійної діяльності захисника), до суду не скеровано жодного провадження з обвинувальним актом, закрито 95 кримінальних проваджень (52%), щодо 87 проваджень – не прийнято жодного рішення (48%). У 2017 році за ст. 397 КК України зареєстровано 229 проваджень (73% щодо усіх – проти професійної діяльності захисника), до суду не скеровано жодного кримінального провадження, закрито 116 проваджень (51%), стосовно 113 проваджень жодного рішення не прийнято (49%). У 2018 році за ст. 397 КК України зареєстровано 237 кримінальних проваджень (77% від усіх – щодо професійної діяльності захисника), до суду скеровано 1 кримінальне провадження з обвинувальним актом (менше 1%), закрито 84 провадження (35%), щодо 153 проваджень жодного рішення не прийнято (65%). У 2019 році за ст. 397 зареєстровано 242 кримінальних провадження (75% від усіх щодо професійної діяльності захисника), до суду не скеровано жодного провадження з обвинувальним актом, закрито 77 проваджень (32%), щодо 165 – не прийнято жодного рішення (68%). У першій половині 2020 р. за ст. 397 КК України зареєстровано 101 кримінальне провадження (83% з усіх посягань щодо професійної діяльності захисника), до суду не скеровано жодного провадження [2, с. 106–108].

Проаналізуємо статистичні дані Офісу Генерального прокурора [4] щодо сучасного стану розслідування кримінальних правопорушень стосовно професійної діяльності захисника (див. Табл. 1).

Наведені дані засвідчують значну кількість злочинних посягань щодо професійної діяльності захисника чи представника особи, але їх розслідування залишається неефективним або малоефективним, що породжує безкарність таких протиправних дій [2, с. 109]. Існують масові випадки звернення адвокатів із заявами про вчинення щодо них кримінальних правопорушень за статтями, де адвокат є спеціальним суб'єктом (потерпілим), які передбачають відповідальність за порушення професійних прав та гарантій адвокатів [3, с. 265]. Серед кримінальних правопорушень проти правосуддя щодо посягань на професійну діяльність захисника чи представника особи, втручання в адвокатську діяльність (ст. 397 КК України) є найпоширенішим.

Криміналістичний аспект предмета злочинного посягання при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, визначається завданнями щодо його з'ясування, встановлення обставин, які входять до предмета доказування (ст. 91 КПК України) [5].

Метою статті є визначення криміналістичних особливостей встановлення гарантій діяльності захисника як предмету злочинного посягання при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 397 КК України, полягає у вчиненні в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення *встановлених законом гарантій їх діяльності* та професійної таємниці [1].

Таблиця 1

Дані про результати розслідування кримінальних правопорушень, вчинених щодо професійної діяльності захисника в Україні (ст. 397–400 КК України), за період 2021 року – першого півріччя 2023 року

Вид кримінального правопорушення	Період											
	2021 рік				2022 рік				І півріччя 2023 року			
	Обліковано кримінальних правопорушень	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру	Кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито	Кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду	Обліковано кримінальних правопорушень	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру	Кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито	Кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду	Обліковано кримінальних правопорушень	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру	Кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито	Кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду
Втручання в діяльність захисника чи представника особи	37	0	54	0	15	0	36	0	41	0	22	0
Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи	30	1	21	1	6	0	7	0	14	0	4	0
Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи	6	0	1	0	1	1	0	1	4	1	0	0
Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Всього за період	73	1	75	1	23	1	43	1	59	1	26	0

Під втручанням слід розуміти створення перепон для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги шляхом *застосування психічного чи фізичного насильства*, *підкупу*, безпідставної *відмови у наданні* таким особам необхідних для виконання ними своїх повноважень *документів чи іншої інформації*, неправомірне *позбавлення* зазначених осіб *права захищати особу* чи представляти її інтереси в суді або у будь-який інший спосіб [6]. Кваліфікуючою ознакою цього кримінального проступку є вчинення його службовою особою з використанням свого службового становища.

М. І. Мельник та М. І. Хавронюк під порушенням встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи розуміють «…будь-які протиправні дії, які, зокрема посягають на встановлений законом *порядок запрошення або призначення захисника* або допуску представника до участі у справі; пов'язані з *безпідставним усуненням їх від участі у справі*; *позбавляють їх можливості* відповідно до закону *реалізувати свої повноваження у повному обсязі*» [7, с. 1143].

Як зазначає Д. Д. Русанівська, порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці захисника чи представника особи можуть виявитися у: *допиті адвоката* як свідка з питань, що становлять адвокатську таємницю; *вилученні документів,* пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, *без згоди останнього*; *прослуховування телефонних розмов без дозволу* відповідного прокурора; *притягненні* потерпілого *до* будь-якої *юридичної відповідальності у зв'язку із наданням ним правової допомоги* тощо [3, с. 268].

Розглянемо більш детально гарантії професійної діяльності захисника, які є предметом злочинного посягання при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України.

Гарантії професійної діяльності захисника формуються з огляду на положення норм кримінального процесуального законодавства. Кримінальне процесуальне законодавство України охоплює відповідні положення Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінального процесуального кодексу (КПК) та інших законів України [8].

Конституційні гарантії охоплюють принципи конституційно-правового статусу людини й громадянина, а також конституційні норми, в яких визначені повноваження відповідних органів державної влади та їх посадових осіб щодо забезпечення прав і свобод людини й громадянина, їх відповідальність, передбачені інші засоби здійснення відповідних прав та свобод людини й громадянина, а також спеціальні права, призначені для найефективнішої реалізації інших прав людини і громадянина [9]. Стаття 59 Конституції України передбачає, що кожен має право на професійну правничу допомогу [10].

Отже, гарантованість права на захист – це забезпечення державою певних умов і засобів для використання наданих законом прав й усунення будь-яких перешкод, що виникають під час їх здійснення. З цією метою закон встановлює відповідні обов'язки посадових осіб, органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду [8]. У ст. 62 Конституції України йдеться про те, що особу вважають невинуватою у вчиненні злочину, вона не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду [10].

Однією з важливих гарантій здійснення права на захист, передбачених у законодавстві України, є *презумпція невинуватості*, вимога якої – доведення вини, оцінки фактів щодо сукупності доказів, тлумачення сумнівів на користь підозрюваного [8].

Забезпечення права на захист передбачено в ст. 20 КПК України. Підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений мають право на захист, що полягає в наданні їм можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати й подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права [5].

Стаття 42 КПК України визначає процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, їхні права, обов'язки, відповідальність. У ч. 3 цієї норми передбачено, що підозрюваний, обвинувачений мають право на першу вимогу мати захисника й зустріч із ним незалежно від часу в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – зустрічі без обмеження в часі та кількості в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні; на участь захисника в проведенні допиту й інших процесуальних діях [5]. До процесуальних гарантій права на захист належать положення ст. 47 «Обов'язки захисника», ст. 48 «Залучення захисника», ст. 53 «Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії» та деякі інші норми КПК України [8].

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод містяться такі положення, що формують гарантії правового захисту особи під час здійснення судочинства, у тому числі такий засіб як професійна діяльність захисника певної особи, зокрема кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [11].

Під час з'ясування обставин вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, доречно враховувати Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам, у серпні 1990 року (цей документ не ратифіковано Україною). У документі до гарантій діяльності адвокатів віднесено: можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання; виключення можливості піддавати покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм. Крім цього, адвокат повинен мати кримінальний і цивільний імунітет від переслідувань за заяви, що стосуються справи, зроблені у письмовій або усній формі при сумлінному виконанні свого обов'язку й здійсненні професійних обов'язків в суді, трибуналі або іншому юридичному або адміністративному органі. Обов'язком компетентної влади є забезпечення адвокату можливості своєчасно знайомитися з інформацією, документами і матеріалами справи, а у кримінальному процесі – не пізніше закінчення розслідування – до судового розгляду. Уряди повинні визнавати і додержувати конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом в рамках відносин, пов'язаних з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків [12].

До інших міжнародних документів у сфері правового захисту особи під час здійснення судочинства, де також зазначені гарантії діяльності адвоката-захисника, відносяться: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року; Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) від 4 листопада 1950 року; Декларація

ООН про основні принципи правосуддя для жертв злочину і перевищення влади від 29 листопада 1985 року; Резолюція Комітету міністрів Ради Європи «Про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації» від 2 березня 1978 року № (78) 8 та деякі ін.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності. Конкретні гарантії адвокатської діяльності перераховані у ст. 23 цього Закону. Зважаючи на обов'язок органу досудового розслідування встановлювати подію кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України), у тому числі предмет злочинного посягання, при втручанні у професійну діяльність захисника, зазначимо ці гарантії:

1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;

2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;

3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;

5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;

6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом;

7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;

8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;

9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;

10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі;

11) забороняється втручання у правову позицію адвоката;

12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;

13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у медіа, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката;

16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;

17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку [13].

Гарантією діяльності адвоката слід вважати передбачену ст. 397–400 КК України відповідальність за будь-який незаконний вплив на роботу захисника чи представника особи з наданням правової допомоги.

Крім цього, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини [13].

Висновки. Аналіз статистичних даних про результати розслідування кримінальних правопорушень, вчинених щодо професійної діяльності захисника в Україні (ст. 397–400 КК України), дозволяє стверджувати про усталену практику закриття таких кримінальних проваджень, непритягнення до кримінальної відповідальності винуватих у втручанні в професійну діяльність адвокатів осіб.

Для забезпечення надійної доказової бази у кримінальному провадженні за ст. 397 КК України при встановленні предмету доказування обов'язковим є з'ясування предмету злочинного посягання (у межах події кримінального правопорушення). Гарантії професійної діяльності захисника є одним з елементів складу кримінального правопорушення (об'єктний склад, предмет посягання) щодо втручання в діяльність захисника чи представника особи. Встановлення складових елементів предмету кримінального правопорушення забезпечить повне та комплексне збирання доказів, їх оцінку для забезпечення швидкого, всебічного та неупередженого досудового розслідування.

Під час досудового розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 397 КК України, у випадку порушення встановлених законом гарантій професійної діяльності захисника або представника особи встановлюється конкретний вид порушених гарантій: 1) визначені Конституцією України; 2) передбачені міжнародними договорами, які у встановленому порядку ратифіковані Україною; 3) зазначені у КПК або законах України, які утворюють кримінальне процесуальне законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 28.07.2023).

2. Бабенко А. М., Федорончук І. В. Втручання у діяльність захисника чи представника особи: кримінологічний і кримінально-процесуальний виміри. *Юридичний бюлетень.* Вип. 15. 2020. С. 104–111. DOI https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.15.15

3. Русанівська Д. Д. Спосіб вчинення як ключовий елемент криміналістичної характеристики втручання в діяльність захисника чи представника особи. *Право і суспільство.* 2022. № 5. С. 264–269. DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.39

4. Єдині звіти Офісу Генерального прокурора про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх розслідування за 2021 рік – січень-червень 2023 року. URL: gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення: 28.07.2023).

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text. (дата звернення: 28.07.2023).

6. Семенова А. П. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання у діяльність адвоката. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.» 2013. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/22398 (дата звернення: 28.07.2023).
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка; [11-те вид., переробл. та допов.]. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
8. Юсупова К. О. Участь захисника у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх: криміналістичні основи та кримінальні процесуальні гарантії. *Криміналістика і судова експертиза*. 2022. Вип. 67. С. 320–335. DOI: https://doi.org/10.33994/kndise.2022.67.33
9. Гарантії прав і свобод людини та громадянина. *Енциклопедія сучасної України*. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=28680. (дата звернення: 28.07.2023).
10. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text. (дата звернення: 28.07.2023).
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 28.07.2023).
12. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам, у серпні 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text (дата звернення: 28.07.2023).
13. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text. (дата звернення: 28.07.2023).

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/105

СИСТЕМА ОСНОВНИХ ЗАВДАНЬ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ

SYSTEM OF MAIN TASKS OF THE LEGAL MECHANISM OF SOCIAL PROTECTION OF JUDGES IN UKRAINE

Барсук М.А., к.ю.н.

Стаття присвячена з'ясуванню актуального розуміння змісту та структури основних завдань правового механізму соціального захисту суддів в Україні. Обгрунтовано сутність поняття соціальний захист у сучасному концептуальному розумінні соціального захисту. Адже соціальний захист загалом та у кожному конкретному випадку може здійснюватися також і в несоціальній державі, утім, для нього: не будуть властиві всі основні, спеціальні та особливі риси соціального захисту, реалізація заходів соціального захисту не обов'язково буде призводити до результатів, які об'єктивуються в рамках соціального захисту, здійснюваного повноважними суб'єктами владних повноважень соціальної держави. Слід наголосити на тому, що лише того факту, що держава вважається правовою не є достатнім для констатації того, що заходи соціального захисту, які в ній здійснюються, в дійсності досягають своєї мети та завдань. В Україні, як правовій, демократичній та соціальній державі з моменту проголошення незалежності створено та діє правовий механізм соціального захисту суддів, однак, стан соціальної безпеки суддів, на жаль, не може вважатись достатнім, а отже ставить під сумнів людиноцентристську парадигму розвитку держави та спроможність судової влади зберігати свою незалежність від будь-якого неправомірного впливу. Отже актуалізується потреба в уточненні завдань правового механізму соціального захисту суддів в Україні, що сприятиме подальшому вдосконаленню цього правового механізму, а саме – посиленню соціальної безпеки і самостійності суддів й зміцненню незалежності судової влади. Встановлюється, що основні завдання правового механізму соціального захисту суддів є шляхами досягнення мети та виконання завдань соціального захисту суддів, що узгоджується із принципами права, національною доктриною соціального захисту, а також із положеннями чинного законодавства. Автором обґрунтовується позиція, у відповідності до якої систему завдань правового механізму соціального захисту суддів в Україні складають три групи (типи) завдань. Першу групу завдань складають шляхи утілення в життя основних цінностей соціального права України. Виконання цих завдань передбачає: утвердження в діях та рішеннях суб'єктів владних повноважень, що стосуються соціальної безпеки населення загалом та суддів зокрема, важливості соціальних прав громадянина; створення умов, за яких суддя матиме змогу реалізувати свої соціальні права, включно з правом на соціальний захист, а також захистити ці права у законом визначеному порядку. Другу групу завдань складають шляхи забезпечення соціальної безпеки суддів заходами соціального захисту в різних сферах їх соціального буття. Наприклад, у сфері реалізації трудового потенціалу правовий механізм соціального захисту суддів передбачає: розробку та впровадження відповідних людській гідності умов виконання суддівської роботи; компенсаторне збалансування, обумовлених перебуванням на посаді судді обмежень і заборон; просування ідей гендерної рівності та недискримінації в роботі судді; стимулювання та мотивування суддів до доброчесного виконання службових обов'язків та ін. Третю групу завдань складають шляхи збалансування приватних і публічних інтересів у контексті забезпечення належного функціонування судової гілки влади та забезпечення соціальної безпеки суддів. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

Ключові слова: завдання, незалежність суду, правовий механізм, соціальна безпека, соціальний захист, соціальні ризики, суддя.

The article aims to clarify the current understanding of the content and structure of the main tasks of the legal mechanism for judges' social protection in Ukraine. The essence of the concept of social protection in the modern conceptual understanding of social protection is substantiated. After all, social protection in general and in each specific case can also be used in a non-social state, however: it will not have all the main, special and special features of social protection, the implementation of social protection measures will not necessarily lead to results that are implemented within the framework of social protection by the authorized subjects of the authorities of the welfare state. It should be appreciated that the mere fact that the state is confirmed by law is not sufficient to establish that the social protection measures mentioned in them actually achieve their goals and objectives. In Ukraine, as a legal, democratic and social state, since the declaration of independence, a legal mechanism for the social protection of judges has been created and operates, however, the state of social security of judges, unfortunately, cannot be considered sufficient, and therefore question the human-centered paradigm of state development and the favorability of the judicial system. authorities to protect their independence from any undue influence. Therefore, the need to accurately solve the tasks of the legal mechanism for the social protection of judges in Ukraine, which will contribute to the further improvement of this legal mechanism, namely, strengthening the social security and independence of judges and strengthening the independence of the judiciary, is becoming urgent. It establishes that the main tasks of the legal mechanism for social protection of judges serve as special ways to achieve the objectives and fulfill the tasks of social protection, in line with the principles of law, the national doctrine of social protection, and the provisions of current legislation. The author substantiates the position that the system of tasks of the legal mechanism for judges' social protection in Ukraine consists of three groups or types of tasks. The first group focuses on finding ways to implement Ukraine's social law fundamental values. Fulfilling these tasks involves endorsing the actions and decisions of power entities concerning social security, including judges, and emphasizing the importance of citizens' social rights. It also entails creating conditions that enable judges to exercise their social rights, including the right to social protection, while ensuring the protection of these rights according to the law. The second group of tasks encompasses measures to ensure judges' social security across various aspects of their social lives. For instance, within the realm of labor potential realization, the legal mechanism for judges' social protection entails developing and implementing conditions that uphold human dignity in judicial work. It includes compensatory balances to address the restrictions and prohibitions associated with being a judge, promoting gender equality and non-discrimination in judicial work, and motivating judges to conscientiously fulfill their duties, among other factors. The third group of tasks focuses on striking a balance between private and public interests to ensure the proper functioning of the judicial branch of power and guarantee judges' social security. This involves considering the interplay of private and public concerns within the broader context of judicial operations and social protection. In conclusion, the article summarizes the study's results, highlighting the importance of the system of main tasks within the legal mechanism for the social protection of judges. By examining and understanding these tasks, policymakers and stakeholders can develop effective strategies to enhance judges' social security in Ukraine.

Key words: judge, judicial independence, legal mechanism, social protection, social risks, social security, task.

Постановка проблеми. Соціальний захист – це невід'ємна риса соціальної держави, а соціальна держава – це необхідна умова, в контексті якої соціальний захист може бути здійснений у тій формі та з тим змістом, що передбачається в сучасному концептуальному розумінні соціального захисту. Іншими словами, соціальний захист загалом та соціальний захист суддів зокрема може здійснюватися також й в несоціальній державі, утім, для нього: *по-перше*, не будуть властиві всі основні, спеціальні та особливі риси соціального захисту (тобто, такий соціальний захист може бути несправедливим щодо інших осіб, котрі потребують соціального захисту; цей захист може бути неадекватним соціальним ризикам, негативний ефект яких позначається на суб'єктах, щодо яких застосовуються заходи соціального захисту); *по-друге*, реалізація заходів соціального захисту не обов'язково буде призводити до результатів, які об'єктивуються в рамках соціального захисту, здійснюваного повноважними суб'єктами владних повноважень соціальної держави. При цьому слід наголосити на тому, що лише того факту, що держава вважається правовою не є достатнім для констатації того факт, що заходи соціального захисту, які в ній здійснюються, в дійсності досягають своєї мети та завдань. Саме тому в Україні, як в правовій, демократичній та соціальній державі з моменту проголошення незалежності створено та діє правовий механізм соціального захисту суддів, однак, стан соціальної безпеки суддів, на жаль, не може вважатись достатнім, а отже ставить під сумнів людиноцентристську парадигму розвитку держави та спроможність судової влади зберігати свою незалежність від будь-якого неправомірного впливу. У цьому контексті актуалізується потреба в уточненні завдань правового механізму соціального захисту суддів в Україні, що сприятиме подальшому удосконаленню цього правового механізму, а отже – посиленню соціальної безпеки і самостійності суддів й зміцненню незалежності судової влади.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Критичний аналіз наявної наукової літератури дозволяє дійти висновку, що по сьогодні основні завдання правового механізму соціального захисту суддів в Україні ще не були предметом наукового дослідження. Поряд із тим, слід констатувати наявність множини наукових напрацювань українських вчених, які досліджували завдання соціального захисту (серед яких В. В. Безусий [1], З. В. Гбур [2], І. М. Матюрін [3], О. В. Павліченко [4], В. М. Соколов [5], К. Г. Шаповал [6] та ін.), а також завдання правового механізму (Н. О. Бабич [7], Е. Л. Ковалюмнус [8], В. О. Швець [9] та ін.). Вказане засвідчує теоретичну можливість з'ясування актуального змісту завдань правового механізму соціального захисту суддів.

Отже, **метою** статті є з'ясування актуальної системи основних завдань правового механізму соціального захисту суддів в Україні. Для досягнення цієї мети виконуються наступні *завдання*: 1) сформулювати визначення поняття «завдання правового механізму соціального захисту суддів»; 2) окреслити структуру основних завдань правового механізму соціального захисту суддів в Україні та проаналізувати особливості таких завдань; 3) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу. Поняття «завданнями» в юридичному контексті загалом юристи-трудовики тлумачать в якості «нормативних шляхів досягнення певними групами (категоріями) суб'єктів права конкретної бажаної мети в практичній дійсності, які, так само як і дії, що вчиняються для її досягнення у межах відповідних напрямів, врегульовані на рівні законодавства, а також у локальних нормативних актах та договорах, що не суперечать нормам чинного законодавства» [10, с. 177]. У зв'язку із цим можемо дійти висновку, що основні завдання правового механізму соціального захисту суддів в Україні є шляхами об'єктивації мети і завдань соціального захисту вказаного кола працівників, що узгоджується із принципами права, доктриною соціального захисту (соціального права України загалом), а також із положеннями чинного законодавства (у той же час, коли акти законодавства не відповідають ідеальним завданням відповідного правового механізму, вони повинні бути вдосконалені, якщо це дозволяє соціально-економічний розвиток держави). При цьому, конкретизуючи цю надміру абстрактну позицію (задля уникнення надзвичайно широкого тлумачення змісту таких завдань у практичній дійсності, зокрема, під час реформи соціального захисту суддів) доходимо думки, що основні завдання правового механізму соціального захисту суддів в Україні складають систему, якою охоплено такі групи шляхів об'єктивації мети і завдань соціального захисту суддів:

1. Група шляхів утілення в життя основних цінностей соціального права. Правовий механізм соціального захисту суддів в Україні загалом ґрунтується на такій комплексній, ціннісній соціально-правовій засаді: життя та здоров'я суддів, як і будь-якого працівника, є вищими за значимість службово-трудового процесу, мети такого процесу; утім, хоча важливість соціальних прав суддів є формально вищою за його посадові обов'язки, ці права (та форми і способи їх реалізації) можуть на законних підставах звужуватись, приймаючи до уваги важливість виконання конституційних функцій судді; звуження соціальних прав у такому разі повинно компенсуватись заходами соціального права. Отже, в межах цієї групи завдань передбачається:

а) утвердження в діях та рішеннях суб'єктів владних повноважень, що стосуються соціальної безпеки населення загалом та суддів зокрема, важливості соціальних прав громадянина (у тому числі й судді), вважаючи їх за своєю природою цінними та такими, що заслуговують на комплексне забезпечення, охорону, а також захист;

б) створення умов, за яких суддя матиме змогу реалізувати свої соціальні права, включно з правом на соціальний захист, а також захистити ці права у законом визначеному порядку;

2. Група шляхів забезпечення соціальної безпеки суддів у різних сферах їх соціального буття, що пов'язані із виконанням повноважень судді та соціальної ролі судді (об'єктивація авторитету судової влади та посади судді в службовій та позаслужбовій соціальній активності судді, що також покладає відповідний соціальний тягар також й на членів його сім'ї) чи суміжні з цими сферами, головним чином:

а) в сфері реалізації трудового потенціалу судді в рамках процесуально та позапроцесуальної (зокрема, шляхом виконання адміністративних завдань, передбачених посадовими обов'язками судді, котрий займає в суді відповідну адміністративну посаду) діяльності судді:

– розробка та впровадження відповідних людській гідності умов виконання суддівської роботи (тобто, узгодження умов праці судді зі стандартами гідної праці працівників органів публічної служби), включно із реалізацією заходів формування здорового психологічного клімату в трудовому колективі суду, створення безпечних і здорових умов праці, забезпечення суддів, які є особами з інвалідністю, пристосованими до їх особливих потреб робочими місцями та ін.;

– компенсаторне збалансування, обумовлених перебуванням на посаді судді (чи наявністю правового статусу судді у відставці) обмежень і заборон. Виконання такого завдання правового механізму спрямоване на те, щоб судді не були непомірно обтяжені відповідними адміністративно-правовими обмеженнями та заборонами, адже вони, запобігаючи недоброчесності та зловживанням в системі правосуддя, у значній більшості випадків фактично обмежують соціально-економічний потенціал судді;

– просування ідей гендерної рівності в роботі судді, а також толерантного ставлення до осіб з інвалідністю

та ін. вразливих верств населення, які можуть перебувати на посаді судді. По-перше, це завдання передбачає популяризацію ідей гендерної рівності та виховання у суддів толерантного ставлення до незахищених верств суспільства. По-друге, це завдання припускає, що суддями можуть ставати особи обох статей, особи з інвалідністю, особи, які виховують дитину самостійну (без матері чи без батька дитини), особи, котрі виховують дитину з інвалідністю та ін. За таких обставин дія досліджуваного правового механізму повинна враховувати також потреби особливих категорій суддів, а також формувати інклюзивне робоче середовище, яке не припускає дискримінацію судді (суддями-колегами, іншими працівниками суду, ін. особами, які перебувають в судді, а також суб'єктами забезпечення соціального захисту суддів), вчинення щодо такого судді актів гендерного насилля (наруги), сексуальних домагань тощо;

– стимулювання та мотивування суддів до доброчесного виконання службових обов'язків. Забезпечення соціальної безпеки суддів передбачає стимулювання і мотивацію суддів до сумлінного та доброчесного виконання ними своїх обов'язків, не допускаючи професійного вигорання судді, а також поступове толерування до корупції, що створює умови критичної соціальної небезпечності становища судді;

– державне страхування суддів, а також забезпечення гарантованого права на гідне пенсійне забезпечення суддів. Важливість цього обумовлена тим фактом, що судді, як і будь-які інші працівники, повинні мати доступ до: комплексного соціального страхування, яке захищатиме їх та їхні родини від непередбачених обставин; гідної пенсії, що має вирішальне значення для вшанування відданої служби судді та гарантування безпечного життя після виходу судді на пенсію;

– постійний моніторинг повноти (також адекватності), вчасності формування, удосконалення, реалізації заходів соціального захисту суддів в Україні. Важливість цього завдання досліджуваного правового механізму визначається насамперед тим фактом, що регулярна оцінка та вдосконалення існуючих заходів соціального захисту є життєво важливими для вирішення нових проблем і задоволення мінливих потреб суддів (залежно від змін здоров'я, змін сімейного стану тощо; залежно від змін обставин дійсності, серед яких пандемія інфекційної хвороби, воєнні дії на території держави тощо);

– здійснення консультаційних заходів, спрямованих на надання суддям достовірної інформації про їх соціальні права, право на соціальний захист, а також можливості повноцінної реалізації цих прав судді. Надання консультацій та рекомендацій щодо соціальних прав і права на соціальний захист допомагає суддям приймати обґрунтовані рішення щодо реалізації своїх прав, а отже сприяє визначеності майбутнього судді, мінімізує тривогу щодо соціальної безпеки судді у майбутньому в контексті виникнення чи посилення тих або ж інших соціальних ризиків;

– збирання, дослідження на предмет можливості розгляду, розгляд, а також реагування на скарги (заяви, пропозиції) суддів щодо забезпечення їх соціальної безпеки та можливостей реалізації ними соціальних прав, права на соціальний захист;

– планування, організація та проведення різних заходів (зокрема, науково-практичних конференцій, круглих столів, конкурсів, програм тощо), прямо чи опосередковано спрямованих на підвищення довіри суспільства до суддів, підвищення авторитету та престижу посади судді. Соціальна безпека суддів тісно пов'язана з довірою суспільства до судової влади та до держави загалом. Тому актуальними наразі є завдання, спрямоване на підвищення суспільної довіри, зростання авторитету й престижу посади судді в Україні. Вважаємо, що значним чином сприятиме діалогу між суддями, юристами та громадськістю організація різноманітних заходів, таких як наукові конференції, круглі столи, семінари тощо. Зазначені ініціативи сприятимуть більшій прозорості, розумінню та оцінці важливої ролі, яку судді відіграють у суспільстві. Крім того, слід наголосити, що проведення вказаних заходів не повинно носити формальний характер, а отже – не може використовуватись в якості інструменту імітації діалогу суддів і науковців, практикуючих юристів, громадських активістів та ін. Проведення таких заходів повинно насамперед спрямовуватись на консолідацію думок, підходів, практик і позицій щодо перспектив оптимізації системи соціального захисту суддів, узагальнення яких має на меті формування науково-практичної основи для удосконалення правового механізму соціального захисту суддів в Україні;

б) в позаслужбовій сфері, а саме:

– створення сприятливих житлово-побутових умов існування судді та членів його сім'ї. Виконання цього завдання передбачає не лише задоволення фундаментального соціального права людини на житло, але й також включає доступ до безпечного та здорового житла, що характеризується наявністю усіх необхідних зручностей, площею, яка відповідає кількості сім'ї судді, а також належним розташуванням (це означає, що житло повинно розташовуватись у районі, що є сприятливим для безпечного, сімейного життя, а також достатньо близьким до місця роботи судді);

– забезпечення суддів (також членів їх сімей) можливостями оздоровлювати себе. У соціальній державі, що бажає бути дійсно правовою та демократичною, важливо щоби правовий механізм соціального захисту суддів сприяв не лише наданню доступу суддів (членів їх сім'ї, суддів у відставці) до системи охорони здоров'я, але й також сприяв підтримці здоров'я суддів. Таким чином держава повинна забезпечувати можливість реалізації суддями права на оздоровлення у відповідних закладах санаторно-курортного лікування та оздоровлення;

– забезпечення суддів (суддів у відставці) належним матеріальним забезпеченням пенсійного характеру та ін. Судді у відставці повинні отримувати гідне довічне грошове утримання, яка б відображала їх вислугу років, внесок у функціонування національної системи правосуддя, а також враховувало те, що під час перебування судді на посаді до нього застосовувались різноманітні адміністративно-правові обмеження та заборони, він був вимушений працювати в умовах підвищених соціальних ризиків тощо;

3. Група шляхів узгодження приватних і публічних інтересів у контексті забезпечення належного функціонування судової гілки влади та забезпечення соціальної безпеки суддів. Цю групу завдань правового механізму складають:

– створення умов безумовної незалежності та самостійності суддів, що не припускає будь-якого неправомірного впливу та тиску на суддю в результаті набуття та реалізації суддею права на соціальний захист;

– створення справедливих і прозорих умов формування та реалізації кадрової політики в судді (особливо в частині, що стосується недопустимості примусової праці, реалізації права на працю, права на кар'єру, права на відпочинок, права на припинення трудових відносин та ін.), що враховують потреби формування інклюзивної системи правосуддя в Україні без шкоди для належного функціонування цієї системи.

Висновки. Узагальнюючи викладене в статті зазначимо, що завдання правового механізму соціального захисту суддів в Україні є шляхами об'єктивації мети і завдань соціального захисту вказаного кола працівників, які узгоджуються із принципами права, доктриною соціального захисту, а також із положеннями чинного законодавства. Комплекс завдань цього правового механізму утворює систему, якою охоплено три групи шляхів досягнення мети і виконання завдань соціального захисту вказаного кола працівників. Першу групу складають завдання утілення в життя основних цінностей

соціального права. Реалізація таких завдань передбачає визнання важливості соціальних прав, всебічну підтримку і захист, а також створення сприятливих умов для їх реалізації, захист цих прав у відповідно до закону. Виконуючи ці завдання, держава визнає та демонструє невід'ємну цінність соціальних прав, сприяє соціальній справедливості, формує інклюзивне суспільство та сприяє ефективному виконанню суддями своїх функцій. Другу групу завдань правового механізму соціального захисту суддів в Україні складають завдання, спрямовані на забезпечення соціальної безпеки (заходами соціального захисту) суддів у різних сферах буття судді. Зокрема, у сфері праці такі завдання сприяють створенню соціально безпечних (гідних) умов праці, рівності та толерантності на робочому місці, мотивуванню суддів до доброчесного виконання своїх обов'язків, забезпеченню комплексних заходів соціального захисту. Натомість у позаслужбовій сфері вказані завдання сприяють створенню сприятливих умов життя судді (суддів у відставці, членів їх сім'ї), забезпеченню можливостей для оздоровлення та забезпечення належного матеріального забезпечення. Захищаючи соціальне благополуччя суддів (суддів у відставці, членів їх сімей) поза межами виконання ними професійних ролей, держава визнає потребу забезпечення цілісного соціально-економічного благополуччя суддів (суддів у відставці) та членів їх сімей, визнаючи їхній внесок у процес побудови правової та демократичної держави, що не завершується сферою реалізації трудового потенціалу судді. Третю групу завдань правового механізму складають завдання узгодження приватних і публічних інтересів, які в цілому зосереджені на захисті незалежності судової влади, самостійності судді, а також соціальної безпеки судді (судді у відставці), як людини, громадянина, працівника з особливим трудоправовим статусом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безусий В.В. Завдання соціального захисту державних службовців. *Соціальне право*. 2019. № 2. С. 21–27.
2. Хоружий М.Є., Гбур З.В. Соціальний захист державного службовця. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 13–14. С. 103–109.
3. Матюрін І.В. Цілі та завдання соціального захисту військовослужбовців в умовах реформування Збройних Сил та правоохоронних органів України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 23. С. 124–129.
4. Павліченко О.В. Завдання соціального захисту жінок в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 76–85.
5. Соколов В.М. Завдання соціальної безпеки державних службовців. *Юридична наука*. 2020. № 10 (112). С. 84–92.
6. Шаповал К.Г. Завдання соціального захисту державних службовців. *Соціальне право*. 2021. № 1. С. 68–73.
7. Бабич Н.О. Мета та завдання механізму правового регулювання реалізації соціальної функції держави. *Соціальне право*. 2021. № 3. С. 39–44. doi:10.32751/2617-5967-2021-03-03.
8. Ковалюмнус Е.Л. Правовий механізм захисту трудових та соціальних прав суддів в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2021. 246 с. С. 62–57.
9. Швець В.О. Мета та завдання правового механізму забезпечення стабільності трудових правовідносин. *Юридична наука*. 2019. № 2 (92). С. 448–455.
10. Швець В.О. Проблеми правового регулювання забезпечення стабільності трудових правовідносин: дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2021. 445 с.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/106

ОСНОВНІ ЗАСАДИ СУДДІВСЬКОЇ ПОВЕДІНКИ В ПОЗАРОБОЧИЙ ЧАС: ПСИХОЛОГІЧНИЙ ТА ЕТИЧНИЙ АСПЕКТИ

THE BASIC PRINCIPLES OF JUDICIAL BEHAVIOR OUTSIDE WORKING HOURS: PSYCHOLOGICAL AND ETHICAL ASPECTS

Дільна З.Ф., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Серкевич І.Р., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню питання етичної та моральної сторони поведінки представників судової гілки влади, зокрема, що стосується поведінки у поза робочий час, вимог, які ставляться до суддів вітчизняними та міжнародними нормативно-правовими актами. У статті досліджується поняття позасудової поведінки, аналізуються положення Кодексу суддівської етики, які містять вимоги до суддів у не робочий час, критерії оцінки поведінки судді на предмет не відповідності етичним вимогам тощо, наводяться підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Значна увага у статті приділяється аналізу положень Бангалорських принципів поведінки судді, і зокрема питанням щодо комунікації суддів з іншими колегами-представниками юридичної професії, тобто так званих поза процесуальних відносин та правил користування суддями соціальними мережами. Розкривається поняття некоректної поведінки суддів, неналежних контактів, тобто таких, які є певним чином підозрілими для стороннього спостерігача, поняття авторитету судової влади (визнання статусу судової влади у суспільстві, її впливу тощо), наводиться аналіз критеріїв встановлення порушень суддями етичних правил.

Констатовано, що вчинки та дії суддів на предмет етики оцінюються не ним самим, а власне суспільством. Відповідно існує правило, що значення має лише те, що на думку суспільства суддя зробив чи не зробив, також і будь які дії та вчинки суддів оцінюються як допустимі не з точки зору самого судді, а саме з боку суспільства, відповідно представники судової гілки влади протягом свого професійного життя повинні постійно думати про коректність своєї поведінки. Наприкінці зроблено аналіз впливу таких обмежень на особистість судді, психологічний аспект його роботи, ефективність прийняття ним рішень, що може мати наслідком емоційне вигорання, а також появу такого негативного явища, як професійна деформація, тобто комплексу негативних змін у особистості, її характері, що сильно впливає та, як правило, шкодить професійній діяльності.

Ключові слова: етика судді, некоректна поведінка, позасудова поведінка, соціальні мережі, поза процесуальні відносини, неналежні контакти, професійна деформація.

The article is devoted to highlighting the issue of the ethical and moral side of the behavior of representatives of the judicial branch of government, in particular, regarding behavior outside of working hours, requirements that apply to judges by domestic and international legal acts. The article examines the very concept of extrajudicial behavior, analyzes the provisions of the Code of Judicial Ethics, which contain requirements for judges in non-working hours, criteria for evaluating a judge's behavior for non-compliance with ethical requirements, etc., and provides grounds for bringing a judge to disciplinary responsibility.

Considerable attention is paid in the article to the analysis of the provisions of the Bangalore Principles of the Judge's Conduct, and in particular to questions regarding the communication of judges with other colleagues representing the legal profession, i.e. the so-called extra-procedural relations and the rules for the use of social networks by judges. The concept of improper behavior of judges, improper contacts, that is, those that are somehow suspicious to an outside observer, the concept of the authority of the judiciary (recognition of the status of the judiciary in society, its influence, etc.) is revealed, an analysis of the criteria for establishing violations of ethical rules by judges is provided.

It was established that the actions and actions of judges on the subject of ethics are not evaluated by them, but by society itself. Accordingly, there is a rule that it matters only what, in the opinion of society, the judge did or did not do, as well as any actions and actions of judges are evaluated as permissible not from the point of view of the judge himself, but specifically from the side of society, respectively, representatives of the judicial branch of power during of their professional life should constantly think about the correctness of their behavior.

At the end, an analysis of the impact of such restrictions on the personality of the judge, the psychological aspect of his work, the effectiveness of his decision-making, which can result in emotional burnout, as well as the appearance of such a negative phenomenon as professional deformation, a complex of negative changes in the personality, its character, which strongly affects and, as a rule, harms professional activity.

Key words: judge's ethics, improper behavior, extrajudicial behavior, social networks, extra-procedural relations, improper contacts, professional deformation.

Постановка проблеми. В сучасному суспільстві існує категорія професій, до яких увага суспільства прикута найбільше. До таких власне належать судді, як представники судової гілки влади, яка виправдано вважається провідною у забезпеченні прав та законних інтересів громадян. Такий інтерес якраз і зумовлюється тією роллю, яку суддя виконує, очікуванням результатів діяльності суддів з боку суспільства. Особливо гостро громадськість сприймає та реагує на будь які прояви поведінки судді, які сприймаються і здаються для оточуючих не етичними. Однак, звичайно, часто при цьому суспільство забуває, про те, що судді це теж люди із своїм особистим життям, які власне і так достатньо відчувають на собі обмежень, які приймають цілком добровільно та з розумінням. Якщо під час виконання своїх професійних обов'язків зрозумілими та виправданими є вимоги до поведінки судді, то у позаробочий час окремі вимоги є доволі таки спірними або такими, що потребують певного корегування.

Стан наукових досліджень. Питання етичної поведінки судді розглядалось у працях Л. Москвич, Л. Нестерчук, О. Овчаренко, С. Подкопаєв, Б. Прокопенко, Л. Тацій та багато інших. Однак, звичайно сьогодення диктує нові виклики щодо дослідження питання етичної поведінки судді, виходячи із дисциплінарної практики щодо суддів, а також і проблеми їх професійного вигорання.

Мета статті – дослідження вимог до етичної поведінки суддів у позаробочий час, а також психологічний аспект висунення таких вимог та впливу їх на професійну деформацію судді

Виклад основного матеріалу. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 року, у розділі III, який має назву «Позасу-

дова поведінка судді», декларує етичні вимоги до поведінки судді у час, поза роботою, тобто у той період доби, коли суддя безпосередньо не здійснює своїх професійних повноважень. Тобто, що розуміється під позаробочим часом? Це той період доби, який власне належить особі для розвитку своєї особистості, час на сім'ю, свої власні фізіологічні та інші особисті потреби. Зокрема до таких вимог належать: 1) заборона суддям належати до політичних партій та професійних спілок, брати участь у політичній діяльності, обіймати будь які інші посади, які оплачуються, за винятком творчої роботи, наукової та викладацької (ст. 16). Власне аналогічна заборона щодо суддів міститься також і у Конституції України, а саме ст. 127, де вказано, що суддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої [1]; 2) заборона взаємовідносин, які можуть впливати на неупередженість та незалежність суддів. Відповідно суддя може брати участь у громадській діяльності, публічних заходах, якщо вони не завдають шкоди його статусу, авторитету суду і не можуть вплинути на здійснення правосуддя (ст. 17); 3) обов'язок бути обізнаним про свої майнові інтереси та бути обізнаним про майнові інтереси членів своєї сім'ї (ст. 18); 4) суддя повинен враховувати, що сімейні, соціальні взаємовідносини чи будь-які інші стосунки та втручання з боку органів державної влади не мають впливати на поведінку судді чи ухвалення судових рішень (ст. 19); 5) участь судді у соціальних мережах, Інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування в мережі Інтернет є допустимими, проте суддя може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету судді та судової влади (ст. 20) [2].

Про обов'язковість дотримання правил суддівської етики зазначено і у ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема те, що суддя повинен справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства та дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів [3]. Тоді, як ст. 106 цього ж Закону передбачає як підставу для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу [3].

Вищезгаданим Кодексом суддівської етики визначено обов'язок судді бути прикладом дотримання високих стандартів поведінки та додержання вимог принципу верховенства права для того, щоб зберегти довіру до судової системи з боку суспільства. Аналогічно, про обов'язок демонстрації суддями дотримання етичних норм як частину своєї діяльності декларують і ряд міжнародних документів, які є базовими у судовій етиці, наприклад Бангалорські принципи поведінки суддів (2006 р.), Основні принципи незалежності судових органів (1985 р.), Європейська хартія про закон «Про статус суддів» (1998 р.), Загальна (Універсальна) хартія судді (1999 р.), Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (1983 р.) та інші.

Дотримання етичних норм і демонстрація їх дотримання як у професійному, так і в особистому плані є важливими елементами життя судді. Головне не те, що робить і чого не робить суддя, а те, що, на думку інших, суддя зробив або може зробити. Наприклад, якщо суддя в приватному порядку ретельно обговорює щось з однією зі сторін процесу, це виглядає як надання переваги цій стороні, навіть якщо насправді бесіда взагалі не стосується судової справи. Оскільки суспільство очікує від судді високого стандарту поведінки, суддя, який вагається, чи варто йому бути присутнім на певному заході або ж чи прийняти той чи інший подарунок, навіть зовсім незначний, має поставити собі питання: «Як це буде виглядати в очах суспільства?» [4, с. 98].

Наведемо вимоги, які декларують Бангалорські принципи (міжнародний документ, який схвалений резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року): 1) вимога зразкового способу життя судді, при чому і у позаробочий час (до прикладу тактовна поведінка, самоконтроль, повага до інших тощо). Така вимога стосується і відвідин публічних місць, зокрема суддя повинен враховувати сам заклад, тобто його репутацію, відвідувачів, законність чи незаконність діяльності такого закладу тощо; 2) обмеження для суддів щодо гри в азартні ігри у позаробочий час або під час відпустки; 3) обмеження на відвідування різноманітних відпочинково-розважальних закладів; 4) комунікація із представниками юридичної професії (адвокатами, прокурорами та іншими юристами) безумовно вітається, не є під абсолютною забороною (навіть у випадках, коли до прикладу адвокат є сусідом судді тощо). Щодо цього обмеження існує правило – суддя повинен уникати ситуацій, які можуть викликати або викликають підозру щодо упередженого чи схильного ставлення, при цьому бути розсудливим, тобто фактично відповідальність за недопустимість переходу цієї так званої «межі» покладається на самого ж суддю; 5) судді, як і будь-якому громадянину, гарантується право вільного вираження думок, віросповідання, участі в зібраннях та асоціаціях, однак у процесі реалізації таких прав суддя завжди турбується про підтримку високого статусу посади судді і не допускає дій, що не сумісні з неупередженістю і незалежністю судових органів [5]. Тобто, визначаючи допустимий рівень участі судді в публічних дискусіях необхідно брати до уваги два основні аспекти. Перший: чи може така участь судді обґрунтовано підірвати впевненість у його неупередженості. Другий: чи може така участь призвести до зайвих політичних нападок на суддю і чи не суперечить вона високому статусу суддівської посади. Якщо будь-який із цих факторів присутній, то судді слід уникати такої участі [6, с. 110]; 6) пряма заборона участі судді у публічних полеміках, з метою забезпечення неупередженого та об'єктивного підходу; 7) суддя може висловлюватися на теми, які стосуються судової системи. Є окремі обставини, за яких судді можуть висловлюватися з приводу суперечливих політичних питань, зокрема, коли питання безпосередньо стосуються роботи судів, незалежності суддів (якщо, наприклад, ідеться про заробітну плату і преміальні виплати суддям), фундаментальних аспектів реалізації правосуддя або особистих професійних якостей судді. Однак, навіть висловлюючись стосовно цих питань, суддя значною мірою має виявляти стриманість. Суддя може звертатися до уряду з публічними заявами щодо цих питань, однак його слова і дії не повинні сприйматися як спроба тиску на уряд або вказівка на те, яке рішення він прийме, якщо відповідні питання буде винесено на розгляд суду. Крім того, суддя повинен пам'ятати, що його публічні висловлювання можуть бути сприйняті як вираження поглядів суддівської спільноти загалом; іноді судді буває складно висловити свою думку таким чином, щоб вона була сприйнята виключно як його суб'єктивне міркування, а не як позиція судової системи в цілому [6, с. 112]; 8) суддя повинен уникати неналежного впливу на нього з боку членів сім'ї, колег, друзів та осіб,

з якими суддя спілкується. Відповідно суддя не повинен дозволяти використовувати авторитет своєї посади таким особам; 9) на суддів покладається обов'язок проводити розмежування між належним та неналежним використанням посади судді (до прикладу слід уникати ситуацій використання своєї посади у особистих цілях, для вирішення власних проблем, здобуття певних вигод, тобто не зловживати своїм службовим становищем). При цьому суддя не зобов'язаний приховувати свою суддівську посаду.

Отже, якщо проаналізувати усі вимоги до поведінки суддів у позаробочий час, можна зробити висновок, що будь які дії та вчинки суддів оцінюються як допустимі не з точки зору самого судді, а саме з боку суспільства. Тобто застосовується правило – має значення не те, що суддя робить чи не робить, а саме те, що на думку суспільства він зробив чи повинен зробити. Тобто ось ця постійна думка про те, як він виглядатиме в очах людей, чи коректною є його поведінка, супроводжує суддю протягом всього професійного шляху, а інколи і по його завершенню.

Що стосується поняття «некоректної» поведінки судді, то власне у коментарі до Бангалорських принципів вказано її критерій, який зокрема полягає у визначенні, чи не шкодить певна поведінка здатності судді виконувати суддівські обов'язки чесно, неупереджено, незалежно і компетентно і чи може об'єктивний спостерігач через цю поведінку скласти враження, що суддя не здатний саме так виконувати свої обов'язки. Наприклад, якщо з представником державної влади поводяться по-іншому, ніж з будь-яким іншим громадянином, надаючи цьому чиновнику особливе місце в залі суду, у звичайного спостерігача складається враження, що цей чиновник має особливий доступ до суду і до процесу винесення судових рішень. З іншого боку, школярам, які часто приходять у суд на екскурсію, дозволяють сідати на особливі місця і навіть на місце судді. Діти не наділені владою і тому не будуть сприйматися як такі, що здійснюють неналежний вплив на суд, тим більше, коли зрозуміло, що вони присутні там з освітньою метою [4, с. 99].

Мабуть чи не найбільш гостре та актуальне питання щодо позаслужбової поведінки суддів – допустимість комунікації їх з іншими своїми колегами (мова йде не тільки про суддів, а саме про колег-представників інших професій юридичного спрямування, зокрема адвокатів, прокурорів тощо), а також користування соціальними мережами. Зокрема, стаття 19 Кодексу суддівської етики регламентує обов'язок судді враховувати, що будь які стосунки та комунікації (сімейні чи соціальні) ухвалення суддею рішень та його поведінку відповідно. Відтак, прямої заборони на таке спілкування немає. Однак, така комунікація є цілком виправданою і зрозумілою, адже вони разом вчились або раніше працювали, відтак поза професійним життям це можуть бути звичайні людські дружні відносини. Також ці ж судді та прокурори, адвокати можуть знайомитись і спілкуватись на різноманітних професійних заходах для юристів.

Відтак, чи можна такі знайомства вважати порушенням суддівської етики, конфліктом інтересів та й взагалі підставою для відводу певного судді у справі. Видається, таки ні. В даному випадку можна говорити також і про рівень моральної правосвідомості судді, про його моральний вибір та відповідно моральну відповідальність. Очевидно, що суддя може сам вирішити наскільки в особистих відносинах він перебуває з іншими учасниками справи. Сам суддя повинен розуміти та усвідомлювати як та чи інша ситуація, його поведінка виглядає для суспільства, де межа тих взаємин, за якою вони можуть вплинути на виконання суддею своїх обов'язків.

Щодо цього питання, Бангалорські принципи поведінки суддів декларують обов'язок суддів уникати у своїх особистих стосунках з адвокатами ситуацій, які б могли викликати обґрунтовану підозру чи створити видимість наявності у судді певних схильностей чи упередженого ставлення, а також не брати участі в розгляді справи, якщо будь-хто із членів його родини виступає як представник будь-якої сторони чи в іншій формі має відношення до справи. Також суддя не повинен надавати інформацію про місце свого проживання для зустрічей із колегами (ст. 4.3, 4.4) [5].

Що стосується критерію «неналежних контактів» судді, то якщо відштовхуватись від значення поняття «неналежний», що означає не такий як повинен був би бути, або такий, що не личить кому-небудь, то очевидно неналежними контактами судді є такі, які можуть здатись зі сторони певним чином підозрілими. До прикладу, адвокат, навіть будучи добре знайомим із суддею поза межами професійного життя, не може допускати розмов у своєму кабінеті із адвокатом або прокурором, або звертатись до них дружнім зверненням по імені. Ось як це пояснює Коментар: «суддя має відчувати необхідність уникати контактів, які можуть дати суспільству привід припустити наявність будь-яких особливих взаємин між суддею і особою, якій суддя, потенційно може посприяти. Наприклад, судді зазвичай слід утримуватися від поїздок в машині, за кермом якої поліцейський або адвокат, а у громадському транспорті не слід сидіти поруч зі стороною процесу чи свідком» [4, с. 99].

Якщо взяти до уваги Висновок Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності, то там вбачаються положення про те, що судді не повинні бути ізольовані від суспільства, в якому вони живуть, оскільки судова система може тільки тоді функціонувати належним чином, коли судді не втрачають відчуття реальності. Більш того, судді, будучи громадянами, мають основоположні права та свободи, які захищені, зокрема, Європейською конвенцією з прав людини (свобода думки, релігійна свобода тощо) (п. 27) [6]. Відтак, в цьому документі задекларовано положення про те, судді повинні вільно, на свій розсуд використовувати час поза професійною діяльністю. При цьому, вказано також і про ризики, які така діяльність може нести, наприклад загрозу неупередженості судді, незалежності тощо. Тому, представники судової гілки влади повинні так би мовити «балансувати» між бажанням та ступенем їх участі у повсякденному житті та відповідно при цьому не давати приводів щодо сумнівів у їх безсторонності, об'єктивності та незалежності.

Наведемо ще декілька положень, які містяться у Висновку: 1) судді повинні гідно поводити себе у своєму приватному житті. Дане положення є доволі неоднозначним, адже по-перше, гідність є поняттям насамперед моральної свідомості людини, відповідно впливає на її моральний вибір, тобто що є гідно, а що ні кожна людина для себе визначає самостійно, по-друге, неможливо викласти єдині стандарти поведінки суддів, які б відповідали моральним цінностях суспільства, адже останні постійно розвиваються та з часом змінюються. До речі, Консультативна рада європейських суддів висловила пропозицію щодо створення в рамках судової системи держави органу, або ж системи органів, функцією яких було б консультування суддів щодо морально-етичного боку їх діяльності, в тому числі й у тих випадках, коли судді сумніваються щодо того, чи їх позасудова діяльність відповідає високому статусу судді. Власне такий орган мав би функціонувати відділено від тих органів, які компетентні застосовувати дисциплінарні стягнення; 2) судді повинні утриматись від політичної діяльності. Власне йде мова не про заборону реалізовувати свої політичні права, а саме про публічну політичну діяльність; 3) судді не повинні піддавати себе можливості політичних нападок, що є несумісними з нейтральністю, якої вимагає правосуддя (обмеження участі суддів у публічних дискусіях політичного змісту) [6];

4) необхідність дотримання балансу між правом суддів на свободу думки та вираження поглядів і вимогою нейтральності. Таким чином, суддям необхідно (навіть якщо їхнє членство у політичній партії або участь у публічних дискусіях щодо основних проблем в суспільстві неможливо заборонити) утримуватися хоча б від будь-якої політичної діяльності, яка підриває їхню незалежність або загрожує видимості безсторонності [6]; 5) суддям має бути дозволено брати участь у деяких дискусіях, які стосуються національної політики у сфері судівництва. Необхідно, щоб із суддями можна було проводити консультації і щоб вони мали можливість брати активну участь у підготовці законодавства щодо їхнього статусу і, загалом, функціонування судової системи [6].

Що стосується порядку користування суддями соціальними мережами варто зазначити, що суддя безперечно є учасником соціальних відносин, відтак немає нічого поганого в тому, щоб він був користувачем соціальних мереж. Власне стаття 20 Кодексу суддівської етики щодо цього встановлює певні правила: 1) у соціальних мережах бути стриманим та коректним у висловлюваннях, «враховувати такі принципи як гуманізм, толерантність, тактовність, коректність, скромність; дотримуватись принципу – доцільності дій (тобто в будь якій незрозумілій ситуації керуватись принципом доцільності та зручності); 2) розміщувати лише ту інформацію, яка не підриває авторитет судової влади; не допускається надавати правову оцінку рішенням судів та правової позиції інших суддів, зокрема обговорювати дії та правові позиції суддів, критикувати їх, і таким чином викликати сумніви у професійності суддів, їх незалежності та неупередженості. Якщо звернутись до коментаря до Кодексу суддівської етики, то вбачаємо кілька прикладів поведінки суддів, що власне розцінюються як порушення вимог статті 20, а саме це випадки коли: 1) судді розмістили фотографії в соціальних мережах, на одній з яких суддя сидить в залі судових засідань з ногами на столі. Підпис під фотографією говорить: «Я, звичайно, не досконаліть, але шедевр ще той!»; 2) Суддя на розміщеному у соціальних мережах фотознімку зображена в залі засідання з молотком в руці на тлі державних символів, нижче слідував коментар: «Дам по лобі всім, хто буде на мене "наїжджати"»; 3) На розміщеному у соціальних мережах знімку зображена суддя в обнімку із пляшкою горілки [7].

Звичайно потрібно брати до уваги той факт, що фото, які судді можуть розміщувати у соціальних мережах можуть бути різними, і не обов'язково мати надто особистий характер. Задля уникнення дискусій з приводу поняття допустимої дружби у соціальних мережах, варто навести висновки, які були наведені суддями у своїх рішеннях щодо вирішення питання про відводи. Так, наприклад при розгляді клопотання про відвід судді по причині дружби судді та представника однієї із сторін у мережі Facebook, Хотинський районний суд м. Запоріжжя відмовив в його задоволенні, посилаючись на те, що поняття друзі є достатньо широким і лише визначає статус користувача у соціальній мережі та надає доступ до певної інформації, проте жодним чином не вказує на «особливі», позапроцесуальні відносини [8]. Ще в одному рішенні по розгляду аналогічного клопотання, суд в ухвалі навів цитату із рішення Касаційного суду Франції від 05.01.2017 року: «…термін "друг", що використовується для позначення людей, які згодні увійти в контакт через соціальні мережі, не відсилає до дружніх стосунків у традиційному сенсі цього слова... існування контактів між різними людьми через ці мережі не достатньо, щоб встановити конкретну упередженість; соціальна мережа є просто специфічним засобом комунікації між людьми, які мають спільні інтереси, і в цьому випадку, однаковий рід занять» [9].

Озвучимо позицію Великої Палати Верховного Суду, яка у своїй Постанові від 08.07.2020 року у справі № П/9901/251/19, звернула увагу на те, що участь судді в соціальних мережах, інтернет-форумах, застосування суддею інших форм спілкування в мережі Інтернет є допустимими, проте суддя може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету судді та судової влади (стаття 20 Кодексу суддівської етики). Разом з тим, Великою Палатою констатовано, що чинне вітчизняне законодавство не містить переліку (вичерпного) тих джерел, з яких можна було б встановити певні обставини, що якраз викликають обгрунтований сумнів з приводу того, чи відповідає суддя критерію доброчесності та професійної етики, а також чи порушено етичні правила користування соціальними мережами та відповідно таким чином завдано шкоди авторитету правосуддю в цілому [10].

Тому, це оціночне поняття, при вирішенні якого слід враховувати конкретні обставини правозастосовної ситуації, суспільний контекст, за розсудом певного суб'єкта, при цьому заслуховуючи думку судді про його дійсний намір. До цього варто розкрити поняття авторитету судової влади, під яким потрібно розуміти визнання за судовою владою видатних досягнень, здібностей, особливого становища та статусу в державі, так і значення її впливу на довіру осіб до неї. Схожою термінологією наділено і поняття «авторитет судді», який виступає як представник судової влади та є зовнішнім втіленням і подальшою демонстрацією її авторитету [10, с. 139].

Відтак, всі ці обмеження, які встановлені етичними кодексами, іншими нормативно-правовими актами безперечно впливають на особистість судді, на розвиток її психічних процесів, особливо емоційних (емоції та почуття), психічні стани (прояви стресу, фрустрації, страху тощо), формування внутрішнього переконання при прийнятті рішень, і в кінцевому результаті може призвести до емоційного вигорання, симптомами якого є, насамперед, постійне почуття виснаження, втоми, відсутність мотивації та негатив до роботи, через що знижується професійна ефективність роботи і результат прийнятих рішень. Як наслідок, це також може вплинути на загальну ефективність здійснення правосуддя, професійну майстерність судді, його об'єктивність, і викликати недовіру суспільства до таких суддів і судової гілки влади в цілому.

До речі, виходячи із таких встановлених обмежень, можна зробити висновок, що судді повинні бути наділені такими психологічними якостями, що дозволяють протистояти моральному та психологічному тиску (тут слід згадати і інші види тиску, такі як погрози, шантаж, залякування тощо). Все це безумовно негативно впливає на особистість судді і може призводити навіть до професійної деформації.

Висновок. Отже, поведінка судді завжди повинна відповідати статусу цієї посади, що означає, добровільність та усвідомленість прийняття обмежень та вимог, які ставить суспільство до суддів, і тут мова не лише про його дії та вчинки з точки зору закону, а й моралі. Однак, як видається, наше суспільство таки не готове до розуміння поняття поваги до судді та його незалежності, відтак утворюється ніби замкнуте коло: надто високі вимоги до судді – незадоволення представниками судової гілки влади – недовіра – супротив – емоційне вигорання – професійна деформація – незадоволення представниками судової гілки влади). Тому, очевидно, слід було б у Кодексі суддівської етики чітко конкретизувати ті критерії, за якими можна надати достовірну оцінку поведінці судді у позаробочий час на предмет відповідності нормам етики з метою уникнення так званих подвійних стандартів оцінки судді.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 05.08.2023 р.)

2. Кодекс суддівської етики: затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. URL: https://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf (дата звернення: 08.08.2023)

3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17 (дата звернення: 26.08.2023)

4. Управління ООН з наркотиків та злочинності. Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів. 2007. 199 с. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/komentari-bangalorski-9818bfbb11.pdf (дата звернення: 26.08.2023)

5. Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р. // Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 756 с.

6. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності: міжнародний документ від 19.11.2002 р. URL: http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Висновок%20№%203%20(2002).pdf. (дата звернення: 26.08.2023)

7. Коментар до кодексу суддівської етики. Затверджено рішенням Ради суддів України від 04 лютого 2016 року № 1. 140 с. URL: https://rsu.gov.ua/uploads/article/komentar-kodeksusuddivskoietiki-edd47ed191.pdf (дата звернення: 26.08.2023)

8. Ухвала Хотинського районного суду м. Запоріжжя у справі № 2/337/1013/2017 від 19.07.2017 р. URL:http://reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 26.08.2023)

9. Ухвала Вінницького окружного адміністративного суду у справі № 802/541/17-а від 19.04.2017 р. URL:http://reyestr.court.gov.ua/Review/66258810 (дата звернення: 26.08.2023)

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.07.2020 року у справі № П/9901/251/19. URL:https://verdictum.ligazakon.net/document/90458931 (дата звернення: 26.08.2023)

УДК 341.231.14-056.24:061.1ЄС
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/107

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ІНВАЛІДНОСТІ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ПРАКТИЦІ СУДУ ЄС

SOME PROBLEMS OF DEFINING DISABILITY IN THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION AND THE PRACTICE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

Комарова Т.В., д.ю.н.,
професорка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Трагнюк О.Я., к.ю.н.,
доцентка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бойчук Д.С., к.ю.н.,
доцент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Проблема чіткого юридичного визначення інвалідності завжди була предметом багатьох дискусій. Це пояснюється тим, що сам концепт інвалідності і те, як визначається місце людей з інвалідністю у житті суспільства, постійно змінювалися. Можна сказати, що лише останні десятиріччя домінує соціальна модель розуміння інвалідності, до цього ж була поширена медична модель, за якої інвалідність розглядалася як особиста проблема конкретної людини, як певний індивідуальний недолік, що виникає внаслідок хвороби, травми або стану здоров'я.

На сьогодні антидискримінаційне законодавство ЄС, зокрема Директива про рівність у сфері зайнятості (Директива 2000/78/ЕС), не містить чіткого визначення інвалідності. Так, існує низка правових норм, в тому числі і в Установчих договорах ЄС, які забороняють дискримінацію на підставі інвалідності, але жодна з них не містить конкретного тлумачення поняття інвалідності. Протягом останніх років Суд ЄС намагався заповнити цю прогалину та обговорював концепцію інвалідності в різних рішеннях, намагаючись описати поняття інвалідності. Спочатку Суд ЄС у своїй практиці брав за основу медичну модель розуміння інвалідності, чітко відмежовуючи поняття хвороби від інвалідності. Лише Ратифікація Європейським Союзом Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю (КПІ ООН) призвела до остаточної зміни парадигми у прецедентному праві Суду ЄС: він перейшов від медичної до соціальної моделі розуміння інвалідності. Оскільки КПІ ООН тепер є невід'ємною частиною законодавства ЄС, Суд ЄС зазначає, що виникає обов'язок визначати інвалідність відповідно до соціальної моделі, яка закріплена у КПІ ООН. Тому метою цієї статті є аналіз підходів до визначення інвалідності в антидискримінаційному законодавстві ЄС та аналіз прецедентної практики Суду ЄС у цьому питанні.

Ключові слова: особи з інвалідністю, інвалідність, Конвенція про права осіб з інвалідністю, моделі розуміння інвалідності, Директива про рівність у сфері зайнятості, Суд ЄС.

The problem of a clear legal definition of disability has always been the subject of many discussions. This is explained by the fact that the very concept of disability and the way in which the place of people with disabilities in society is determined has been constantly changing. It can be said that the social model of understanding disability has dominated only in recent decades. Before this period the medical model was widespread, in which disability was considered as a personal problem of a specific person, as a certain individual deficiency arising from an illness, injury or health condition.

Currently, EU anti-discrimination legislation, in particular the Employment Equality Directive (Directive 2000/78/EC), does not contain a clear definition of disability. Yes, there are a number of legal norms, also including in the The Treaties of the European Union, which prohibit discrimination on the basis of disability, but none of them contain a specific interpretation of the concept of disability. In recent years, the Court of Justice of the European Union has tried to fill this gap and discussed the concept of disability in various judgments, in the attempt to provide a definition of disability. Initially, the CJEU in its practice took as a basis the medical model of understanding disability, clearly distinguishing the concept of illness from disability. Only the European Union's ratification of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) led to a final paradigm shift in the case law of the CJEU: it moved from a medical to a social model of understanding disability. Since the CRPD is now an integral part of EU legislation, the CJEU notes that there is an obligation to define disability in accordance with the social model established in the CRPD. Therefore, the purpose of this article is to analyze approaches to the definition of disability in EU anti-discrimination legislation and to analyze the precedent practice of the CJEU in this matter.

Key words: persons with disabilities, disability, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, models of disability, Directive on equality in employment, Court of Justice of the European Union.

Постановка проблеми. До 1980-х років інвалідність традиційно розглядалася як медична проблема, індивідуальний недолік або навіть «особиста трагедія», що виникає внаслідок хвороби, травми або стану здоров'я, що погіршує або порушує фізіологічне чи когнітивне функціонування. Ця «медична модель» зосереджувалася на фактичному стані здоров'я конкретної людини та на методах лікування, які можуть бути використані для «відновлення» або полегшення порушення. Цей підхід концептуалізував інвалідність як негативний стан і пов'язував її з індивідуальним порушенням, що було повністю незалежним від будь-яких інших зовнішніх факторів [1, с. 240].

На противагу такому розумінню інвалідності, починаючи з кінця 1960-х років, вчені та активісти розробили соціальну модель інвалідності, яка визначає інвалідність як продукт суспільства. Соціальна модель виходить з того, що саме суспільство нав'язує інвалідність особам з певними фізичними вадами. Таким чином, якщо медична модель зазначає, що інвалідність зосереджена на порушенні здоров'я конкретної особи та на заходах його лікування, то в рамках соціальної моделі інвалідність розглядається як наслідок існування певних бар'єрів у суспільстві [2]. Слід зазначити, що саме соціальна модель є домінуючою парадигмою в розумінні інвалідності протягом останніх десятиліть, що нормативно закріплена у Конвенції про права осіб з інвалідністю [3]. В Європейському Союзі розробка широкомасштабної європейської політики щодо інвалідності відповідала чіткому переходу від медичної моделі розуміння інвалідності до соціальної [4].

Метою статті Серйозні кількісні та якісні зміни в політиці ЄС щодо осіб з інвалідністю відбулися наприкінці 1990-х років після прийняття Стандартних правил забезпечення рівних можливостей для інвалідів [5], які вперше контекстуалізували інвалідність в рамках прав і свобод людини та стали основою для перегляду пануючої парадигми розуміння інвалідності в рамках ЄС. У 1999 р. набув чинності Амстердамський договір, яким була внесена низка реформ до Установчих договорів Європейського Союзу і яким Європейському Співтовариству були надані важливі повноваження, зокрема, у сфері боротьби з дискримінацією осіб з інвалідністю. Зараз це стаття 19 Договору про функціонування ЄС, де зазначається, що «Рада… може вжити заходів, необхідних для боротьби проти дискримінації на підставі статі, расового та етнічного походження, релігії або віри, інвалідності, віку або сексуальної орієнтації» [6].

На підставі цих положень була прийнята Директива 2000/78/ЄС (2000 р.) [7], яка встановлює загальні рамки для рівного ставлення у сфері зайнятості та професій (далі Директива про рівність у сфері зайнятості). Директива забороняє як пряму (диференційне ставлення на основі певної характеристики), так і непряму дискримінацію (будь-яке положення, критерій або практика, яка на перший погляд є нейтральною, але може негативно вплинути на одну або більше конкретних осіб або підбурюють до дискримінації).

Усталене прецедентне право Суду ЄС стверджує, що принцип недискримінації вимагає, щоб схожі ситуації не розглядалися по-різному, а різні ситуації не повинні розглядатися однаково; різне ставлення може бути виправданим лише тоді, коли воно ґрунтується на об'єктивних міркуваннях і є пропорційним переслідуваній законом меті [8]. Директива про рівність у сфері зайнятості ознаменувала перше законодавче втручання ЄС, спрямоване на боротьбу з дискримінацією за ознакою інвалідності. Це один із ключових документів ЄС у сфері недискримінації, разом з тим Директива не містить прямого визначення інвалідності чи вказівок щодо персональної сфери застосування законодавства стосовно інвалідності, що створює невизначеність щодо обсягу захисту, який надається правопорядком ЄС цій категорії людей. У цьому зв'язку Суд ЄС стикнувся з прогалиною в антидискримінаційному законодавстві ЄС і вимушений був вдатися до тлумачення значення «інвалідності» для цілей Директиви.

Суд ЄС чітко заявив, що поняттю «інвалідність» необхідно «надати автономне та однакове тлумачення», і що для визначення цього поняття неможливо посилатися на закони держав-членів [9, с. 135]. Вперше потреба у тлумаченні поняття інвалідності виникла у справі Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA (2005 р.) [10]. Справа стосувалася іспанської працівниці, яку звільнили через вісім місяців хвороби. У той час як роботодавець визнав, що звільнення було «незаконним» згідно з іспанським законодавством і запропонував їй компенсацію, працівниця стверджувала, що звільнення було «нікчемним» через нерівне ставлення та дискримінацію, яких вона зазнала, і стверджувала, що повинна бути поновлена на своїй посаді. Іспанський суд вирішив призупинити провадження та звернувся до Суду ЄС із преюдиціальним запитом у порядку ст. 234 Договору про Європейське Співтовариство (зараз ст. 267 ДФЄС) [6]. Основне питання полягало в тому, щоб встановити, чи відноситься стан здоров'я позивачки до сфери інвалідності відповідно до Директиви про рівність у сфері зайнятості. Як стверджував національний суд, незважаючи на те, що інвалідність і хвороба є двома різними поняттями відповідно до законодавства ЄС, між хворобою та інвалідністю існує причинно-наслідковий зв'язок. Тому національний суд припустив, що «хвороба є ідентифікаційною ознакою, яка конкретно не зазначається, і яку слід додати до тих, стосовно яких Директива 2000/78 забороняє дискримінацію». Іспанський суд дійшов такого висновку, посилаючись на Міжнародну класифікацію функціонування, інвалідності та здоров'я (ICF), згідно з якою «інвалідність» є загальним терміном, який включає дефекти, обмеження активності та обмеження участі в соціальному житті», і зробив висновок, що «хвороба може спричинити дефекти, які роблять людей інвалідами» [10].

Щоб відповісти на поставлене питання, Суд ЄС використав вузьке тлумачення інвалідності, засноване на медичній моделі, і, отже, чітко відмежував поняття хвороби від інвалідності: «поняття «інвалідність» слід розуміти як обмеження, яке є наслідком фізичних, розумових або психологічних порушень і яке перешкоджає участі відповідної особи у професійному житті» [11].

Суд ЄС також дав обмежене (звужене) тлумачення сфери застосування Директиви. Він роз'яснив, що, хоча основні права є невід'ємною частиною загальних принципів права ЄС і включають принцип недискримінації, «із цього не випливає, що сфера застосування Директиви 2000/78 повинна бути розширена за аналогією поза межами дискримінації за ознаками, вичерпно перерахованими в її статті 1». Суд ЄС підтвердив, що формулювання як Договору, так і Директиви демонструє, що законодавці ЄС, обравши слово «інвалідність», мали на увазі, що «хвороба» має інше значення. Зрештою, Суд стверджував, що в Директиві про рівність у сфері зайнятості немає нічого, що свідчило б про те, що працівники, у яких розвивається будь-яке захворювання, підпадають під захист, наданий особам, які зазнають дискримінації на основі інвалідності [10].

Ймовірно, Суд обрав таке визначення інвалідності, яке завдає найменшого фінансового тягаря державам-членам ЄС у застосуванні цього визначення. При цьому питання витрат (і необхідності не втручатися в прерогативи держав-членів) зіграло певну роль у визначенні меж поняття інвалідності [4].

Інша релевантна справа – справа Coleman v. Attridge Law and Steve Law (2008 р.). Тут Суд Європейського Союзу розглядав питання, чи Директива захищає лише від прямої дискримінації та переслідувань людину з інвалідністю, чи принцип рівного ставлення та заборона прямої дискримінації застосовуються також до працівника, який сам не є особою з інвалідністю, але ставлення до якого менш сприятливе через інвалідність його дитини? Тобто фактично питання стосувалося того, чи Директива також захищає працівників, які самі не є особами з інвалідністю, але до яких ставляться менш прихильно або переслідують на підставі їхнього зв'язку з людиною з інвалідністю [12]. Відповідаючи на це питання, Суд ЄС спочатку нагадав, що концепція «інвалідності» обговорювалася у згаданій вже справі Chacón Navas (і непрямо заявив, що немає необхідності повертатися до цього питання). Натомість він розширив сферу застосування Директиви, допустивши дискримінацію за ознакою асоціації. Суд ЄС підтвердив, що хоча «сфера застосування Директиви 2000/78 не може бути розширена за межі дискримінації за ознаками, вичерпно переліченими в статті 1 Директиви, в результаті чого особа, яку роботодавець звільнив виключно з причини хвороби, не може підпадати під загальні рамки, встановлені Директивою 2000/78, він, тим не менш, не вважає, що принцип рівного поводження та сфера застосування ratione personae цієї Директиви повинні тлумачитися виключно відповідно до цих підстав» [12]. Отже, Суд у справі Coleman підтвердив, що цілі Директиви та її ефективність будуть підірвані, якщо працівник у ситуації пані Coleman не зможе покладатися на заборону прямої дискримінації, викладену в Директиві.

Якщо говорити про період після набуття чинності Лісабонського договору, то стаття 19 ДФЄС залишається основним положенням, яке надає ЄС законодавчу компетенцію щодо боротьби з дискримінацією за ознакою інвалідності. Крім того, стаття 10 ДФЄС вимагає, щоб «при

визначенні та здійсненні своєї політики та діяльності Союз мав на меті боротися з дискримінацією на основі … інвалідності…» [6].

Слід зазначити, що навіть після набуття чинності Лісабонського договору, Директива про рівність у сфері зайнятості залишається основним законодавчим актом, який захищає та просуває права людей з інвалідністю, навіть незважаючи на те, що правова база ЄС наразі включає положення, пов'язані з інвалідністю, у різних сферах, таких як транспорт, державні закупівлі та електронні комунікаційні мережі та послуги.

Конвенція про права осіб з інвалідністю наразі є невід'ємною частиною права ЄС і Євросоюз має імплементовувати Конвенцію про права осіб з інвалідністю від 13.12.2006 р. (КПІ) та впроваджувати її положення в межах своєї компетенції . Оскільки у КПІ ООН зазначено, що «до осіб з інвалідністю належать особи зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, які при взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими» (ч. 1 ст. 2) [3], то Суд ЄС під час розгляду справ, які стосуються прав осіб з інвалідністю, повинен враховувати положення КПІ ООН, що, власне, і стало поштовхом для змін у його прецедентній практиці.

Незважаючи на критику, вузька, орієнтована на медичну модель концепція інвалідності, розроблена в справі Chacón Navas, залишалася єдиним нормативним визначенням інвалідності до 2013 р., коли Суд виніс своє рішення у справі Ring and Werge v Dansk Almennyttigt Boligselskab [13], у якому Суд ЄС вперше став на позицію соціальної моделі інвалідності. Факти об'єднаних справ стосувалися пані Джетт Рінг і пані Лоне Скубо Верге, яких було звільнено після кількох випадків відсутності на роботі через стан їхнього здоров'я.

Профспілка, діючи від імені двох заявниць, стверджувала, що обидві працівниці страждають від інвалідності та що їхні роботодавці були зобов'язані запропонувати їм скорочений робочий день на підставі зобов'язання відповідно до статті 5 Директиви про рівність у сфері зайнятості і надавати розумне пристосування. Роботодавці заперечували, що стан здоров'я заявниць підпадає під поняття «інвалідність» у значенні Директиви. Таким чином, національні суди звернулися із запитом до Суду ЄС, у якому поставили питання, чи може стан, викликаний діагностованою хворобою, охоплюватися підставою інвалідності. Суд визнав, що «за певних обставин хвороба може становити інвалідність» для цілей Директиви: «якщо виліковна або невиліковна хвороба тягне за собою обмеження, яке є наслідком, зокрема, фізичних, розумових або психологічних порушень, які у взаємодії з різними бар'єрами можуть перешкоджати повній та ефективній участі відповідної особи у професійному житті нарівні з іншими працівниками, і при цьому обмеження є довгостроковим, така хвороба може охоплюватися поняттям «інвалідність» у значенні Директиви про рівність у сфері зайнятості [13].

Суд ЄС також підтвердив, що сфера застосування Директиви не обмежується інвалідністю, яка є вродженою або є результатом нещасного випадку. У цьому відношенні Суд розрізняє короткочасні захворювання, які не слід розглядати як інвалідність, і довгострокові порушення, які можуть бути спричинені хворобою та які, якщо вони залежать від різноманітних бар'єрів та екзогенних факторів, можуть розглядатися як інвалідність.

Після справи Ring and Werge у справі «Commission v Italy» Суд ЄС підтвердив, що, незважаючи на те, що поняття «інвалідність» прямо не визначено в Директиві про рівність у сфері зайнятості, його слід тлумачити на основі Конвенції про права осіб з інвалідністю [14].

Подібним же чином у справі «Z. v A Government Department and The Board of management of a community school» (2014 р.) Суд послався на «визначення» інвалідності у КПІ ООН і тим самим продемонстрував відданість соціальній моделі інвалідності [15]. Однак визначення, прийняте у цій справі Судом ЄС, було дещо вужчим, ніж те, яке було прийнято в попередніх справах. У цій справі пані Z., яка працювала вчителем початкових класів у школі, якою керує Рада директорів, обрала сурогатне материнство через рідкісний стан здоров'я, який спричинив її безпліддя. Під час вагітності сурогатної матері пані Z. подала заяву на надання відпустки при усиновленні. Отримавши відмову у отриманні оплачуваної відпустки, пані Z. подала скаргу до Ірландського трибуналу з питань рівності. Вона стверджувала, що зазнала дискримінації за ознакою статі, сімейного стану та інвалідності. Трибунал з питань рівності вирішив зупинити провадження та направити запит до Суду ЄС. Серед іншого, Трибунал запитав, чи слід статті 3(1) і 5 Директиви про рівність у сфері зайнятості «тлумачити так, що має місце дискримінація на підставі інвалідності, коли жінці, яка страждає на інвалідність, яка не дозволяє їй народжувати, чия дитина потім була народжена через сурогатне материнство та яка несе відповідальність за догляд за цією дитиною від народження – відмовляють у отриманні оплачуваної відпустки з роботи, еквівалентну відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами та/або відпустці при усиновленні» [15].

Щоб відповісти на поставлене запитання, Суд ЄС звернувся до справи «Ring and Werge» та КПІ ООН, підтверджуючи, що концепція інвалідності стосується обмеження, яке виникає, зокрема, внаслідок тривалих фізичних, психічних або психологічних порушень, які у взаємодії з різними бар'єрами можуть перешкоджати повній та ефективній участь відповідної особи у професійному житті нарівні з іншими працівниками. Однак у цій справі Суд ЄС провів більш чітку різницю між визначенням інвалідності, яке надає КПІ ООН, та визначенням, прийнятим у законодавстві ЄС: «в той час, як Конвенція ООН широко стосується участі в суспільстві, визначення Суду охоплює лише участь у професійному житті». Суд спирався на обмежену сферу дії Директиви ratione materiae, оскільки Директива спрямована лише на інвалідність, яка ускладнює участь працівника у професійному житті. Цим самим Суд звузив визначення інвалідності. Суд ЄС дійшов висновку, що «неможливість мати дитину звичайними способами сама по собі, в принципі, не перешкоджає матері мати доступ до роботи». Іншими словами, хоча безпліддя позивачки було б віднесено до категорії інвалідності згідно з КПІ ООН, вона не підпадає під дію Директиву про рівність у сфері зайнятості через обмежену сферу дії Директиви [15].

Отже, у цьому рішенні чітко простежується певна невідповідність між широким визначенням інвалідності за Конвенцією ООН про права осіб з інвалідністю та сферою застосування Директиви про рівність у сфері зайнятості, яка стосується лише питань, пов'язаних із зайнятістю.

Висновки. Юридичне визначення інвалідності було і залишається предметом численних дебатів у всьому світі, а отже ЄС не є винятком. За відсутності чіткого нормативного визначення Суд ЄС був вимушений заповнити цю прогалину шляхом тлумаченням положень Директиви. Суд ЄС спочатку зайняв консервативну позицію, орієнтовану на медичну модель. Згодом Суд ЄС формально і твердо став на позицію соціальної моделі, однак демонстрував обережність в питанні визначення інвалідності. Так, у справі «Z. v A Government Department and The Board of management of a community school», Суд ЄС звузив сферу дії Директиви про рівність у сфері зайнятості лише до питань, пов'язаних із зайнятістю.

Попри це, слід зазначити, що відсутність визначення інвалідності в законодавстві ЄС щодо недискримінації надало Суду ЄС гнучкості і можливості адаптації, що є важливим, оскільки інвалідність – це концепція, що

розвивається, як зазначено в преамбулі КПІ ООН. Проте активність Суду ЄС не забезпечила абсолютної ясності. Постійне посилання на статтю 1 КПІ ООН та на соціальну модель не забезпечило чіткого розуміння того, що є інвалідністю з точки зору саме законодавства ЄС про недискримінацію. З іншого боку, можна припуститися думки, що чітке законодавче визначення могло б негативно вплинути на захист осіб з інвалідністю, оскільки це могло б привести до обмеження сфери дії такого захисту відповідно до існуючого законодавства. Разом з тим слід визнати, що за відсутності однакового розуміння «інвалідності» в ЄС, відмінності між державами-членами щодо визначення інвалідності можуть призводити до неоднакового застосування Директиви про рівність у сфері зайнятості в усьому ЄС, що матиме негативний вплив на дотримання принципів рівності та недискримінації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Mitra, S. (2006). The capability approach and disability. Journal of Disability Policy Studies, 16, 236–247. doi:10.1177/10442073060160040501

2. Bingham, C., Clarke, L., Michielsens, E., & Van De Meer, M. (2013). Towards a social model approach? British and Dutch disability policies in the health sector compared. Personnel Review, 42, 613–637. doi:10.1108/PR-08-2011-0120

3. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Adopted by United Nations General Assembly on 13 December 2006. URL: https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.

4. Favalli, Silvia and Ferri, Delia, Defining Disability in the EU Non-Discrimination Legislation: Judicial Activism and Legislative Restraints (September 13, 2015). European Public Law, Vol. 22, No. 3, 2016 Forthcoming

5. Resolution adopted by the General Assembly. [on the report of the Third Committee (A/48/627)] 48/96. Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. URL: https://www.un.org/development/desa/disabilities/standard-rules-on-the-equalization-of-opportunities-for-persons-with-disabilities.html.

6. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT

7. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078

8. Erica Howard (2011), 'ECJ Advances Equality in Europe by Giving Horizontal Direct Effect to Directives', European Public Law, 4, 729.

9. Perkowski, Maciej&Drabarz, A. (2012). The international evolution of the notion of disability and its interpretation from the Europeanunion law perspective. 31. 129–145.

10. Judgment of the CJEU (Grand Chamber) of 11 July 2006, Chacón Navas v Eurest Colectividades SA, CASE C-13/05. URL: https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=1C3B0851BF82B7FD52835E9D21D841D7?text=&docid=56459&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8257103

11. Lisa Waddington, 'Equal to the Task? Re-Examining EU Equality Law in Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities' (2013) 4 European Yearbook of Disability Law, 169.

12. Judgment of the CJEU (Grand Chamber) of 17 July 2008, S. Coleman v Attridge Law and Steve Law, ECLI:EU:C:2008:415. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0303

13. Judgment of the CJEU (Second Chamber) of 11 April 2013, Ring and Werge v Dansk Almennyttigt Boligselskab, ECLI:EU:C:2013:222.

14. Judgment of the CJEU of 4 July 2013, Commission v Italy, Case C-312/11

15. Judgment of the CJEU of 18 March 2014, Z. v A Government Department and The Board of management of a community school, Case C-363/12

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/108

ФУНКЦІЇ АДВОКАТА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

FUNCTIONS OF AN ADVOCATE IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

Кур'ята В.В., аспірант юридичного факультету
Вищий навчальний заклад «Національна академія управління»

Стаття присвячена функціям адвоката у виконавчому провадженні.

Визначено, що окреслення функцій адвоката у виконавчому провадженні слід робити з урахуванням теоретичних положень з функціональних основ адвокатури та специфіки правовідносин, які виникають у виконавчому провадженні.

Зроблено висновок, що основною загальною функцією адвоката у виконавчому провадженні є функція надання професійної правничої допомоги сторонам виконавчого провадження. Адвокат, який надає правничу допомогу, крім знань законодавства про виконавче провадження, повинен також мати гарні знання і у сфері процесуальних та процедурних правовідносин, які передували стадії виконавчого провадження, а також мати комплексні знання у сферах матеріально-правових галузей права – цивільного, господарського, земельного, сімейного тощо.

Підтримано висловлену у науці думку про необхідність спеціалізації адвокатів і звернуто увагу на те, що саме сфера виконавчого провадження та участь у цій сфері адвоката є однією з тих сфер, яка вимагає спеціалізації адвокатів у наданні правничої допомоги.

Встановлено, що функцією адвокатури у виконавчому провадженні є медіаційна функція. Здійснюючи свою діяльність у виконавчому провадженні, адвокат повинен примиряти свого клієнта як сторони виконавчого провадження з іншою стороною. Для цього адвокат повинен проводити переговори з іншою стороною або з адвокатом іншої сторони.

Зроблено висновок, що функцією адвокатури у виконавчому провадженні є функція контролю за діяльністю державного чи приватного виконавця. Предметом контролю адвоката за діяльністю державних та приватних виконавців є законність, повнота і своєчасність виконання ними рішень.

Ще однією функцією адвокатури у виконавчому провадженні названа функція контролю сприяння досягнення цілей виконавчого провадження. Ця функція є проявом більш широкої функції адвокатури у сприянні досягнення цілей судочинства.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, функції адвокатури, виконавче провадження, професійна правнича допомога, сторони виконавчого провадження, медіаційна функція, контроль, представництво, договір про надання правничої допомоги.

The article is devoted to the functions of an advocate in enforcement proceedings.

The author determines that the functions of an advocate in enforcement proceedings should be defined with due regard for theoretical provisions on the functional bases of the Bar and the specifics of legal relations arising in enforcement proceedings.

The author concludes that the main general function of an advocate in enforcement proceedings is the function of providing professional legal aid to the parties to enforcement proceedings. In addition to knowledge of the legislation on enforcement proceedings, an advocate providing legal aid should also have good knowledge of procedural legal relations which preceded the stage of enforcement proceedings, and should also have comprehensive knowledge of substantive branches of law – civil, commercial, land, family law, etc.

The author supports the opinion expressed in science about the need for specialization of advocate and draws attention to the fact that the sphere of enforcement proceedings and advocate's participation in this sphere is one of those areas which require specialization of advocate in providing legal aid.

It is established that the function of the bar in enforcement proceedings is a mediation function. In carrying out his or her activities in enforcement proceedings, an advocate must reconcile his or her client as a party to enforcement proceedings with the other party. For this purpose, the advocate must negotiate with the other party or with the advocate of the other party.

The author concludes that the function of the Bar in enforcement proceedings is the function of control over the activities of a public or private enforcement officer. The subject matter of an advocate's control over the activities of public and private bailiffs is the legality, completeness and timeliness of their decisions.

Another function of the Bar in the enforcement proceedings is the function of controlling the achievement of the goals of the enforcement proceedings. This function is a manifestation of the Bar's broader function of facilitating the achievement of the goals of legal proceedings.

Key words: advocate, bar, functions of the bar, enforcement proceedings, professional legal aid, parties to enforcement proceedings, mediation function, control, representation, legal aid agreement.

Як і будь-який інший учасник, адвокат у виконавчому провадженні реалізує певні функції. Формулюючи ці функції, будемо виходити з традиційно сформованого у праві розуміння їх як основних напрямків діяльності, що зумовлюються метою діяльності суб'єкта, його призначенням, тією роллю, яку відіграє досліджуваний суб'єкт у суспільних відносинах [1, с. 100-101].

На наш погляд, при окресленні функцій адвоката у виконавчому провадженні варто враховувати усі теоретичні положення з функціональних основ адвокатури з урахуванням специфіки правовідносин, які виникають у виконавчому провадженні. Відтак, функції адвоката у виконавчому провадженні слід розглядати виходячи з двох аспектів.

Перший з них полягає у тому, що такі функції є загальними, притаманними адвокатурі загалом, та обумовлюються законодавством України про адвокатуру. Тому, виходячи з цього, слід говорити про загальний аспект у визначенні функцій адвоката у виконавчому провадженні.

Поряд з цим, функції адвоката у виконавчому провадженні обов'язково повинні відображати і специфіку виконавчого провадження, місце адвоката у системі учасників виконавчого провадження, а тому слід говорити й про спеціальний аспект у визначенні функцій адвоката у виконавчому провадженні.

Загальні функції адвоката у виконавчому провадженні вбачаються з Конституції України та Закону України «Про адвокатуру».

Відповідно до статей 59 та 131-2 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Згідно зі ст. 2 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Відтак, з таких положень вбачається, що призначенням адвокатури, а тому і будь-якого адвоката у виконавчому провадженні, є надання професійної правничої допомоги, а саме забезпечення здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі.

У науці про адвокатуру питання про функції адвоката та адвокатури були предметом неодноразових досліджень.

Так, наприклад, Г. С. Рибалко виокремлює три найважливіших функції адвокатури: 1) функцію захисту обвинувачених (підозрюваних), підсудних, засуджених у судах; 2) надання правової допомоги громадянам та юридичним особам під час розгляду справ різних категорій (кримінальних, цивільних, адміністративних, конституційних) у судах або інших державних органах; 3) консультативна робота з надання порад, консультацій населенню і юридичним особам із правових питань [2, с. 145]. На думку ж Т. Б. Вільчик адвокатура України виконує суспільно значущі публічно-правові функції – захист суспільства в особі кожного його члена; професійно-правовий контроль за забезпеченням органами державної влади конституційних прав і свобод людини; нормотворчу; законотворчої ініціативи; виховну; просвітницьку; медіативну [3, с. 88]. Н. М. Бакаянова основою функцією адвокатури вважає функцію надання правової допомоги [1, с. 123–124].

На наш погляд, кожна з зазначених думок заслуговує на увагу, оскільки відображає щось важливе в призначенні адвокатури, відображає підхід того чи іншого науковця до адвокатури, її місця у громадянському суспільстві тощо. Однак, не зі всіма думками логічно можна погодитися, підтвердженням чому будуть особливості участі адвоката у виконавчому провадженні.

Так, наприклад, формулювання Г. С. Рибалко такої функції як надання правової допомоги громадянам та юридичним особам під час розгляду справ різних категорій (кримінальних, цивільних, адміністративних, конституційних) у судах та інших державних органах очевидно не повністю відображає її сутність, оскільки формально не охоплює надання правової допомоги фізичним та юридичним особам у виконавчому провадженні, що здійснюється у недержавних органах чи у публічних провадженнях, що здійснюються недержавними органами чи службовими особами. Таким, наприклад, у виконавчому провадженні є приватні виконавці. Досить обмежено у аналогічних випадках формулює відповідну функцію й Т. Б. Вільчик, яка визначає її як професійно-правовий контроль за забезпеченням органами державної влади конституційних прав і свобод людини. Однак, якщо мова йде про інші правовідносини за участі адвоката, у яких би адвокат, за висловлюванням Т. Б. Вільчик, здійснював контроль за забезпеченням органами державної влади конституційних прав і свобод людини, однак у яких немає органу державної влади, однак, за логікою вимагався б такий контроль з боку адвоката (наприклад, знову ж таки, при виконанні рішень приватними виконавцями), то така функція не охоплює відповідні правовідносини.

Безумовно, варто погодитися з Н. М. Бакаяновою та розглядати функцію надання правової допомоги як одну з основних функцій адвокатури. Такий підхід, на наш погляд, ґрунтується на положеннях статей 59 та 131-2 Конституції України, відповідно до яких кожен має право на професійну правничу допомогу. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Звичайно, що при формулюванні цієї функції та аналізу теоретичних положень про неї виникатиме питання про співвідношення понять «правова допомога» та «правнича допомога». Вони, на наш погляд, є тотожними та такими, які не потребують якогось додаткового усвідомлення відмінностей у своєму змісті, а будь-які спроби провести відповідне розмежування виглядають більше як штучні.

Враховуючи наведене, вважаємо, що підхід про призначення та сутність адвокатури саме як інституту надання професійної правової допомоги є конституційно визначеним. Надання адвокатом правничої допомоги у виконавчому провадженні полягає у наданні адвокатом як фахівцем у сфері права послуг правового характеру.

У зв'язку з наведеним, вважаємо, що основною загальною функцією адвоката у виконавчому провадженні виходячи з положень законодавства про адвокатуру є ***функція надання професійної правничої допомоги.***

Визначена з урахуванням законодавства про адвокатуру функція адвоката з надання професійної правничої допомоги у виконавчому провадженні деталізується законодавством про виконавче провадження. Така деталізація, на наш погляд, обумовлюється особливостями процесуального становища адвоката серед усіх інших учасників виконавчого провадження.

Загалом правове регулювання суб'єктів виконавчого провадження у Законі «Про виконавче провадження» не є вдалим.

Відповідно до ст. 14 Закону учасниками виконавчого провадження є виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерт, спеціаліст, перекладач, суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання, особи, права інтелектуальної власності яких порушені, – за виконавчими документами про конфіскацію та знищення майна на підставі статей 176, 177 і 229 Кримінального кодексу України, статті 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Для проведення виконавчих дій виконавець за потреби залучає понятих, працівників поліції, представників органів опіки і піклування, інших органів та установ у порядку, встановленому цим Законом.

Ознайомлення зі змістом статті у науковця – процесуаліста одразу ж породжує різні думки щодо нелогічного об'єднання у одну групу учасників виконавчого провадження зовсім різних суб'єктів незалежного від їх функціональних основ участі у виконавчому провадженні. Так, у одну групу віднесені і сторони як основні учасники виконавчого провадження, матеріально-правові інтереси яких зачіпаються виконанням рішення, так, наприклад, і експерти чи спеціалісти, які такого інтересу не мають, а виконують у виконавчому провадженні функцію сприяння виконавчому провадженню.

На ці та інші проблеми нормативного закріплення у Законі «Про виконавче провадження» інституту суб'єктів виконавчого провадження у правовій науці зверталося багато уваги, було напрацьовано багато різного роду думок, зокрема, й щодо належних класифікацій суб'єктів виконавчого провадження. За основу відповідних класифікацій зазвичай бралися напрацьовані у науці цивільного процесу класифікації суб'єктів цивільного процесу. Так, наприклад, С. Уварова поділяла суб'єктів у виконавчому провадженні на такі групи: 1) органи влади, що здійснюють виконання рішення (державні виконавці); 2) особи, які беруть участь у виконавчому процесі та мають власну зацікавленість у ньому (сторони виконавчого провадження та їх представники); 3) особи, які сприяють виконанню рішення (перекладачі, поняті, особи, що охороняють майно) [4, с. 156–157].

З цих класифікацій вбачається, що особи, які беруть участь у виконавчому провадженні з метою захисту своїх прав та інтересів, виокремлюються в окрему групу учасників. Однак, законодавство про виконавче провадження не виокремлює адвоката як самостійного учасника виконавчого провадження, а фактично визначає за ним статус представника сторони виконавчого провадження.

Так, ч. 1 ст. 16 Закону «Про виконавче провадження» передбачає, що сторони можуть реалізувати свої права і обов'язки у виконавчому провадженні самостійно або через представників, а ч. 4 цієї ж статті Закону – що повноваження адвоката як представника підтверджуються одним з таких документів: 1) довіреністю; 2) ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; 3) дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правничої допомоги, виданим відповідно до Закону України «Про безоплатну правничу допомогу». Більше у Законі «Про виконавче провадження» термін адвокат взагалі не зустрічається.

Враховуючи наведене, мусимо визнати, що функції адвоката у виконавчому провадженні у Законі «Про виконавче провадження» фактично не визначені. Можемо лише взяти до уваги, що адвокат у виконавчому провадженні є представником сторони, а відтак з урахуванням загальних положень про адвокатуру можемо визначити, що його функція у виконавчому провадженні полягає у наданні професійної правничої допомоги сторонам виконавчого провадження.

Правильно зауважує Т. Б. Вільчик, що необхідність участі адвоката на завершальній стадії процесу захисту цивільних прав обумовлена, головним чином, складністю законодавства, що регулює правовідносини, які виникають при реалізації прав, поновлених судовим актом, а також важливістю надання професійної правничої допомоги фізичним і юридичним особам [5, с. 294]. На її думку адвокат у виконавчому провадженні зобов'язаний знати принципи виконавчого провадження та гарантії їх реалізації, правове становище органів примусового виконання та осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, механізми захисту їх прав, строки виконання юрисдикційних актів, витрати, пов'язані з виконавчим провадженням, відповідальність осіб у сфері виконавчого провадження. Адвокату необхідно бути обізнаним у питаннях руху та розвитку виконавчого провадження за стадіями: від його відкриття до припинення, а також в особливостях реалізації різних виконавчих документів за окремими категоріями стягнень та щодо різних суб'єктів [5, с. 292].

Дійсно, законодавство про виконавче провадження та самі правовідносини, які виникають у зв'язку з примусовим виконанням судових рішень та рішень інших органів, мають свою специфіку. У практиці зустрічають досить непрості правові ситуації, які вимагають від адвоката належних спеціальних знань у сфері виконавчого провадження. Однак, маємо звернути увагу на тому, що належне виконання адвокатом функції з надання правової допомоги у виконавчому провадженні не обумовлюється лише знанням законодавства про виконавче провадження, ці знання повинні бути значно ширші.

Так, адвокат повинен мати гарні знання і у сфері процесуальних та процедурних правовідносин, які передували стадії виконавчого провадження, оскільки належний захист прав учасника виконавчого провадження неможливий без розуміння складних питань переходу стадії вирішення спору чи певного правового питання про притягнення особи до юридичної відповідальності до стадії примусового виконання рішення. А такими правовідносинами будуть не лише судово-процесуальні правовідносини (господарські процесуальні, цивільні процесуальні чи адміністративні процесуальні), а і багато інших правовідносин – нотаріальні процесуальні правовідносини, правовідносини, що виникають при розгляд справ у комісіях по трудових спорах, у справах про адміністративні правопорушення, у сферах притягнення особи до відповідальності за порушення законодавства про державний фінансовий моніторинг чи застосуванні заходів реагування у вигляді штрафу Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення тощо.

Адвокат при надаванні правової допомоги повинен також мати комплексні знання і у сферах матеріально-правових галузей права – цивільного, господарського, земельного, сімейного тощо. Варто мати на увазі, що звернення стягнення, наприклад, на земельну ділянку вимагає належних знань у сфері земельного права, а звернення стягнення на майно боржника, який перебуває у шлюбі та має майно на праві спільної сумісної власності подружжя, – знань у сфері сімейного права. Досить складні питання застосування цивільного законодавства вирішують при пред'явленні та розгляді судами фраудаторних правочинів, які досить часто укладаються недобросовісними боржниками з метою ухилення від виконання рішення, що потребує належного реагування з боку адвоката стягувача тощо.

Аналіз адвокатської практики свідчить, що у середовищі адвокатів є сформованим те коло адвокатів, які спеціалізуються у сфері надання правничої допомоги у виконавчому провадженні. Наприклад, різні сайти адвокатських об'єднань прямо акцентують увагу на такій спеціалізації того чи іншого адвоката.

Варто звернути увагу, що і у науці про адвокатуру запропоновано виділяти спеціалізацію адвокатів [1, с. 158–159]. Погоджуючись з таким підходом, зауважимо, що саме сфера виконавчого провадження та участь у цій сфері адвоката є однією з тих сфер, яка вимагає спеціалізації адвокатів у наданні правової допомоги.

Ще однією функцією адвоката у виконавчому провадженні є ***медіаційна функція.***

Слово «медіація» походить від латинського «mediatio» – посередництво [6, с. 155]. Медіація розглядається у науці як метод врегулювання конфлікту між сторонами на основі переговорів за участю нейтральної особи (посередника) з метою укладення обов'язкової для сторін угоди зі спірного питання. Третя сторона не має повноваження для ухвалення рішення [7, с. 46]. Фактично медіація є одним з альтернативних способів розв'язання спору по відношенню до традиційного судового способу. Наукові дослідження щодо альтернативних способів врегулювання спорів набули в Україні свого розвитку, що змусило законодавця навіть прийти спеціальний Закон України «Про медіацію».

Варто зауважити, що зазначений Закон «Про медіацію» не надає адвокатам статусу медіатора, взагалі не згадує про них у Законі. Однак, не дивлячись на те, що адвокат не є класичним медіатором та звичайно, що не здійснює діяльності як класичний медіатор – посередник процедуру примирення, він, тим не менше, повинен здійснювати свою діяльність з урахуванням того, щоб примирити свого клієнта як сторони виконавчого провадження з іншою стороною. Задля цього, адвокат від імені клієнта чи спільно з ним може проводити переговори з іншою стороною, наслідком якого може бути врегулювання та пришвидшення процесу виконання судового рішення на засадах, прийнятних для обох сторін. Ще більш ефективними можуть виглядати переговори між самими адвокатами, які як спеціалісти у сфері права мають більше можливостей знайти компромісне рішення. Таку спрямованість діяльності адвоката та завдання, які він виконує у зв'язку з цим, на наш погляд, і складає сутність медіаційної функції адвоката у виконавчому провадженні.

Варто погодитися з думкою, що за допомогою медіації на стадії виконання судових рішень можна вирішити цілу низку проблем, які пов'язані із великою кількістю виконавчих проваджень, порушенням строків примусового виконання, а також складністю та неможливістю примусового виконання певних видів рішень. Процедури медіації допомагають враховувати інтереси як боржника, так і кредитора, сторони самі можуть вирішити питання про добровільне виконання рішення шляхом взаємних уступок, вказівкою майна, на яке у першу чергу може бути звернено стягнення [8, с. 7]. Найбільш яскравим наслідком реалізації адвокатом медіаційної функції може бути й укладення сторонами виконавчого провадження мирової угоди.

Ще однією функцією адвоката у виконавчому провадженні ***є функція контролю за діяльністю державного чи приватного виконавця.***

Статтями 12, 34, 35 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» визначено, що контроль за діяльністю державних виконавців та інших працівників органів державної виконавчої служби здійснюють Міністерство юстиції України та вищі органи державної виконавчої служби, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку; контроль за

діяльністю приватного виконавця здійснюється Міністерством юстиції України шляхом проведення планових і позапланових перевірок у порядку, встановленому Міністерством юстиції України; Рада приватних виконавців України має право за зверненням учасника виконавчого провадження або за власною ініціативою здійснити перевірку діяльності приватного виконавця з окремих питань.

Такий контроль за своїм видом є більш адміністративним. Його сутність полягає, зазвичай, у спостереженні та перевірці діяльності виконавців на предмет відповідності їх дій положенням законодавства, запобіганні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають їх діяльності.

Передбачає законодавство також судовий вид контролю за діяльністю державних та приватних виконавців, який полягає у розгляді та вирішенні судами скарг на рішення, дії чи бездіяльність державних чи приватних виконавців (ст. 447 ЦПК, ст. 339 ГПК та ст. 382 КАС).

Однак, не дивлячись на існування спеціально визначених законом органів адміністративного та судового видів контролю, ці види контролю не завжди є ефективними, оскільки вони не охоплюють та й не можуть охопити усієї сфери виконавчих процесуальних правовідносин. Ці види контролю зазвичай включаються лише тоді, коли є відповідне звернення заінтересованої особи до компетентного органу з проханням здійснити такий контроль.

Через це об'єктивно існує потреба у іншому контролі, який був би постійним та всеохоплюючим. Такий вид контролю може забезпечити лише адвокатура.

С. В. Прилуцький справедливо вважає, що самостійна та принципова правова позиція окремого адвоката у конкретній справі є основою для цілісної та незалежної позиції всієї адвокатської організації щодо існуючого в державі режиму законності. Це сприятиме формуванню активної правової позиції адвокатури щодо процесів реформування правової системи держави [9, с. 12]. Обґрунтованою є й позиція Т. Б. Вільчик, яка стверджує, що ефективний професійно-правовий контроль може бути здійснений тільки знавцями права. Адвокатура, виступаючи активним учасником процесу правозастосування, займаючи самостійне місце в механізмі правосуддя, повинна виконувати важливу функцію суспільного контролю і в цій сфері [10, с. 26].

Через це найбільш ефективний контроль за діяльністю державних та приватних виконавців у виконавчому провадженні може забезпечити лише адвокат, виконуючи покладену на нього функцію здійснення суспільного контролю у сфері виконавчого провадження. Таким чином, функціональною метою контролю, що його здійснює адвокат за діяльністю державного чи приватного виконавця, є забезпечення законності у виконавчому провадженні, приведення відповідних виконавчих процесуальних правовідносин у чітко визначені законодавством про виконавче провадження нормативні рамки, що визначає його безпосередню результативність. У такий спосіб контроль адвоката за діяльністю виконавця слугує стабільності розвитку та функціонування усієї системи виконавчого провадження в Україні. Предметом контролю адвоката за діяльністю державних та приватних виконавців є законність, повнота і своєчасність виконання рішень.

Однак, виконанням адвокатом функції контролю за діяльністю державного чи приватного виконавця у правовідносинах цих учасників, функціональні основи участі адвоката у виконавчому провадженні не обмежуються. Поряд з контролем за діяльністю виконавця адвокат також сприяє виконавцю у повному, неупередженому та своєчасному виконанню рішення, тобто у досягненні цілей виконавчого провадження. Через це можна говорити про самостійну функцію адвоката у виконавчому провадженні – ***функцію сприяння досягнення цілей виконавчого провадження***.

На думку М. В. Шпака, адвокат як професійний представник сторін у виконавчому провадженні виконує функцію сприяння досягненню мети виконавчого провадження. Наведена функція, на його погляд, полягає в тому, що адвокат як професійний представник свого клієнта у виконавчому провадженні, володіючи належними теоретичними й практичними навичками, може допомогти в процесі виконання судових рішень. Це пояснюється тим, що, реалізуючи свою правосуб'єктність, даний суб'єкт вчиняє належні юридично значущі дії, сприяє належному виконанню рішень судів [11, с. 171–172].

На наш погляд, з такою думкою варто погодитися, хоча обґрунтування відповідної тези вбачаємо дещо в іншому. Воно, вважаємо, має більш глибоку правову природу.

Саме виходячи з такої ролі, значення та місця адвокатури у громадянському суспільстві, на сьогодні у вітчизняній правовій системі адвокатура визнається важливим елементом механізму забезпечення права на справедливий суд. Зазначене вбачається з того, що норма ст. 131-2 Конституції, якою визначено конституційно-правовий статус адвокатури розміщена у розділі VIII «Правосуддя» Конституції України. Таким чином, поряд із прокурором, як ще одним учасником правосуддя, адвокатура виконуючи свою специфічну функцію надання професійної правничої допомоги виконує й більш загальну функцію сприяння досягнення цілей судочинства, реалізації його принципів, своєчасному та ефективному вирішення судових справ та й загалом забезпеченню права на справедливий суд.

Виходячи з зазначених концептуальних положень на стадії судового розгляду однією з функцій адвокатури є досягнення цілей судової стадії вирішення спору, сприяння суду у здійсненні правосуддя. Однак, вже на стадії виконання судового рішення зазначена функція трансформується у функцію досягнення цілей виконавчого провадження, сприяння державному чи приватному виконавцю у повному, неупередженому та своєчасному виконанню судового рішення як акту правосуддя.

Адвокат виходячи з етичних основ своєї діяльності не вправі під час виконавчого провадження надавати консультації або іншу правову допомогу з метою досягнення його учасниками незаконних цілей. Особливо це стосується тих цілей, які часто прагне досягнути боржник. Досить часто боржник ставить собі за мету затягнути примусове стягнення, вчинити перешкоди виконавцю у своєчасному виконанні рішення, яке набрало законної сили та є обов'язковим для його виконання на всій території України, або ж використовуючи передбачені правові механізми взагалі ухилитися від виконання судового рішення. Зазвичай з цією метою він досить часто звертається до адвоката. Однак, у таких випадках адвокат повинен роз'яснити клієнту незаконність його дій та відмовити клієнту в укладенні договору про надання правничої допомоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакаянова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. … д-ра юрид. наук; 12.00.10. Одеса, 2017. 395 с.
2. Рибалко Г.С. Роль і місце адвокатури у державі. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2020. Випуск 30. С. 141–146. URL: https://doi.org/10.26565/2075-1834-2020-30-16.
3. Вільчик Т. Б. *Адвокат*ура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2016. 490 с.
4. Уварова С. Поняття й види учасників виконавчого провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 155–159.
5. Вільчик Т.Б. Участь адвоката у виконавчому провадженні. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023 № 3 (9). С. 292–309.
6. Кафарський В.В. Медіація в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3 (6). С. 150–155.

7. Притика Ю.Д. Проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді: монографія. Київ: Ін Юре, 2006. 636 с.
8. Фурса С.Я. Медіація в Україні : актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* – 2014. Вип. 1. С. 5–9.
9. Прилуцький С.В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні: дис. … доктора юрид. наук: 12.00.10. Київ : Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2013. 433 с.
10. Вільчик Т.Б. Функції інституційної адвокатури. *Форум права*. 2017. № 2. С. 24–29. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_2_6
11. Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі: монографія. Харків : Право, 2020. 224 с.

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/109

ПРОФЕСІЙНЕ ПРАВО АДВОКАТА НА ВИБІР ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ФОРМИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ

THE PROFESSIONAL RIGHT OF AN ADVOCATE TO CHOOSE THE ORGANIZATIONAL FORM OF ADVOCATE'S ACTIVITY AND THE PECULIARITIES OF ITS IMPLEMENTATION

Новік В.М., аспірант юридичного факультету
Вищий навчальний заклад «Національна академія управління»

Стаття присвячена характеристиці професійного права адвоката на вибір організаційної форми адвокатської діяльності та особливостям його здійснення.

Обумовлено, що у науці не акцентується увага на тому, що вибір організаційної форми адвокатської діяльності є саме професійним правом адвоката, хоча такий висновок вбачається з деяких наукових положень.

Зроблено висновок, що зміст професійного права адвоката на вибір організаційної форми адвокатської діяльності полягає в тому, що адвокат як особа, яка отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, вправі на власний розсуд обрати організаційну форму своєї адвокатської діяльності з тих, які передбачені законом.

Встановлено, що адвокат має право обрати такі організаційні форми адвокатської діяльності: індивідуальна адвокатська діяльність, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання. Індивідуальна адвокатська діяльність є організаційною формою, яка здійснюється адвокатом як фізичною особою самостійно без створення жодних юридичних осіб. Інші дві організаційних форми пов'язані зі створенням адвокатом юридичної особи та залежать від кількості адвокатів, які беруть участь у її створенні.

Реалізація адвокатом свого професійного права на вибір організаційної форми адвокатської діяльності здійснюється шляхом вчинення адвокатом низки юридично значимих дій, перелік яких залежить від обраної форми. Зроблено висновок та наведено аргументи того, що законодавство про адвокатуру повинне обмежувати кількість організаційних форм адвокатської діяльності, в межах яких адвокат вправі здійснювати адвокатську діяльність.

Також зроблено висновок, що розширення професійного права на вибір організаційної форми адвокатської діяльності є досить позитивним. Це призведе до більшого задоволення інтересів адвоката як суб'єкта професійного права. Однак, при цьому, слід враховувати інтереси адвокатури, оскільки вона може бути прирівняна до звичайної діяльності з отримання прибутку.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, адвокатська діяльність, професійне право, корпоративне право, організаційна форма, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання, індивідуальна адвокатська діяльність.

The article is devoted to the characteristics of the professional right of an advocate to choose the organizational form of advocacy and the peculiarities of its implementation.

It is conditioned by the fact that science does not focus on the fact that the choice of the organizational form of advocate's activity is the professional right of an advocate, although such a conclusion can be seen from some scientific provisions.

The conclusion was made that the content of the professional right of an advocate to choose the organizational form of advocate's activity consists in the fact that the advocate, as a person who received a certificate of the right to practice law, has the right to choose the organizational form of his advocacy at his own discretion among those provided by law.

It has been established that an advocate has the right to choose the following organisational forms of practising as an advocate: individual advocacy, advocates' bureau and advocates' association. Individual advocacy is an organisational form, which is carried out by an advocate as a physical person independently, without setting up any legal entity. The other two organizational forms are connected with the creation of a legal entity by an advocate and depend on the number of advocates participating in its creation.

Realization by an advocate of his professional right to choose an organizational form of advocacy is carried out through a number of legally significant actions, the list of which depends on the chosen form. It is concluded and arguments are given that the legislation on advocacy should limit the number of organizational forms of advocacy, within which a lawyer is entitled to carry out advocacy activities.

It is also concluded that the expansion of the professional right to choose the organizational form of advocacy is quite positive. This will lead to greater satisfaction of the interests of the lawyer as a subject of professional law. However, the interests of the legal profession should be taken into account, as it may be equated with the ordinary activities of profit.

Key words: advocate, advocacy, advocate's activity, professional right, corporate right, organizational form, advocacy office, advocacy association, individual advocacy activity.

Одним з професійних прав адвокатів, яке одночасно можна розглядати як корпоративне право адвокатів, є право на вибір ними організаційної форми адвокатської діяльності.

У науці не акцентується увага на тому, що вибір організаційної форми адвокатської діяльності є саме професійним правом адвоката, хоча такий висновок вбачається з деяких наукових положень.

Так, наприклад, Н. М. Бакаянова вказує на те, що адвокати є вільними у виборі форми організації адвокатської діяльності. Після набуття статусу адвоката, виходячи з власних інтересів та можливостей, адвокат обирає для себе прийнятну модель організації своєї діяльності (організаційну форму), яка впливає на форми вступу його у відносини з клієнтом, отримання ним гонорару, визначення його робочого часу та часу відпочинку тощо [1, с. 191]. Спеціально виокремлений нею принцип свободи вибору форми організації адвокатської діяльності є самостійним принципом організації адвокатури, який характеризує адвоката як представника вільної професії та відображує його право на власний розсуд обирати форму організації адвокатської діяльності [1, с. 192]. Фактично, такі твердження Н. М. Бакаянової свідчать про те, що хоча право на вибір організаційної форми адвокатської діяльності прямо не називається як професійне право адвоката, однак опосередковано розглядається як таке.

Крім того, Н. М. Бакаянова фактично розглядає право на вибір організаційної форми як принцип організації адвокатури, який вона називає принципом свободи вибору форми організації адвокатської діяльності [2, с. 151]. Варто звернути увагу на те, що окремі положення про організаційні форми у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дійсно розміщено у статті 4 Закону, яка має назву «Принципи та засади здійснення адвокатської діяльності». Однак, як вбачається з цієї статті, ця стаття не розуміє це положення як принцип. Як зазначає сама Н. М. Бакаанова, ця засада загалом не виокремлюється як самостійна й у науці про адвокатуру. Проте вона, на її погляд, є настільки важливою, настільки повно відображає особливості організації адвокатури, що потребує

виокремлення. Значення цієї засади в організації адвокатури України, на її думку, можна осягнути лише при дослідженні історичних аспектів розвитку адвокатури, передовсім тих, які існували в радянський період історії адвокатури України [1, с. 190–191].

На наш погляд, дійсно історичні моменти вказують на суттєві відмінності організації сучасної адвокатури України від тієї, яка існувала у СРСР. Але, на наш погляд, не варто через це ці відмінності зводити до принципу організації адвокатури й з огляду на те, що сьогоднішні положення про організаційні форми адвокатської діяльності є проявом лібералізації не лише законодавства про адвокатуру, а й усього суспільного та економічного ладу сучасної України у порівнянні з СРСР. Власне в СРСР фактично не було й жодного підприємництва. Вважаємо, що свободу вибору організаційної форми адвокатської діяльності варто розглядати лише як одне з професійних прав адвокатів, які вони мають як представники адвокатської професії.

Як цілком обґрунтовано зазначає С. О. Іваницький, щоб мати чинне право на заняття адвокатською діяльністю, недостатньо володіти свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю. Право на заняття адвокатською діяльністю має реалізуватися виключно в межах передбачених законом організаційних форм адвокатської діяльності, а характер узаємовідносин із клієнтами та найманими працівниками повинен відповідати критеріям незалежної професійної діяльності [3, с. 118].

Відтак, зміст професійного права адвоката на вибір організаційної форми адвокатської діяльності полягає в тому, що адвокат як особа, яка отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, вправі на власний розсуд обрати організаційну форму своєї адвокатської діяльності з тих, які передбачені законом.

На сьогодні адвокат має право обрати собі організаційну форму адвокатської діяльності з поміж трьох визначених законом форм: індивідуальну адвокатську діяльність, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання.

Індивідуальна адвокатська діяльність є організаційною формою, яка здійснюється адвокатом як фізичною особою самостійно без створення жодних юридичних осіб.

Згідно зі ст. 13 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат, який здійснює свою адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Він може самостійно відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки (у тому числі ордера) із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номера і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Інші дві організаційних форми адвокатської діяльності пов'язані зі створенням адвокатом юридичної особи та залежать від кількості адвокатів, які беруть участь у її створенні та розглядаються як її учасники.

Адвокатське бюро є юридичною особою, яка створюється одним адвокатом. Такий адвокат є єдиним учасником цієї юридичної особи. Натомість адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників). Адвокати, які створили адвокатське об'єднання розглядаються як його учасники. Учасниками об'єднання є й адвокати, які приєдналися до вже створеного адвокатського об'єднання.

Адвокатське бюро та адвокатське об'єднання діють на підставі статуту. Договори про надання правничої допомоги укладаються від імені адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання, які й є відповідальними перед клієнтом за допомогу, що надається. Як і будь-які інші юридичні особи адвокатське бюро та адвокатські об'єднання мають самостійні баланси, можуть відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням. Про створення, реорганізацію або ліквідацію адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання останні повинні протягом трьох днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців письмово повідомити відповідну раду адвокатів регіону.

Реалізація цього права залежить виключно від уподобань адвоката та не обмежується якимись нормативними чинниками. Кожна з цих форм має свої ознаки, а відтак, для кожного адвоката має як свої переваги, так і свої недоліки. Зазначені питання були предметом неодноразового дослідження у науці про адвокатуру [4; 5].

Реалізація адвокатом свого професійного права на вибір організаційної форми адвокатської діяльності здійснюється шляхом вчинення адвокатом низки юридично значимих дій, перелік яких залежить від обраної форми.

Так, наприклад, адвокат, який хоче здійснювати адвокатську діяльність у формі індивідуальної адвокатської діяльності, фактично повинен зареєструвати свою діяльність, а саме відповідно до п.6.7 Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 9 грудня 2011 року № 1588 [6], повинен бути взятий на облік у контролюючих органах. Для цього адвокат зобов`язаний подати до контролюючого органу за місцем постійного проживання заяву за ф. № 5-ООП та копію Свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю.

У разі ж, якщо адвокатом обрана організаційна форма адвокатської діяльності у вигляді юридичної особи (адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання), то у такому разі адвокат повинен або ж здійснити дії, спрямовані на реєстрацію адвокатського бюро та адвокатського об'єднання (якщо таке об'єднання не було зареєстроване раніше) як юридичних осіб та постановку їх на облік у контролюючих органах, або ж вчинити дії, спрямовані на приєднання до вже існуючого адвокатського об'єднання. У останньому випадку обрання адвокатом організаційної форми у вигляді адвокатського об'єднання потребує й згоди останнього на вступ адвоката у таке об'єднання. Якщо ж об'єднання лише реєструється, то дій лише одного адвокат не достатньо для того, щоб створити таку організаційну форму. Така форма створюється спільно бодай двома адвокатами.

У адвокатській практиці виникло питання про можливість обрання адвокатом здійснення ним адвокатської діяльності в межах декількох організаційних форм адвокатської діяльності. Як вбачається з актів РАУ, це питання було дискусійним.

Так, у своєму рішенні № 43 від 02.04.2014 р. «Щодо організаційних форм адвокатської діяльності» РАУ вказала, законодавець передбачив можливість адвоката здійснювати адвокатську діяльність лише в одній з визначених Законом організаційних форм [7, с. 176]. Однак, досить швидко, позиція була змінена.

Рішенням № 71 від 4-5 липня 2014 року «Про надання роз'яснень практичних питань реалізації Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо організаційних форм адвокатської діяльності» рішення № 43 від 02.04.2014 було скасоване. Натомість РАУ роз'яснила, що адвокатська діяльність у кількох визначених Законом організаційно-правових формах, як така, що не суперечить одна одній, може здійснюватись адвокатом одночасно. У разі здійснення адвокатом своєї адвокатської діяльності одночасно у кількох організаційно-правових формах, на нього покладається обов'язок уникнення самої можливості виникнення конфлікту інтересів між його особистими інтересами та професійними правами і обов'язками, наявність яких може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання ним професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій [8].

Не заперечуючи загалом можливості здійснення адвокатом адвокатської діяльності в декількох організаційних формах, мусимо звернути увагу на те, що і таке здійснення має свої межі, на які не звертається увага у науці.

Так, наприклад, потенційно може виникнути питання, чи може адвокат бути учасником декількох адвокатських об'єднань, чи має право створити декілька адвокатських бюро, або ж навіть, чи вправі він здійснювати декілька індивідуальних адвокатських діяльностей.

Податкове законодавство розглядає суб'єкта незалежної професійної діяльності загалом, зокрема, і фізичну особу-підприємця, зокрема, як єдиного суб'єкта права, з єдиним правовим режимом. Через це мусимо чітко вказати, що здійснювати індивідуальну адвокатську діяльність у двох аналогічних формах адвокат не може. Вона є одною і єдиною для нього. Натомість, такий висновок не можна застосувати до таких форм як адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання. У таких випадках адвокат не обмежений у створенні декількох організаційних форм адвокатської діяльності (декількох адвокатських бюро чи об'єднань), оскільки тут у адвокатській діяльності існуватимуть чіткі розмежування цих форм як суб'єктів права.

Однак, вважаємо, що законодавство про адвокатуру повинне обмежувати кількість організаційних форм адвокатської діяльності, в межах яких адвокат вправі здійснювати адвокатську діяльність. Таку кількість варто було б обмежити однією організаційною формою кожного виду. Це означатиме, що адвокат вправі був би здійснювати адвокатську діяльність виключно у формі індивідуальної адвокатської діяльності, одного адвокатського бюро та одного адвокатського об'єднання. За таких умов адвокат матиме можливості реалізувати усі переваги кожної з існуючої та визначеної законом організаційної форми. Бути одночасно засновником декількох діючих адвокатських бюро, чи бути членом декількох діючих адвокатських об'єднань, адвокат не повинен мати права. Створення чи участь адвоката у низці юридичних осіб (організаційних форм адвокатської діяльності одного виду) свідчитиме лише про якісь зловживання з боку адвоката, наприклад, намагання обійти положення про конфлікт інтересів тощо. Чим в більшій кількості організаційних форм здійснює свою діяльність адвокат, тим він буде більш залежним від різного роду обставин, що може негативно позначитися на його незалежності.

При аналізі професійного права на вибір організаційної форми адвокатської діяльності варто наголосити також, що адвокат обмежений у своєму виборі лише тими організаційними формами, які визначені законом. Однак, як вбачається з аналізу наукової літератури, одним з напрямів дослідження організаційних форм адвокатської діяльності на сьогодні є саме аспект розширення змісту права адвоката на вибір організаційної форми адвокатської діяльності, введення нових організаційних форм адвокатської діяльності.

З точки зору характеристика професійного права адвоката на вибір організаційної форми адвокатської діяльності слід вказати також на те, що воно все ж є обмеженим визначеними законом організаційними формами. Однак, у науці вказується, що ці форми не завжди задовольняють потреби адвокатів.

Так, наприклад, пропонується або ж досить активно дискутується можливість запровадження як самостійної організаційної форми адвоката здійснення адвокатської діяльності на підставі трудового договору [9], партнерського товариства як адвокатського об'єднання без створення юридичної особи [10], або ж взагалі навіть у визначених законом видах господарських товариств [11, с. 513–514].

Звичайно, з погляду адвоката таке розширення його професійного права на вибір організаційної форми адвокатської діяльності є досить позитивним. Чим більшим є вибір можливої поведінки адвоката в межах реалізації ним свого професійного права, тим більш задоволеними будуть інтереси адвоката як його суб'єкта. Однак, за таких умов варто не загубити інтереси адвокатури загалом, у зв'язку з чим вона просто перестане мати свої особливості та буде прирівняна до звичайної діяльності з отримання прибутку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. … д-ра юрид. наук ; 12.00.10. Одеса, 2017. 395 с.
2. Бакаянова Н. М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти : монографія. Одеса : Юридична література, 2017. 357 с.
3. Іваницький С. О. Загальні питання адвокатури. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка*. 2016. Вип. 1. С. 115–125.
4. Малець А. В. Професійна адвокатська діяльність на індивідуальному та колективному рівнях. *SCIENCIA VINCEMUS! Наукою переможемо* : матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження, актуальні проблеми», присвяч. 5-річчю створення каф. нотаріал. та виконав. процесу і адвокатури Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка / редкол.: С. Я. Фурса, О. О. Дерій, О. М. Нікітюк; упоряд.: С. Я. Фурса, О. О. Дерій, О. М. Нікітюк, М. О. Рудковська. Київ : ЦУЛ, 2016. С. 235–237.
5. Джабурія О. О. Індивідуальна адвокатська діяльність як організаційна форма адвокатської діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 54. С. 197–201.
6. Наказ Міністерства фінансів України від 9 грудня 2011 року № 1588 «Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1562-11
7. Рішення Ради адвокатів України № 43 від 02.04.2014 р. «Щодо організаційних форм адвокатської діяльності». *Збірка рішень Ради адвокатів України за 2012–2017 роки* / упоряд. В. В. Красник. Х. : Фактор, 2017. 576 с. URL: http://raro.in.ua/attachments/article/496/zbirka_rishen.pdf
8. Рішення Ради адвокатів України № 71 від 4–5 липня 2014 року «Про надання роз'яснень практичних питань реалізації Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо організаційних форм адвокатської діяльності. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2014.07.04-05-rishennya-71.pdf
9. Джабурія О. О. Щодо здійснення адвокатської діяльності на підставі трудового договору як самостійної організаційної форми адвокатської діяльності: проблемні аспекти. *Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє* : матер. IX Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 листопада 2019 р.). Одеса, 2019. С. 74–78.
10. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) № 2270 від 02.03.2015 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1R200A.html
11. Іваницький С. О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система : монографія. Київ : Інтерсервіс, 2017. 800 с.

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/110

ДО ПИТАННЯ ЩОРІЧНОЇ ДОПОВІДІ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ ПРО СТАН ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ

ON THE ISSUE OF THE ANNUAL REPORT HIGHER COUNCIL OF JUSTICE ABOUT THE STATE OF ENSURING THE INDEPENDENCE OF JUDGES IN UKRAINE

Пушкар С.І., аспірант кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню недоліків у порядку підготовки, структурі та змісті щорічної доповіді Вищої ради правосуддя «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні». Звернуто увагу, що повноваження ВРП щодо підготовки доповідей, які б щорічно висвітлювали реальний стан суддівської незалежності в Україні, є принципово новими для вітчизняної правової системи.

Надано стислу характеристику щорічним доповідям ВРП за 2017–2020 роки. Підкреслено, що більш стабільною та однотипною доповідь стала, починаючи з другої Щорічної доповіді за 2018 рік. Серед недоліків у процедурі підготовки цієї доповіді, її змісті та структурі викормлено такі: 1) недосконалий статус щорічної доповіді; 2) низький рівень залучення органів суддівського самоврядування, інших органів та установ судової системи, а також неурядових організацій, представників суспільства до підготовки доповіді; 3) недосконала структура документа; 4) недостатній рівень поширення щорічної доповіді серед громадськості. Задля виправлення вищенаведених недоліків запропоновано: 1) надати щорічним доповідям статус офіційного документу, яким судова влада, здійснивши самодіагностування за підсумками звітного року, повідомляє законодавчу владу про власне бачення стану додержання гарантій незалежності суддів у нашій державі; 2) на вебпорталі «Судова влада» висвітлювати інформацію щодо суб'єктів, яким була надіслана пропозиція взяти участь у формуванні тексту щорічної доповіді, та щодо їх участі або її ігнорування; 3) задля зменшення обсягу щорічної доповіді використовувати посилання на правові акти у її тексті без цитування їх положень, використовувати схеми, графіки і таблиці, що є більш інформативними; 4) презентувати доповідь з урахуванням обраної аудиторії (до прикладу, презентувати доповідь не повністю, а лише її частину).

Підтримано таку точку зору щодо зміни назви цієї доповіді на "Щорічна доповідь «Про стан забезпечення незалежності судової влади в Україні"» та запропоновано її визначення як – комплексний документ, який відображає стан незалежності судів та інших органів судової влади за звітний період.

Ключові слова: правова система, суд, судова влада, незалежність суддів, Вища рада правосуддя.

The article is devoted to highlighting the shortcomings in the order of preparation, structure and content of the annual report of the High Council of Justice "On the state of ensuring the independence of judges in Ukraine". Attention is drawn to the fact that the powers of High Council of Justice to prepare reports that would annually highlight the real state of judicial independence in Ukraine are fundamentally new for the domestic legal system.

A brief description of the annual reports of the HCJ for 2017–2020 is provided. It is emphasized that the report has become more stable and of the same type, starting with the second Annual Report for 2018. Among the shortcomings in the procedure for the preparation of this report, its content and structure, the following were identified: 1) imperfect status of the annual report; 2) low level of involvement of judicial self-government bodies, other bodies and institutions of the judicial system, as well as non-governmental organizations, representatives of society in the preparation of the report; 3) imperfect structure of the document; 4) insufficient level of dissemination of the annual report among the public. In order to correct the above shortcomings, it is proposed: 1) to give the annual reports the status of an official document, by which the judiciary, having carried out a self-diagnosis based on the results of the reporting year, informs the legislative power of its own vision of the state of compliance with the guarantees of independence of judges in our country; 2) on the "Judiciary" web portal, highlight information about the subjects to whom an offer was sent to take part in the formation of the text of the annual report, and about their participation or ignoring it; 3) in order to reduce the volume of the annual report, use references to legal acts in its text without citing its provisions, use schemes, graphs and tables that are more informative; 4) present the report taking into account the selected audience (for example, present the report not in full, but only a part of it).

This point of view was supported regarding changing the name of this report to "Annual report "On the state of ensuring the independence of the judiciary in Ukraine"" and suggested its definition as a comprehensive document that reflects the state of independence of courts and other judicial authorities during the reporting period.

Key words: legal system, court, judicial power, independence of judges, High Council of Justice.

Постановка проблеми. Законом України «Про Вищу раду правосуддя» на ВРП було покладено принципово нове повноваження, якого до цього не мав жодний державний орган в нашій державі, а саме – підготовка доповідей, які б щорічно висвітлювали реальний стан суддівської незалежності в Україні [1]. У 2017 році, коли запрацювала ВРП, у зв'язку з відсутністю практики підготовки такого виду документу було зрозумілим, що його зміст та структуру визначить саме перша щорічна доповідь.

Наразі опубліковано чотири таких доповіді: за 2017, 2018, 2019 та 2020 роки. Доповідь за 2021 рік відсутня, а за 2022 рік була затверджена 24 серпня 2023 року [2], але на момент підготовки статті ще не опублікована. У свою чергу, аналіз опублікованих щорічних доповідей свідчить про наявність одних і тих саме недоліків, які суттєво впливають на простоту їх сприйняття та роботу з ними. Враховуючи значущість такого документа, що відображає реальний стан незалежності суддів за певний проміжок часу, вважаємо за необхідне звернути увагу на ці складнощі та запропонувати шляхи їх вирішення.

Стан розробки теми. Аналіз наукової літератури дозволяє дійти висновку щодо наявності ґрунтовних досліджень конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя, окремих її повноважень, порядку її формування тощо. До прикладу, ці та деякі інші питання функціонування ВРП висвітлювали такі науковці та практики як: О. Б. Демидюк, С. В. Ківалов, Ю. О. Косткіна, Д. А. Опаленко, В. І. Плакса, С. В. Прилуцький, С. О. Халюк та інші. Натомість, порядок підготовки щорічної доповіді, її структура та зміст майже не здобула наукового опрацювання. Єдиним наявним дослідженням в цьому напрямку є робота Н. М. Бакаянової «Про значення щорічної доповіді Вищої ради правосуддя "Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні"», в якій наведено зауваження та пропозиції щодо назви та архітектоніки цього документа. Відсутність достатньої кількості напрацювань щодо характерних ознак, структури та стилю викладання щорічної доповіді ВРП, які б відрізняли її від документів типу «звіт», «публічне звернення», «правовий/статистичний аналіз» тощо, лише підкреслює актуальність обраної теми дослідження та потребу в її всебічному вивченні.

Метою статті є виокремлення недоліків у підготовці, структурі та змісті щорічної доповіді Вищої ради правосуддя «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні» задля пошуку шляхів їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до пунктів 23.7–23.8 та 23.10–23.11 глави 23 Регламенту Вищої ради правосуддя, підготовка та оприлюднення щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні є заходом загального характеру та здійснюється за дорученням Голови Ради її членами, структурними підрозділами секретаріату Ради. Крім того, за рішенням Ради для підготовки доповіді можуть створюватися тимчасові або постійно діючі робочі групи з членів Ради та працівників секретаріату Ради. ВРП розглядає проект доповіді та за результатами розгляду приймає рішення, яке оприлюднюється на офіційному веб-сайті ВРП та на веб-порталі «Судова влада» [3].

Як вже було нами зауважено, у 2017 році було зрозумілим, що поняття, тип та структуру цього документа визначить перша щорічна доповідь про стан забезпечення суддівської незалежності. У зв'язку з цим особливої уваги було приділено методології її формування, залучивши у цей процес вітчизняних та міжнародних фахівців. Зокрема, рішенням Вищої ради правосуддя від 30 травня 2017 року № 1333/0/15-17 створено Постійну комісію з підготовки щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні.

Враховуючи процеси євроінтеграції, вкрай позитивним видається той факт, що проект Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» з метою підтримки ВРП у процесі створення першої щорічної доповіді запросив міжнародного експерта Ради Європи Д. Йочієне – суддю Конституційного Суду Литви та колишню суддю Європейського суду з прав людини на зустріч з представниками української судової влади для обговорення політики та методології підготовки цього документа. За результатами зустрічі міжнародний експерт підготувала Звіт місії, який наявний у додатках до Щорічної доповіді за 2017 рік [5]. У Звіті було зазначено, що не існує загальних міжнародних або європейських рекомендацій чи певних нормативно-правових баз для створення щорічних доповідей національними судовими органами. Отже, їх зміст та методологія підготовки залишаються на розсуд відповідних владних установ. У той саме час акцентовано увагу щодо наявності двох варіантів можливої структури та змісту щорічної доповіді. Відповідно до першого, щорічна доповідь має бути об'єктивним, авторитетним і водночас коротким та інформативним документом, що містить лише найважливіші актуальні аспекти (сфери, теми) незалежності та неупередженості української судової влади. Відповідно до другого, щорічна доповідь повинна бути об'єктивним, авторитетним, але водночас дуже великим і всеохоплюючим документом, що відображає ситуацію щодо стану незалежності та неупередженості суддів у багатьох областях України. При цьому ВРП схилялася до другого варіанту, тоді як міжнародний експерт рекомендувала перший [5, с. 190–191, 193, 198].

Значущість обрання підходу до формування змісту щорічної доповіді полягала в тому, що він: 1) використовуватиметься у наступні роки під час підготовки доповіді; 2) має передбачати можливість його доповнення за необхідності новими елементами (аспектами, темами), що стосуються незалежності та неупередженості суддів в Україні. Так, процедура, обрана для підготовки щорічної доповіді, повинна сприяти: 1) виявленню конкретних проблем у вибраній сфері (темі); 2) наданню пропозицій стосовно вирішення зазначених проблем; 3) можливості оцінити (з метою моніторингу) ситуацію в наступному році (роках), що є надзвичайно важливим [5, с. 193–198].

Аналіз структури та змісту щорічних доповідей за 2017–2020 роки, дозволяє зробити висновок, що хоча всі коментарі експерта Ради Європи були влучними та обґрунтованими, проте вони не були реалізовані на практиці в повній мірі. Що стосується структури щорічної доповіді, то переважно були враховані всі надані пропозиції та рекомендації. Зауважимо, що більш стабільною та однотипною доповідь стала, починаючи з другої Щорічної доповіді за 2018 рік. У зв'язку з цим приділимо більше уваги Щорічній доповіді за 2017 рік, а іншим надамо лише загальну характеристику.

Нагадаємо, що 13 лютого 2018 року Вища рада правосуддя своїм рішенням затвердила Щорічну доповідь за 2017 рік «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні», а 23 лютого 2018 року вона була презентована [143]. Обсяг доповіді без додатків складав 185 сторінок. У ній було зроблено огляд судової реформи, відправною точкою якої визначено рішення ЄСПЛ від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України», та підведено її перші підсумки. Крім того, детально охарактеризовано нові законодавчі засади формування Вищої ради правосуддя у порівнянні із європейськими стандартами функціонування подібних судових рад, проаналізовано основні напрями та обсяги її компетенції із паралельним зазначенням функцій, які покладаються на інші органи суддівського врядування і самоврядування щодо забезпечення незалежності суддів.

Після зазначеної вступної частини у доповіді проаналізовано стан забезпечення незалежності суддів за такими елементами: процедури призначення суддів та підвищення по службі; незмінюваність суддів; незалежність судді всередині судової системи (від голови суду, колег та вищих судових інстанцій); матеріальні, технічні та організаційні гарантії незалежності суддів; притягнення судді до кримінальної відповідальності; дисциплінарна відповідальність суддів. По кожному виокремленому аспекту ВРП формувала відповідний огляд таким чином: міжнародні стандарти → національне законодавче регулювання → стан практичної реалізації → існуючі проблеми.

Крім того, ВРП здійснила короткий огляд випадків втручань в суддівську незалежність з боку представників інших гілок державної влади, ЗМІ, громадян, учасників судових проваджень, та сформувала конкретні актуальні рекомендації – план дій щодо посилення незалежності суддів [6].

Із наведеної характеристики першої щорічної доповіді очевидно, що її структура не могла наслідуватися у наступних документах, оскільки значна її частина присвячувалася висвітленню міжнародного та національного правового регулювання гарантій незалежності судової влади і діяльності судових рад – питань, які могли підлягати лише одноразовому, а не щорічному дослідженню.

Позитивним видається факт, що у Щорічній доповіді за 2017 рік ВРП наголошувала, що не має на меті використовувати доповідь про стан забезпечення незалежності суддів в Україні як додатковий інструмент для звітування про свою діяльність, адже вона спрямована виключно на відображення сучасного рівня розвитку судової системи у відповідному напрямі, виявлення існуючих проблем у сфері суддівської незалежності та окреслення можливих шляхів їх вирішення [6, с. 39].

Щодо наступних щорічних доповідей, то вони також являли собою порівняно великі документи, які поділялися на дві частини. У першій висвітлювалися важливі події відповідного року (позитивні чи негативні), які мали вплив на стан дотримання конституційних та законодавчих гарантій суддівської незалежності в Україні, а в другій – заходи, здійснені ВРП за результатами розгляду повідомлень суддів про втручання у їхню діяльність щодо здійснення правосуддя.

Завершивши стислу характеристику доповідей, вважаємо за доцільне перейти до висвітлення деяких їх недоліків.

1. Недосконалий статус щорічної доповіді. По-перше зауважимо, що підготовлені ВРП доповіді мають формуватися не з метою їх оприлюднення на офіційному вебсайті Ради, обговорення на публічних презентаціях, дискусіях і круглих столах. Основне призначення доповіді повинно полягати у тому, щоб висвітлити стан суддівської незалежності перед законодавчим органом країни, який за результатами заслуховування щорічної доповіді ВРП має прийняти постанову про заходи, яких необхідно вжити з метою усунення проблемних питань (за допомоги та підтримкою фахівців Ради Європи, у тому числі, Комітету міністрів Ради Європи та Венеційської комісії). Крім того, вважаємо, що отримання щорічною доповіддю ВРП статусу офіційного документу, яким судова влада, здійснивши самодіагностування за підсумками звітного року, повідомляє законодавчу владу про власне бачення стану додержання гарантій незалежності суддів у нашій державі, зробить доповідь авторитетним актом, який матиме більш реальний вплив на суспільство.

Досліджуючи статус цього документа, звернемо увагу на наявні його визначення. До прикладу, європейські експерти вважають, що щорічна доповідь про стан суддівської незалежності – є єдиним офіційним комплексним документом, який відображає стан незалежності суддів в Україні та використовується для формування державної політики, планування необхідних заходів, формування правових позицій фахівцями та організаціями, включаючи міжнародні організації [7, с. 2]. Не погоджуємося з такою тезою, адже попри всі намагання та істотні зусилля, такий документ як щорічна доповідь про стан незалежності суддів в Україні носить формальний та декларативний характер і не спонукає тих, кому він адресує певні посили, до жодних дій.

Сама ж ВРП у Щорічній доповіді за 2019 рік визначила щорічну доповідь про стан забезпечення незалежності суддів в Україні як індикатор поточного рівня розвитку судової системи у відповідному напрямі та інструментом, що дає змогу звернути увагу на актуальні проблеми і здобутки у сфері суддівської незалежності [8, с. 5].

Заслуговує на окрему увагу точка зору Н. М. Бакаянової, яка зазначила, що виходячи з кола проблем, розгляд яких дозволяє здійснити комплексний аналіз стану незалежності, Щорічна доповідь має мати назву «Про стан забезпечення незалежності судової влади в Україні» та висвітлювати також проблеми незалежності у діяльності органів інфраструктури судової влади, що потребує законодавчого врегулювання шляхом внесення відповідних до змін до п. 7 ч. 1 ст. 73 Закон [9]. Підтримуємо таку точку зору та вважаємо за можливе задля розвитку цієї ідеї запропонувати власне визначення поняття "Щорічна доповідь «Про стан забезпечення незалежності судової влади в Україні"» як – комплексний документ, який відображає стан незалежності судів та інших органів судової влади за звітний період.

2. Наступною проблемою, що потребує вирішення є низький рівень залучення органів суддівського самоврядування, інших органів та установ судової системи, а також неурядових організацій, представників суспільства до підготовки доповіді. Нагадаємо, що надаючи власні пропозиції щодо методології формування першої щорічної доповіді, міжнародні експерти зауважували, що участь вищенаведених суб'єктів сприятиме справедливому відображенню з різних точок зору поточних проблем суддівської незалежності [5, с. 190, 194]. Подібна теза була висловлена у висновках, наданих експертами Ради Європи стосовно Щорічної доповіді за 2019 рік [8, с. 2–3].

Вважаємо, що враховуючи коло питань, які постійно висвітлюються у щорічних доповідях, позиція щодо них адвокатської спільноти, прокурорів, слідчих, Національної поліції України, Асоціації правників України, суддівських асоціацій тощо є надзвичайно важливою. Крім того, вона є вкрай необхідною у контексті досягнення мети щодо запобігання випадкам втручання у професійну діяльність суддів, що їх ВРП виявляє з боку прокурорів, слідчих, адвокатів.

Не можна оминути той факт, що Вища рада правосуддя протягом кожного року адресує як органам суддівського врядування та самоврядування, так і професійним громадським організація та суддям письмові пропозиції взяти участь у формуванні тексту щорічної доповіді, однак фахове суспільство не виявляє бажаної активності у цьому процесі. На жаль, більшою популярністю серед громадськості користуються дії щодо критики уже сформованих документів під час їх публічних обговорень або у соціальних мережах. Задля виправлення подібної ситуації пропонуємо на вебпорталі «Судова влада» висвітлювати інформацію щодо суб'єктів, яким була надіслана пропозиція взяти участь у формуванні тексту щорічної доповіді, та щодо їх участі або її ігнорування.

У подальшому пропонуємо запровадити два правила формування тексту щорічної доповіді, а саме: 1) за результатами попередніх обговорень структури майбутньої доповіді із органами та установами, визначеними у пункті 7 частини першої та частині четвертій статті 73 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», ВРП як укладач щорічної доповіді самостійно приймає остаточне рішення стосовно того, яка інформація буде включена в доповідь; 2) всі без виключення надані пропозиції та рекомендації, у тому числі ті, що містять критичні зауваження, протилежні ВРП підходи та точки зору, приєднуються до тексту щорічної доповіді в якості її додатків.

3. Структура документа. Аналіз наявних щорічних доповідей свідчить, що їх зміст все більше повторює один одного, тобто, по кожному виокремленому питанню, яке аналізується щорічно, постійно викладається одна і та сама інформація (до прикладу, щодо правового регулювання, історії розвитку проблеми, стану її обговорення та т.і.), яка лише доповнюється подіями, що мали місце у відповідному році. Це обумовлюється, на нашу думку, бажанням надати читачу повний обсяг потрібної інформації, щоб він: по-перше, міг одразу оволодіти всією ситуацією (від початку виникнення проблеми до її сучасного стану); по-друге, не мав потреби паралельно звертатися до інших джерел, згадуваних у доповіді. Натомість видається, що досягається прямо протилежний результат. Так, обсяги щорічних доповідей через повторення інформації із попередніх доповідей та детальне цитування документів стають все більшими, а коло їх читачів – меншим, оскільки навіть поверховий перегляд такого документу потребує істотного часу та значного зосередження, що є невластивим сучасному суспільству. До прикладу, щорічна доповідь за 2020 рік подібна до дисертаційного дослідження, у якому лише висновки можуть розглядатися як короткий варіант доповіді [10]. Крім того, варто пам'ятати той факт, що цей тип документів більшою мірою розраховано на правників, які ознайомлені із політичними реформами та законодавчими змінами, що відбуваються в нашій державі. У зв'язку з цим, задля зменшення обсягу щорічної доповіді та спрощення її опрацювання для усіх інших зацікавлених осіб мають бути передбачені посилання на правові акти у самому тексті без цитування їх положень.

Крім того, простота для сприйняття та лаконічність викладення матеріалу може бути досягнута завдяки використанню схем, графіків і таблиць, що є більш інформативними та краще сприймаються, ніж текстовий опис ситуації. Доцільно також зосереджуватися не на висвітленні ходу подій, а на їх аналізі виключно з метою формулювання висновків: чи стан забезпечення незалежності суддів у відповідній сфері/питанні є належним чи ні, а якщо неналежним – то що заважає і як можна вирішити існуючу проблему.

Якщо ВРП вбачає необхідність у здійсненні детального дослідження тих чи інших конкретних питань, під-

нятих у доповіді – це можна зробити у вигляді окремих документів і позиціонувати їх як додатки до доповіді, а не як її складові.

4. Недостатній рівень поширення щорічної доповіді серед громадськості. На нашу думку, не варто обмежуватися офіційними презентаціями, фаховими обговореннями та круглими столами. Крім того, залежно від обраної аудиторії рекомендуємо не презентувати доповідь повністю, оскільки вона може бути нецікавою, а ділити її на частини, виокремлювати ті чи інші уривки для привернення до них особливої уваги. До прикладу, для учасників судових засідань корисною буде інформація щодо того, які дії вважаються втручанням у діяльність судді щодо здійснення правосуддя; для представників правоохоронних органів – інформацію щодо виявлених випадків тиску на суддів з боку прокурорів і слідчих, виявлених ВРП недоліків у процедурах кримінальних проваджень щодо суддів, у тому числі відсторонення судді від посади, а також у процедурах кримінальних проваджень, порушених за повідомленнями суддів, тощо. З Національною асоціацією адвокатів України та регіональними радами адвокатів слід детально обговорювати позицію ВРП щодо визначення межі між здійсненням стороною своїх процесуальних прав під час розгляду справи і тиском на суддю в судовому засіданні, в тому числі, в аспекті подання дисциплінарної скарги на суддю, який розглядає справу.

Висновок. Підсумовуючи проведене дослідження, вважаємо за потрібне зазначити, що проблематика втручань у професійну діяльність суддів не втрачає своєї актуальності, що обумовлює потребу її подальшого вивчення, у тому числі, й інших заходів, що може вчиняти ВРП задля забезпечення незалежності суддів та судової влади. Покращання законодавчих та організаційних підходів до підготовки щорічної доповіді ВРП про стан забезпечення незалежності суддів в Україні позитивно впливатиме на виконання ВРП одного з її основних завдань – забезпечення незалежності судової влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від від 21.12.2016 року № 1798-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text
2. Про затвердження Щорічної доповіді за 2022 рік «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні»: Рішення Вищої ради правосуддя: Рішення Вищої ради правосуддя від 24.08.2023 року. URL: https://hcj.gov.ua/doc/doc/40859
3. Регламент Вищої ради правосуддя: Рішення Вищої ради правосуддя від 24 січня 2017 року № 52/0/15-17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr52_910-17#Text
4. Про створення Постійної комісії Вищої ради правосуддя з підготовки щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні: Рішення Вищої ради правосуддя від 30 травня 2017 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MUS28470
5. Звіт місії ад'юнкт-професора доктора Дануте Йочієне, міжнародного експерта Ради Європи «Консультативні зустрічі з розробки Методології Щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні» (місія до міста Києва, Україна, 12-13 жовтня 2017 року). *Щорічна доповідь за 2017 рік «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні»*. URL: https://hcj.gov.ua/ page/ shchorichna-dopovid-pro-stan-zabezpechennya-nezalezhnosti-suddiv-v-ukrayini
6. Щорічна доповідь за 2017 рік «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні». URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid _za_2017_rik_.pdf
7. Коватчева Д. Аналіз Щорічної доповіді Вищої ради правосуддя за 2019 рік «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні» (короткий виклад). квітень 2020 року. URL: https://rm.coe.int/exec-summary-analysis-of-the-2019-ar-hcj-d-kovatcheva-ukr/16809fdfcc
8. Щорічна доповідь за 2019 рік «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні». URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_ dopovid_za_2019_rik_pro_stan_zabezpechennya_nezalezhnosti_suddiv_v_ukrayini_compressed.pdf
9. Бакаянова Н.М. Про значення щорічної доповіді Вищої ради правосуддя «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні». *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовт. 2021 р., Чернівці). Чернівці, 2021. С. 17–19.
10. Щорічна доповідь за 2020 рік «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні». URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid_ za_2020_rik_pro_stan_zabezpechennya_nezalezhnosti_suddiv_v_ukrayini.pdf

УДК 343.292-293
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/111

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОМИЛУВАННЯ ТА АМНІСТІЇ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF PARDON AND AMNESTY AS CRIMINAL LEGAL INSTITUTIONS

Суховецький О.О., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кримінальним Кодексом України визначено можливість звільнення особи від відбуття покарання. Зокрема, передбачено звільнення від відбуття покарання з випробуванням, звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням, звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, проте особливо цікавими підставами звільнення від відбуття покарання видаються амністія та помилування. Вивченню питання застосування цих кримінально – правових інститутів не присвячується достатня кількість часу в рамках вивчення дисципліни «Кримінальне право (Загальна частина)», хоча ці інститути мають особливу правову природу і потребують вивчення як в рамках дисципліни «Кримінальне право (Загальна частина)», так і під час викладення матеріалу з дисциплін «Конституційне право України» та «Державне будівництво та місцеве самоврядування». Правові інститути амністії та помилування фактично порушують «монополію» на звільнення від відбуття покарання судом, як носієм судової влади, який здійснює судочинство у формі правосуддя.

Проаналізовано норми Кримінального Кодексу, а також спеціальних нормативних актів, досліджено історію закріплення амністії та помилування в національному законодавстві, наведено проблемні моменти у підході до застосування цих кримінально – правових інститутів, наведено позиції вчених – юристів, щодо правової природи явищ амністії та помилування. Надано перелік підстав для розмежування зазначених інститутів, зокрема: за суб'єктами застосування; за суб'єктами щодо яких застосовується амністія та помилування; за правовими наслідками застосування; за правовим регулюванням тощо.

Ключові слова: кримінально-правові інститути, амністія, помилування, колізії в кримінальному праві, звільнення від відбуття покарання.

The Criminal Code of Ukraine defines the possibility of releasing a person from serving a sentence. In particular, it is provided for exemption from serving a sentence with probation, exemption from serving a sentence with probation for pregnant women and women with children under the age of seven, exemption from serving a sentence in connection with the expiration of the statute of limitations for the execution of a conviction, conditional early release from serving a sentence, replacing a sentence or its unserved part with a milder sentence, exempting pregnant women and women with children under the age of three from serving a sentence, but amnesty and pardons are particularly interesting grounds for exemption from serving a sentence. A sufficient amount of time is not devoted to the study of the application of these criminal law institutions within the framework of the study of the discipline "Criminal Law (General Part)", although these institutions have a special legal nature and require study both within the framework of the discipline "Criminal Law (General Part)" and and during the presentation of material from the disciplines "Constitutional Law of Ukraine" and "State Construction and Local Self-Government". The legal institutions of amnesty and pardon actually violate the "monopoly" on release from serving a sentence by the court, as a carrier of judicial power that administers justice in the form of justice.

The norms of the Criminal Code of Ukraine, as well as special regulatory acts, are analyzed, the history of enshrining amnesty and pardon in national legislation is investigated, problematic points in the approach to the application of these criminal and legal institutions are given, and the positions of legal scholars are given regarding the legal nature of the phenomena of amnesty and pardon. A list of grounds for demarcating these institutes is given, in particular: by subjects of application; by subjects in respect of which amnesty and pardon are applied; by legal consequences of application; by legal regulation etc.

Key words: criminal law institutions, amnesty, pardon, collisions in criminal law, exemption from serving a sentence.

Метою статті є дослідження правової природи амністії та помилування, а також розмежування цих кримінально-правових явищ за певними підставами; вивчення проблем в закріпленні інститутів в національному законодавстві та пошук шляхів їх подолання.

Аналіз досліджень і публікацій. Вивчення правової природи амністії та помилування ставало предметом досліджень багатьох науковців як у сфері кримінального права (Гумін О., Коваль М., Крайник Г. С.), так і конституційного (Пєнцов М. В.). Вищезгадані та інші науковці внесли значний вклад в розуміння вказаної проблеми, але залишається багато спірних положень відносно застосування цих інститутів в Україні.

Актуальність теми. Існування кримінально-правових інститутів амністії та помилування зумовлено складністю застосування амністії та помилування на практиці. На початку державотворчого процесу в Україні в 1990-х амністія була кримінально-правових засобом, що застосовувалася Президентом України. З прийняттям Конституції України, здійснення амністії стало повноваженням Верховної Ради України. Після прийняття Кримінального Кодексу в 2001 році амністія та помилування були нормативно оформлені в ст. ст. 86 та 87 Кримінального Кодексу України. На жаль, не дивлячись на юридичне оформлення в Конституції України, Кримінальному Кодексі України та деяких інших нормативних актах застосування цих засобів на практиці є проблемним питанням національного кримінального права, а доволі невизначена правова природа, яка зумовлює постійне використання понять «амністія» та «помилування» як нерозривні поняття зумовлює актуальність теми наукової статті, покликаної дати розмежування цим правовим інститутам.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 74 ч. 1 Кримінального Кодексу України (далі – Кримінальний Кодекс України, Кримінальний Кодекс, КК) звільнення від кримінальної відповідальності, у випадках передбачених Кодексом, здійснюється виключно судом. Дійсно, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК), у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК) здійснюється саме судом [2].

Проте, крім звільнення від кримінальної відповідальності, кримінальним законодавством також передбачена можливість звільнення особи від *відбуття покарання*. Зокрема, Кримінальним Кодексом України та Конституцією України передбачені два кримінально-правові інститути, які передбачають звільнення від відбуття покарання, що здійснюються *не судом як носієм судової влади*, а *іншими суб'єктами – Президентом України та Верхо-*

вною Радою України. Мова йде про *амністію* та *помилування*. Як амністія, так і помилування, як кримінально-правові інститути, передбачають можливість звільнення особи від відбуття покарання, проте їх правова природа, історична зумовленість та процедура застосування – різна.

Відповідно до ст. 106 ч. 1 п. 27 Конституції України Президент України здійснює помилування [1]. У ст. 87 Кримінального Кодексу України надано характеристику цьому кримінально – правовому інституту [2].

Помилування є традиційним повноваженням глави держави й закріплене в більшості Конституцій демократичних держав: США (ст. 2 розділ 2 Конституції США), Федеративна Республіка Німеччина (ст. 60 ч. 2 Основного Закону ФРН), Франція (ст. 17 Конституції Французької Республіки), Іспанія (ст. 61 п. і Конституції Іспанського Королівства) тощо.

До речі, саме в нормі Конституції Французької Республіки повноваження Президента здійснювати помилування, на наш погляд, виписано найбільш повно та юридично виважено: «Президент Республіки володіє правом помилування в індивідуальному порядку». Переконані, що саме норма Конституції Франції містить засадничі характеристики інституту помилування. По-перше, вказаний винятковий суб'єкт, що здійснює відповідне повноваження – Президент. По-друге, «помилування в індивідуальному порядку» вказує на безпосередність суб'єктів, щодо яких здійснюється помилування – індивідуально визначених осіб.

Український законодавець застосував відповідний підхід у ст. 87 ч. 1 КК, виклавши норму в наступній редакції: «Помилування здійснюється Президентом України ***стосовно індивідуально визначеної особи***». Таким чином, застосувавши французьку модель формулювання інституту помилування, законодавець юридично виважено сформулював природу цього кримінально-правового інституту [2].

Помилування в Кримінальному Кодексі безпосередньо передбачає ***єдиний*** правовий наслідок: ***заміну довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років*** [2].

Вартою уваги видається норма ст. 87 ч. 3 КК, визначення якої стало можливим та формулювання якої змінювалось під впливом формування особливого підходу до розуміння необхідності протидії та встановлення більш суворого покарання за правопорушення, пов'язані з корупцією та правопорушення, що пов'язані з порушенням правил безпеки дорожнього руху в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння чи під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Прийняття Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» зумовило зміни у сфері антикорупційної політики держави. Зокрема, застосування Президентом України повноваження здійснювати помилування було обмежене відсильною нормою ст. 87 ч. 3 КК, відповідно до якої звільнити особу, засуджену за вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією можна лише з застосуванням обмежень, визначених статтею 81 Кримінального Кодексу [3].

Маючи на меті знизити кількість кримінальних правопорушень об'єктивною стороною яких є порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, 16 лютого 2021 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху», Кримінальний Кодекс був доповнений ст. 286^1 КК, зміст об'єктивної сторони якої також знайшов відображення в ст. 87 ч. 3 КК [2].

Указом Президента № 223/2015 від 21 квітня 2015 року було затверджено «Положення про порядок здійснення помилування» (далі – Положення). Звертаємо увагу на способи здійснення помилування Президентом України. Відповідно до п. 2 Положення, передбачена ***заміна довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років*** **та** ***повне або часткове звільнення від основного і додаткового покарання*** [12].

Положенням надано перелік осіб, які можуть бути звільнені від відбуття: *засуджені особи*, які підпадають під категорії за п. 3 Положення [12].

Крім цього, застосування помилування винятково щодо засудженого, на відміну від амністії, видається логічним, адже однією із вимог для застосування Президентом України помилування є каяття засудженої особи, що полягає в свідомому засудженні своєї протиправної поведінки та утримання від протиправних дій в подальшому, що і є на меті призначення покарання – виправлення [12].

Проте, вважаємо за доцільне зазначити, що наслідки застосування помилування в Положенні та Кримінальному Кодексі зазначені неоднаково. Тоді як Кримінальний Кодекс передбачає лише *заміну довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років*, Постанова передбачає також *повне або часткове звільнення від основного і додаткового покарань* [2; 12].

Тобто, Кримінальний Кодекс не охопив усі наслідки застосування помилування, таким чином звузив права людини в порівнянні зі спеціальним законом. Вважаємо, що тлумачення цього кримінально-правового інституту в КК порушує норму ст. 22 ч. 3 Основного Закону України: «При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [1].

Крім того, що Кримінальний Кодекс звужено тлумачить природу інституту помилування, ст. 87 ч. 3 КК передбачає можливість звільнення від відбуття покарання за окремі, вже вище зазначені кримінальні правопорушення, *тільки* після відбуття строків, вказаних в ст. 81 Кримінального Кодексу. Проте, ст. 81 ч. 1 була визнана неконституційною Конституційним Судом України з причини унеможливлення її застосування до осіб, які довічно позбавлені волі [10]. Отже, фактично застосування помилування до осіб, які засуджені за вчинення корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції *унеможливлено*.

Як видається, ст. 81 ч. 1 КК необхідно привести у відповідність до Конституції України. 18 жовтня 2022 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини», а ст. 81 ч. 3 КК була доповнена, проте, нажаль, зміна не вирішила питання щодо умов застосування помилування щодо певної групи засуджених. Видається об'єктивним, що законодавець позбавив зазначених осіб можливості бути звільненими від відбуття покарання у порядку помилування, чим не просто звузив повноваження Президента України, а й позбавив особу засобу звільнення від покарання [2].

На перший погляд схожий правовий інститут – амністія – закріплений в ст. 86 КК. Відповідно до ст. 92 ч. 3 Конституції України амністія оголошується Законом України. Не дивлячись, на те, що відповідне повноваження не вказано в ст. 85 Основного Закону, в нормі ст. 92 ч. 3 опосередковано закріплено, що повноваження оголошення амністії належить Верховній Раді України. Очевидно, що саме Верховна Рада України, як єдиний орган законодавчої гілки влади, може видавати нормативні акти у формі Законів України [1].

У ст. 86 ч. 1 КК законодавець дещо конкретизує норму ст. 92 ч. 3 Конституції України: «Амністія оголошується законом України *стосовно певної категорії осіб*». Тобто, в нормі Кримінального Кодексу крім способу реалізації інституту та опосередкованого закріплення суб'єкта, що здійснює відповідне повноваження, закріплено коло осіб щодо яких цей інститут застосовується: *певна категорія осіб* (неперсоніфікований суб'єктний склад).

Зауважимо, що в Україні у 1991 амністія оголошувалась Президією Верховної Ради УРСР. З 1992 року по 1996 рік амністія застосовувалась Президентом України. Зокрема, 17 серпня 1992 року Президент України Леонід Кравчук підписав Указ «Про амністію з нагоди річниці проголошення незалежності України» й звільнив від покарання у виді позбавлення волі, а також позбавлення волі умовно з обов'язковим залученням до праці засуджених за злочини, що не є тяжкими: неповнолітніх; жінок, які мають дітей віком до 16 років або дітей-інвалідів; чоловіків, які мають дітей віком до 16 років або дітей-інвалідів, мати яких померла або позбавлена батьківських прав; вагітних жінок; учасників Великої Вітчизняної війни; чоловіків віком понад 60 років та жінок – понад 55 років; інвалідів першої і другої груп; осіб, які брали участь у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС [9].

Набуття чинності Конституції України зумовило зміну суб'єкта здійснення амністії з Президента України на Верховну Раду України (законодавчий орган влади). Як видається, відповідна зміна суб'єкта здійснення повноважень є правильною, адже особа визнається винною відповідно до закону про кримінальну відповідальність. Є юридично логічним, що законом відповідні категорії осіб будуть й звільнені від відбуття покарання органом, що встановив кримінальну відповідальність за правопорушення. Звертаємо увагу на те, що Верховна Рада України є єдиним органом, що може видавати нормативні акти у формі закону. До того ж, застосування амністії парламентом є сталою практикою в державах, де застосовується амністія. Хоча й в деяких державах така практика порушується. Зокрема в Японії амністія оголошується Кабінетом Міністрів з подальшою згодою Імператора. Звільнення від відповідальності в порядку амністії українським парламентом не є порушенням цілісності статусу Президента України як гаранта прав і свобод людини: глава держави милує окремо визначену особу, обґрунтованість подальшого ув'язнення якої (або ув'язнення у визначений судом строк якої) видається недоцільним. Амністія ж є «добрим жестом» державної влади, щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, що не є достатньо тяжкими аби ізолювати їх від суспільства. В цьому випадку, Верховна Рада України, як вищий представницький орган влади, здійснює формальне прощення певного кола осіб, що не є небезпечними для правового режиму держави і суспільства.

На перший погляд видається, що на відміну від помилування, яке застосовується Президентом України щодо *індивідуально визначених осіб*, амністія застосовується Верховною Радою України щодо *невизначеного кола осіб*, що були засуджені за вчинення певних, конкретних, кримінальних правопорушень. Проте, на жаль, чітке розмежування між цими кримінально-правовими інститутами за суб'єктами, щодо яких застосовуються амністія та помилування дещо порушене. 27 лютого 2014 року набули чинності зміни до Закону України «Про застосування амністії в Україні», а в ст. 1 Закону з'явилась ч. 4: «Верховна Рада України вправі прийняти закон про амністію як щодо певної категорії осіб, *так і щодо конкретно визначеної особи (індивідуальна амністія)*». Таким чином, Верховна Рада України визначила, що амністією можна звільнити від відповідальності як невизначене (неперсоніфіковане) коло осіб, так і окремих (визначених) осіб. Переконані, що відповідне розширення повноважень Верховної Ради України щодо звільнення осіб від відповідальності є зазіханням на інший кримінально-правовий інститут – помилування, яке здійснюється Президентом України. Явище «індивідуальної амністії» закріплене винятково в спеціальному законі, в той час як, в Кримінальний Кодекс відповідні зміни внесені не були [11].

Очевидним видається наявність колізії між Законом України «Про застосування амністії в Україні» та Кримінальним Кодексом України. Кодекс за своєю правовою природою є різновидом закону, а отже з точки зору теорії права Кримінальний Кодекс та спеціальний закон є ***ієрархічно*** рівними (тобто принцип lex superior derogat inferiori (вищий за силою закон відміняє закон, нижчий за силою) застосувати не можна.

Видається цікавим питання щодо темпоральності КК та Закону, адже чинний Кримінальний Кодекс набув чинності 1 вересня 2001 року, Закон України «Про застосування амністії в Україні» набув чинності 1 жовтня 1996 року. Проте, ст. 1 ч. 4 Закону була імплементована 27 лютого 2014 року (пізніше за набуття чинності Кодексу), але навіть в чинній редакції Кримінального Кодексу України відповідні зміни щодо амністії (ст. 86 КК) внесені не були. Отже як об'єктивно і юридично правильно застосувати принцип lex posterior derogat legi priori (пізнішим законом відміняється більш ранній) [2; 11]?

На перший погляд, вирішення питання щодо верховенства норми КК або Закону знаходиться в межах застосування принципу lex specialis derogat generalis (спеціальний закон відміняє загальний закон). Переконані, що термін «derogat» слід тлумачити не як «відміняє закон», а як «надає верховенство іншій нормі». Проте, ми переконані, що надавати верховенство нормі Закону України «Про застосування амністії в Україні» перед нормою Кримінального Кодексу не можна *з двох причин*. *По-перше*, явище «індивідуальної амністії» порушує принцип стримувань і противаг, що є неприпустимим в демократичному суспільстві та порушує баланс повноважень між органами державної влади. Неправова норма не може набути верховенство над правовою. *По-друге*, законодавець вносив зміни до ст. 86 КК декілька разів, проте ч. 1 статті не набула додаткового правового змісту, що свідчить про те, що норма ст. 1 ч. 4 спеціального закону не сприймається законодавцем як правова, а отже «індивідуальна амністія» як протиправний (такий, що порушує принципи права) інститут закріплений в Законі України «Про застосування амністії в Україні» *тимчасово*, доки законодавець не внесе зміни до норми й не надасть їй цілісно правового змісту, прибравши інститут індивідуальної амністії з нормативного акту.

Отже, закріплення явище «індивідуальної амністії» є політично зумовленим кроком, на які пішов законодавець тоді, коли Президент України та Кабінет Міністрів України не здійснювали належним чином свої повноваження. За умов «паралізованості» виконавчої влади, Верховна Рада України мала забезпечити ефективність діяльності держави, проте на наше переконання, зміни до Закону України «Про здійснення індивідуальної амністії України» мали на меті звузити повноваження (виключність повноважень) Президента України та *de facto* узурпувати владу «в руках» законодавчої гілки влади.

Вважаємо за потрібне проаналізувати позиції вчених – юристів, щодо значення правових інститутів помилування та амністії.

У 2014 році в своїй праці «Взаємодія судової влади з главою держави» Максим Васильович Пєнцов аналізував питання втручання Президента України в діяльність органів судової гілки влади. Пєнцов зазначає, що Президент України «фактично коригує рішення судової влади стосовно визнання особи винною у вчиненні злочину й застосуванні до неї правових наслідків у виді призначення покарання» та задає цілком логічне питання «Чи не є це втручанням Президента у виключні повноваження судо-

вої влади?» [4] Максим Васильович висловив позицію, яка полягає в тому, що «Президент вносить зміни у рішення суду, що набрало законної сили». Пан Пєнцов зазначає, що повноваження Президента України здійснювати помилування є втручанням в діяльність судової влади.

Цілком переконані в тому, що автор публікації не володіє розумінням правової природи інституту помилування та значенням декларативних повноважень глави держави, вказаних в ст. 102 ч. 2 Конституції України.

Відповідно до статті 102 ч. 2 Основного Закону України, Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

Так, норма зазначеної частини статті є декларативною в частині статусу Президента як гаранта додержання Конституції України. В дійсності Президент України має статус гаранта додержання Конституції України суто декларативно і не має відповідних повноважень, на відміну від контрольного органу конституційної юрисдикції Конституційного Суду України [5]. Проте, статус глави держави як гаранта прав і свобод людини і громадянина є цілком виправданим, а повноваження здійснювати помилування є *однією із форм* реалізації ним свого статусу. Іншими формами слід вважати право відкладального вето, повноваження здійснення Конституційного подання до Конституційного Суду України (ст. 150 ч. 2 Конституції України), зупинення дії актів певних органів виконавчої влади, в тому числі у випадку звуження прав і свобод людини [6].

Видається об'єктивним, що панування *принципу верховенства прав людини* передбачає необхідність пом'якшення, а де це можливо і звільнення від обтяжливих заходів, якщо така особа не має на меті продовжувати протиправну діяльність. Каяття особи, зокрема, підтверджується способом здійснення цієї процедури (подання засудженою особою клопотання про помилування).

До того ж, інститут помилування має історичне державо-будівниче значення, адже правом милувати винних у вчинені протиправних (протизаконних) дій природно володіють (нехай і в певних випадках декларативно) усі глави держав (у тому числі, в Конституційних (парламентських) монархіях та парламентських республіках).

Отже, право милувати особу не є втручанням у діяльність судової гілки влади. Це повноваження має історичний та гуманістичний зміст, який забезпечує панування права у суспільстві.

Як зазначають професор Гумін та доцент Коваль помилування має винятковий характер, коли через певні обставини стосовно засудженого може бути прийнято рішення про можливість його повернення в суспільство без шкоди для останнього. З їх формулюванням характеру правового інституту помилування неможливо не погодитись. Зазначеними вченими було проведено дослідження, щодо звільнення засуджених в порядку помилування. Зазначається, що за 2018 рік до Адміністрації Президента (нині – Офісу Президента України) було подано майже тисячу відповідних клопотань. Глава держави помилував 14 засуджених. При цьому 5 осіб вийшли на волю, а 9 строки покарання суттєво зменшили. Усі помилувані раніше до кримінальної відповідальності не притягалися. Крім того, 8 осіб з-поміж помилуваних — пенсійного віку. Також серед них була одна жінка, яку засудили до довічного ув'язнення більш як 20 років тому [7].

Григорій Сергійович Крайник в праці «Поняття та ознаки амністії в Україні» писав про особливості амністії як кримінально-правового інституту. Вчений пояснює, що амністія не має такого історичного значення як помилування, адже амністія застосовується лише в певній кількості країн (зокрема в країнах-учасницях СНД, Україні, Італії, Молдові, Болгарії та в певних інших країнах), до того ж історія застосування амністії є доволі «молодою». В Радянському Союзі амністія застосовувалась на передодні річниць, що мали важливе значення для «радянського народу». Вчений звертає увагу на те, що амністія застосовується незалежно від волі особи, таким чином особа не має подавати клопотання до про застосування амністії, а застосовується щодо певного кола осіб, при чому каяття особи *не є умовою* для звільнення від відбуття покарання [8]. Вважаємо, що ідея здійснювання амністії в визначні річниці для Українського народу є перспективною. Зокрема, річниці з Дня проголошення незалежності України, Дня прийняття Конституції України та Дня перемоги у російсько – українській війні.

Пропонуємо визначити спільні і відмінні риси правових інститутів амністії та помилування.

По-перше, амністія та помилування застосовуються різними суб'єктами: здійснення помилування є прерогативою Президента України, а амністії – Верховної Ради України.

По-друге, законодавство визначає різних суб'єктів, щодо яких застосовуються ці кримінально-правові інститути. З одного боку, амністія застосовується як до осіб, щодо яких обвинувальні вироки набули чинності, так і до осіб, щодо яких обвинувальні вироки законної сили не набули, в той же час як помилування застосовується винятково щодо осіб, які вже мають статус засуджених. З іншого боку, різниться коло осіб, щодо яких застосовується відповідний інститут: амністія застосовується, як правило, щодо невизначеного кола осіб, в той час як помилування – щодо конкретно визначених (персоніфікованих) осіб.

По-третє, при застосуванні помилування важливим є суб'єктивний фактор у виді каяття особи, коли амністія застосовується незалежно від внутрішнього ставлення особи до своєї протиправної поведінки.

Каяття особи виражається, зокрема у порядку застосування помилування. Засуджена особа має подати клопотання про помилування до Президента України (з наданням обов'язкового висновку Комісії при Президентові України у питаннях помилування), в той час як амністія здійснюється Верховною Радою України незалежно від волі особи.

По-четверте, амністія та помилування не охоплюють однакові правові наслідки для особи. Мається на увазі, зокрема заміна покарання у виді довічного позбавлення волі на більш м'яке у виді позбавлення волі на строк 25 років, що не властиво амністії.

По-п'яте, в межах національного законодавства наявний спеціальний закон про застосування амністії, в той час як помилуванню присвячений лише Порядок, затверджений Указом Президента України. Видається дивним, що Президент та Верховна Рада України визначають обсяг своїх повноважень, щодо звільнення від відбуття покарання самотужки за допомогою власних актів.

По – шосте, істотною є форма застосування помилування та амністії. Амністія застосовується Верховною Радою України у вигляді прийняття Закону України «Про амністію у відповідному році», при чому такий закон парламент може приймати не частіше одного разу протягом календарного року (крім випадків застосування умовної амністії). Помилування застосовується Президентом України шляхом видання Указу про помилування.

Спільними ж рисами помилування та амністії видаються: правові наслідки (в широкому розумінні) у вигляді звільнення від відбуття покарання у встановленому судом обсязі та позасудовий спосіб реалізації цих інститутів: застосування не судом, а Президентом України та Верховною Радою України відповідно.

Висновки. Помилування та амністія – це кримінально – правові інститути, що передбачають (повне або часткове) звільнення особи від відбуття покарання. Важливою спільною рисою є те, що звільнення від покарання здійснюється не судом, а іншими суб'єктами – Президентом

України та Верховною Радою України. Проте, ці інститути мають й відмінності: різні суб'єкти застосування; різні суб'єкти до яких застосовується амністія та помилування; вольовий фактор суб'єкта, щодо якого застосовується засіб; неоднакові правові наслідки для особи; різне правове регулювання (існує спеціальний закон про амністію, проте помилування досі закріплене в Положенні, повноваження Президента України здійснювати помилування закріплене в ст. 106 Основного Закону, повноваження Верховної Ради України здійснювати амністії закріплене опосередковано: через ст. 92 ч. 3 Конституції України); різна правова форма застосування.

Законодавець також передбачив особливий вид амністії – індивідуальна амністія, проте, як видається, цей інститут порушує принципи права, зокрема загрожує цілісності системи стримувань і противаг і має бути прибраний з норми Закону України «Про застосування амністії в Україні». Інститути помилування та амністії видаються суспільно корисними та необхідними, проте існує необхідність здійснити певні дії по реформації цих інститутів: зокрема, прийняти Закон України «Про застосування помилування в України», ліквідувати інститут «індивідуальної амністії» та узгодити норми ст. 86 КК та ст. 87 КК зі спеціальними нормативними актами та з ст. 81 КК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/ (дата звернення: 12.08.2023).

2. Кримінальний Кодекс України від 1 вересня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20221106 (дата звернення: 12.08.2023).

3. Про Національне Антикорупційне Бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18 (дата звернення: 12.08.2023).

4. Пєнцов М. В. Взаємодія судової влади з главою держави. *Конституційне і муніципальне право.* 2014. С. 22–27.

5. Суховецький О.О. Кушніренко О.Г. Конституційний Суд України як гарант додержання Конституції України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 2. С. 43–46.

6. Президентське вето в сучасних демократичних системах: аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: http://www.niss.gov.ua/articles/282.

7. Гумін О. Коваль М. Основні напрямки та перспективи розвитку виконання покарання вигляді довічного позбавлення волі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : «Юридичні науки».* 2020. № 2. С. 236–241.

8. Крайник Г. С. Поняття та ознаки амністії в Україні. *Проблеми законності* : зб. наук. пр. Харків, 2014. Вип. 125. С. 202–208.

9. Про амністію з нагоди річниці проголошення незалежності України: Указ Президента України від 17 серпня 1992 року № 395/92 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/395/92 (дата звернення: 12.08.2023).

10. У справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі): Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 р. № v006p710-21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#n88

11. Про застосування амністії в Україні від 01 жовтня 1996 року № 382/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 12.08.2023).

12. Про порядок здійснення помилування: Положення, затверджене Указом Президента України від 21 квітня 2015 року № 223/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015#Text (дата звернення: 12.08.2023).

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

UDC 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/112

EXPLORING CORRUPTION AS A VIOLATION OF HUMAN RIGHTS IN THE PRACTICES OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS

ДОСЛІДЖЕННЯ КОРУПЦІЇ ЯК ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ІНСТИТУЦІЙ

Boiko V.R., 4th year Student at the Faculty of Civil and Economic Justice
National University "Odesa Law Academy"

The article considers an important aspect of the relationship between corruption and human rights violations in the context of the activities of international human rights institutions. The purpose of the study is to analyze the impact of corruption on various areas of human rights compliance, including economic, social and political aspects. It has been found that corruption can limit the availability of basic services, reveal the distribution of resources and lead to violations of the rights to justice, freedom of expression and participation in the political process. The article discusses the importance of fighting corruption in achieving the Sustainable Development Goals and ensuring a fair and dignified life for all.

The article analyzes the role of international human rights organizations that recognize corruption as a threat to human rights. The study reveals their efforts to set regulatory standards, monitor violations and promote the prosecution of corruption. The role of international organizations in raising awareness of the relationship between corruption and human rights violations is highlighted. Further analysis of the article reveals the role of international human rights organizations in this context. They recognize corruption as a threat to human rights and are actively working to establish regulatory standards to combat this problem. International organizations monitor violations and help bring individuals to justice for corruption.

It is also important to note that this article can serve as a basis for further research in this area. Although it has already identified many links between corruption and human rights violations, there may be even more aspects that require further disclosure and understanding.

In general, this article highlights the difficult and multifaceted nature of the impact of corruption on human rights violations. She emphasizes the importance of fighting corruption as a factor that can significantly limit the realization of citizens' rights and harm society as a whole. Such studies help to understand what steps should be taken at different levels to ensure justice, democracy and a decent life for every person.

Key words: corruption, anti-corruption activity, prevention of corruption, countering corruption, justice, violation of human rights, international human rights organizations.

У статті розглядається важливий аспект взаємозв'язку корупції та порушень прав людини в контексті діяльності міжнародних правозахисних інституцій. Метою дослідження є аналіз впливу корупції на різні сфери дотримання прав людини, включаючи економічні, соціальні та політичні аспекти. Було встановлено, що корупція може обмежити доступність базових послуг, виявити розподіл ресурсів і призвести до порушення прав на правосуддя, свободу вираження думок та участь у політичному процесі. У статті обговорюється важливість боротьби з корупцією для досягнення Цілей сталого розвитку та забезпечення справедливого та гідного життя для всіх.

У статті аналізується роль міжнародних правозахисних організацій, які визнають корупцію загрозою правам людини. Дослідження розкриває їхні зусилля щодо встановлення нормативних стандартів, моніторингу порушень та сприяння притягненню до відповідальності за корупцію. Висвітлюється роль міжнародних організацій у підвищенні обізнаності про взаємозв'язок між корупцією та порушеннями прав людини. Подальший аналіз статті розкриває роль міжнародних правозахисних організацій у цьому контексті. Вони визнають корупцію як загрозу для прав людини та активно докладають зусиль для встановлення нормативних стандартів щодо боротьби з цією проблемою. Міжнародні організації здійснюють моніторинг порушень та сприяють притягненню осіб до відповідальності за корупційні дії.

Важливо також зазначити, що дана стаття може послужити основою для подальших досліджень у цій області. Хоча вона вже виявила багато зв'язків між корупцією та порушеннями прав людини, можливо, існують ще більше аспектів, які вимагають подальшого розкриття та розуміння.

У цілому, дана стаття висвітлює важкий і багатогранний характер впливу корупції на порушення прав людини. Вона ставить акцент на важливість боротьби з корупцією як чинника, що може суттєво обмежити реалізацію прав громадян та завдати шкоди суспільству в цілому. Такі дослідження допомагають зрозуміти, які кроки мають бути підприйняті на різних рівнях для забезпечення справедливості, демократії та гідного життя для кожної людини.

Ключові слова: корупція, антикорупційна діяльність, запобігання корупції, протидія корупції, правосуддя, порушення прав людини, міжнародні правозахисні організації.

Formulation of the problem. Corruption is a negative social phenomenon that manifests itself in the criminal use by officials, first of all, of state and local self-government bodies, of the power or official position granted to them for the purpose of personal enrichment. However, this concept is not limited to this definition, corruption in its various forms permeates not only the government, but also the whole society, including the sphere of politics, fundamentally, and therefore, counteraction to these criminal offenses cannot be anything other than a struggle for the recovery of social relations affected by this negative phenomenon, which are the most favorable for the spread of corruption and for the elimination of the causes and basis of its generation and further existence.

Analysis of recent research and publications. The development of appropriate anti-corruption regulation of the activities of anti-corruption bodies remains one of the important tasks in the field of legal science. Scientists such as P. Alston, J. Connors, R.G. Brun, H. Huebner, O. Bandurka, V. Bilous, A. Galai, I. Grabets, V. Dragan, D. Zabroda, M. Havronyuk, O. Shemyakin, O. Yarmysh, and N. Yarmysh, made a significant contribution to this process.

Presenting main material. Corruption is indeed a serious threat to human rights, development and stability of society. It affects all spheres of life: from economy and politics to education, health care and infrastructure. Corruption siphons resources, reduces trust in power structures, promotes inequality and limits development opportunities.

Corruption is a social phenomenon that is present in all countries and spheres of life. Anti-corruption requires an effective anti-corruption system consisting of special institutions and measures aimed at controlling, reducing

and stopping corruption phenomena. This is an important task of the state and a function that it must implement and protect with the help of special means of state influence. Without a proper anti-corruption system and the will of public authorities and society, its implementation is impossible. The level of corruption is an important indicator of rapid development and the desire to carry out transformations in the state. If this level is low and controlled, then it contributes to economic growth, social well-being of citizens, a good international image of the state, the rule of law and demonstrates the authority of the state. On the other hand, the high level of corruption indicates the decline of state institutions, law enforcement and judicial systems, violation of human and citizen rights [1, p. 23–25].

The main documents of the United Nations (UN) promote the thesis that corruption significantly affects human rights. They note that corruption harms the realization of human rights, its activities can undermine these rights and cause serious harm to their realization. This issue is particularly relevant in the context of the state and public levels, where corrupt management structures can become an obstacle to the effective provision of human rights. Human rights violations can even be facilitated if there are no adequate safeguards against corruption, especially among public officials or in the private sector [2].

At the same time, the human rights approach to the fight against corruption is criticized for its vagueness and conceptual ambiguity. Some critics question the effectiveness of this approach and point to the need for clearer and more specific strategies and measures. Such criticism may indicate the importance of developing more detailed tools and methods that ensure a more active and effective fight against corruption from the perspective of human rights.

Thus, the UN views corruption as a threat to human rights and development, and a human rights-based approach can be a valuable normative framework for combating corruption, even if its effectiveness and conceptual clarity remain subject to debate and criticism [2].

The proposal to include aspects of human rights in the fight against corruption arose because of the moderate success of existing international documents in this area. These instruments include at least 10 international and regional treaties with additional protocols, as well as soft law standards. They were created in the 1990s in response to the spread of corruption across borders, as major corruption cases are often cross-border in nature.

The United States of America, which proposed to conclude an agreement on the criminalization of foreign bribery, should be especially noted. US efforts at the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) led to the adoption of the Anti-Bribery Convention in 1997. The main purpose of this convention was to ensure fair competition for business by preventing unfair practices such as bribery. Attempts at new markets, especially in Eastern Europe. In addition, in 2003, the UN Convention against Corruption (UNCAC) was adopted, which became an additional international tool in the fight against corruption. This convention provides standards and mechanisms for the detection, prosecution and application of appropriate sanctions for corrupt practices. As of September 2018, 186 member states have adopted the UN CPC [3].

In general, the emergence and development of these international instruments reflects the reaction to the globalization of corruption and its cross-border influence. The proposal takes into account aspects of human rights in the fight against corruption is an attempt to increase the effectiveness of these measures and the importance of ensuring a level playing field and protecting the rights of citizens in this process.

On June 2–4, 2021, the General Assembly of National Assemblies of the United Nations (UNGA) held a special session to discuss challenges and measures to prevent and fight corruption and strengthen international cooperation (UNGA: 13). At the meeting, a political declaration was adopted, which was agreed in advance by consensus during intergovernmental negotiations under the auspices of the Conference of States Parties to the UN Convention against Corruption (ibid.). The normative outcome emphasizes the importance of fighting corruption in achieving the Sustainable Development Goals (SDGs) by 2030, particularly in relation to peace and security, which emphasize effective public law and good governance at all levels (Goal 16) (ibid.). This is the latest development of the international anti-corruption consensus, where the problem of corruption is discussed from different parts of the UN General Assembly.

One of the examples that reflects the attention of international human rights institutions to the impact of corruption on human rights is the work of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) regarding the independence of the judiciary and advocacy.

In 2018, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) stated that corruption can seriously threaten the independence of the judiciary and the right to a fair trial. He added that insufficient independence and anti-corruption measures may lead to violation of the human right to a fair and independent court. The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) noted that corruption in the justice system can influence unfair decisions, limit access to justice, and violate the principles of equality and transparency. This example shows how international human rights institutions study and analyze the impact of corruption on various aspects of human rights, especially on the independence of the judiciary. The results of these studies and reports can be used to provide recommendations and improve anti-corruption policies and practices in various countries to ensure respect for human rights.

Let's consider the ways in which corruption violates human rights and which are implemented through international human rights mechanisms [6, p. 43]:

1) Violation of economic rights. Corruption can lead to the illegal use of public resources, including public funds, for the benefit of a limited number of individuals. This can lead to restrictions on social services, education, health care and other basic human rights.

2) Violation of the right to a fair trial. Corruption can affect the independence of the judiciary, lower the level of justice and threaten the right to a fair trial.

3) limit access to education. Corruption can contribute to the undermining of education systems and lead to bribes being demanded for access to education. This limits the opportunities of the most vulnerable sections of the population to acquire knowledge and skills.

4) Violation of the right to health. Corruption can lead to underfunding of health care, which can limit access to quality health care and medicines.

5) Impact on development and economic growth. Corruption can slow down the development of the economy, lead to underutilization of resources and investments in the real development of the country, which affects economic and social human rights.

Violation of economic rights due to corruption means that corrupt actions affect the use of state resources, including state funds, which can have a negative impact on society as a whole. Corruption can lead to insufficient or uneven funding of social programs that provide basic services such as housing for the most vulnerable, food for children, support for the unemployed, etc. Insufficient funding can limit access to these services and lead to social inequality.

For example, corruption scandals in the Brazilian company Petrobras led to the dismissal and imprisonment of high-ranking officials and entrepreneurs. This massive financial fraud deprived the state of important resources that could be

used to support social programs and guarantee the basic rights of citizens [7, p. 40].

Corruption in the education system can lead to situations where children and young people have to pay bribes or other illegal fees to gain access to education. This limits opportunities for the younger generation to get a quality education and develop their skills.

Corruption in the medical field can lead to insufficient financing of medical institutions, deterioration of the quality of medical services, and the inaccessibility of quality medical services to citizens.

Corruption can hinder a country's economic development, as resources that should be allocated to infrastructure, investment and development may not be available due to corrupt schemes. This can lead to a decrease in incomes and the standard of living of citizens in general.

In Zimbabwe, there have been cases of the use of corruption schemes to impoverish the population, especially in the area of distribution of food and land resources. This can lead to food and shelter restrictions and violations of basic social and economic rights [8].

Corruption among law enforcement agencies is widespread in Nigeria, which can lead to impunity for violations of citizens' rights. This can include acts of violence, arbitrary detention and threats against those who oppose the corrupt system [8].

In China, corruption in the public and business sectors can lead to restrictions on citizens' rights to participate in the political process and access to transparent and fair justice [8].

International human rights institutions, such as the UN, the European Court of Human Rights, the Inter-American Commission on Human Rights and others, consider corruption to be a violation of human rights. They can investigate complaints of corruption, require states to take measures to combat corruption, and recommend changes in law and practice to ensure the protection of human rights. In addition, these institutions can provide technical assistance to states in developing effective anti-corruption strategies and programs.

Accordingly, corruption not only violates ethical and moral standards, but also seriously affects the realization of human rights, and international human rights institutions play an important role in combating this phenomenon.

The fight against corruption as a violation of human rights requires a comprehensive approach and joint efforts of international organizations, states and citizens. Here are some ways to improve the fight against human rights violations through corruption [9, p. 101–103]:

– Develop and implement strong anti-corruption laws and compliance mechanisms. These laws should provide for punishment for corruption, including for high-ranking officials, and provide protection for victims of corruption.

– Ensure transparency of government and commercial transactions, especially public procurement and financial transactions. The dissemination and availability of information can help citizens monitor the activities of public officials and prevent possible corrupt practices.

– Guarantee of independence of judicial and anti-corruption bodies. Effective work of courts and law enforcement agencies is important for investigating and punishing corruption.

– Support and encourage the active role of public organizations, mass media and activists in identifying, documenting and disclosing cases of corruption. They can monitor and highlight issues and help bring them to the attention of the international community.

– Involvement of international organizations and states in the joint fight against corruption. Interaction, exchange of experience and resources will contribute to a more effective fight against this phenomenon.

Thus, the priorities for the implementation of the state anti-corruption policy and anti-corruption strategy in Ukraine until 2025 and in the future are [10]:

Creation of an effective system of prevention and fight against corruption in state bodies, territorial communities and enterprises of the state sector of the economy.

Increasing the transparency and openness of government and company activities, including by publishing open information about budget funds and procurement.

Strengthening control over the declaration of income and property of civil servants and their relatives, as well as over financial transactions that may be related to corruption.

Reforming law enforcement structures and the judicial system to ensure effective investigation and punishment of corruption crimes.

Strengthening of international cooperation in the fight against corruption and fulfillment of international obligations in this field.

Development of a culture of anti-corruption behavior in society, raising the level of legal education and information culture of citizens.

Prevention of corruption in the field of education, in particular, by ensuring the transparency of decision-making regarding the approval of educational programs, the appointment of heads of higher education institutions and the disposal of budget funds.

Strengthening the fight against corruption is one of the main priorities of the state anti-corruption policy and implementation of the anti-corruption strategy in Ukraine until 2023 and beyond.

To achieve this goal, it is necessary to implement the following measures [10]:

– to improve legislation and ensure its effectiveness by creating appropriate legal instruments that will enable effective detection, investigation and punishment of corruption crimes.

– Ensure the independence and effectiveness of anti-corruption bodies, such as the National Agency for the Prevention of Corruption (NACP), the National Bureau of Investigation (BNI) and the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office (SAP).

– To ensure effective interaction between various state and public bodies in order to detect, investigate and punish corruption crimes.

– Development of civil service culture, which includes increasing requirements for professional competence and moral and ethical qualities of civil servants.

– Increasing public awareness of the negative consequences of corruption and the need to fight it.

The effectiveness of the anti-corruption strategy depends on several factors, such as:

– active participation and involvement of citizens in the fight against corruption$

– uncompromising and steadfast fight against corruption in all its manifestations and careful study and analysis of applied anti-corruption measures, their effectiveness and validity [10].

Conclusion. Corruption as a violation of human rights The practice of international human rights institutions confirms that corruption is not only an economic or political problem, but also an important aspect of the violation of basic human rights and freedoms. This phenomenon affects a wide range of life, including access to social services, health care, education and justice.

International human rights institutions recognize that corruption threatens the realization of human rights, and have begun to actively include this issue in their activities. Corruption affects the observance of the rule of law, freedom of speech and the right to a fair trial. The combination of corruption schemes and actual human rights violations such as violence, imprisonment and intimidation can lead to systematic violations. The importance of fighting corruption to ensure respect for human rights is manifested in various aspects. From ensuring the transparency and openness of government actions to the prohibition of undeclared enrichment of public officials, every step in the fight against corruption contributes to strengthening the legal protection of citizens.

The bottom line is that corruption and human rights violations are interrelated and interdependent phenomena. The fight against corruption should be an integral part of the protection and guarantee of human rights in the world. International human rights organizations must play an active role in identifying, documenting and combating corruption in order to ensure a just and lawful world where the rights and dignity of every person are protected and protected.

REFERENCES

1. Alston, P. Social Rights and the Politics of Obligation in History, Cambridge University Press, pp. 308–326.
2. General Assembly of United National Assemblies: URL: https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ua/Agenda2030_UA.pdf (application date: 08.15.2023).
3. Resolution 45/158 of the UN General Assembly URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant.shtml (application date: 08.15.2023).
4. Andersen, MK. Why Corruption Matters for Human Rights. Policy and Practice Note. Journal of Human Rights Practice 10(1) 2018., pp. 179–80.
5. Shikhelman, Vera, Implementing Decisions of International Human Rights Institutions – Evidence from the United Nations Human Rights Committee, European Journal of International Law, Volume 30, Issue 3, August 2019, pp. 753–777: URL: https://ssrn.com/abstract=3197847 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3197847 (application date: 08.15.2023).
6. Connors, J. United Nations. In D. Moeckli et al. , International Human Rights Law. Oxford: Oxford University Press, 2018, pp. 302–321.
7. Ratna Juwita. Exploring Corruption as a Violation of Human Rights in the Practices of International Human Rights Institutions, Journal of Human Rights Practice, Volume 15, Issue 1, February 2023, pp. 302–321, https://doi.org/10.1093/jhuman/huac048 (application date: 08.15.2023).
8. Ivanov V.M., Stovpovets V.G. Anti-corruption legislation in developed democracies: a comparative legal analysis. Economic crimes: prevention and fight against them: monograph. Kyiv, 2019. Pp. 201–205.
9. On prevention of corruption: Law of Ukraine dated 14.10.2014 № 1700-VII / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/
10. Anti-corruption strategy for 2020–2024: Project based on the results of public discussion / National Agency for the Prevention of Corruption. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Antykoruptsijna-strategiya-na-2020-2024-roky-za-rezultatamy-publichnyh-obgovoren-16.09.2020.pdf
11. Brun RG, Huebner G. Assessment of corruption in the police, justice and customs. General research project of the Federal Department of Criminal Police and the Police Academy: monograph. Wiesbaden, 2019. Pp. 131–139.

UDC 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/113

CONTRACTS AS THE BASIS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: "RIGHT TO CHOOSE" IN ACTION

КОНТРАКТИ ЯК ОСНОВА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: «ПРАВО ВИБОРУ» В ДІЇ

Voitovych P.P., PhD in Law,
Associate Professor at the Department of International and European Law
National University "Odesa Law Academy"

The article is devoted to research of contracts as the basis of private international law and the realization of the right to choose in the sphere of private law through contracts. Based on the conducted analysis, it was established that the parties to a contract make the law for themselves, they have "freedom of contract" which has two main aspects: the individual's choice whether or not to enter into a contract, and if so, with whom, and the freedom to decide on content of the contractual obligations undertaken. It was found that from the standpoint of the dogma of private law and its theoretical foundations, the contract is always aimed at establishing such a model of behavior of the parties, which is subject to realization within the framework of future implementation. The author emphasizes that a large amount of relations regulated by international private law is related to contracts of various types, their concluding and execution, since the very nature of private law is contractual. The author also emphasizes that one of international private law's methods is collision-legal method which means to find such a norm in native law or in a contract between parties which would answer the question what law is applicable.The author concludes that an individual and his/her right to choose should be in the first place. Except an individual the world of law is dead. All law reality is mostly a result of a choice, of the realization of the right to choose. The author emphasizes that collision norm gives the parties or the court or another appropriate organ a right to choose – to choose applicable law. And the right to choose generates from free will. The author also concludes that all legal rules, all actions are based on free will. Law itself is a choice of civilization, society; it is a will to make world and life better.

Key words: contract, international private law, civil law, private law, choice, autonomy, will, free will.

Статтю присвячено дослідженню контрактів як основи міжнародного приватного права та реалізації права вибору у сфері приватного права через контракти. На основі проведеного аналізу було встановлено, що сторони договору самі створюють право, вони мають «свободу договору», яка має два основні аспекти: вибір особи укладати чи не укладати договір, і якщо так, з ким, а також свободу вирішувати питання щодо змісту взятих договірних зобов'язань. З'ясовано, що з позиції догматики приватного права та її теоретичних засад договір завжди спрямований на встановлення такої моделі поведінки сторін, яка підлягає реалізації в майбутньому. Автор підкреслює, що велика кількість відносин, які регулюються міжнародним приватним правом, пов'язана з різного роду контрактами, їх укладенням та виконанням, оскільки сама природа приватного права є договірною. Автор також наголошує, що одним із методів міжнародного приватного права є колізійно-правовий метод, який означає пошук такої норми у національному праві або в договорі між сторонами, яка б дала відповідь на питання, яке право підлягає застосуванню. Автор робить висновок, що індивід та його право вибору має бути на першому місці. Без індивіду світ права мертвий. Вся правова дійсність здебільшого є результатом вибору, реалізації права вибору. Автор підкреслює, що колізійна норма надає сторонам або суду чи іншому відповідному органу право вибору – вибору застосовного права. А право вибору походить від свободи волі. Автор також робить висновок, що всі правові норми, всі дії засновані на свободі волі. Право теж є вибором цивілізації, суспільства, воно є бажанням зробити світ і життя кращими.

Ключові слова: контракт, міжнародне приватне право, цивільне право, приватне право, вибір, автономія, воля, свобода волі.

Formulation of the problem. People enter into contracts every day. In many cases we even don't realize that we are making a contract. But when people are engaged in trade, commerce or industry, they do realize that they carry on business by entering into contracts. Globalization and integration significantly affect the substantive characteristics of law, all its branches and legal phenomena. The law is experiencing a phase of active development in connection with modern transformational processes, which are also taking place due to the war in Ukraine. Globalization and other transformational processes strengthen the importance of international private law in the modern world, and call for the need to research new topical issues in this field. Contract law is not new, but one of the most significant parts of private international law. Some essential part of legal reality is created by contracts; they are in sense the realisation of someone's free will, choice, and autonomy.

Analysis of recent research and publications. The problem of the autonomy of will is relevant given the degree of its scientific development. Among the domestic scientists who studied individual aspects of this problem, it is worth mentioning O. Pilenko, V. M. Koretskyi, O. M. Makarov, in whose writings we find the history of the emergence and development of private international law. The problem of the autonomy of will was also widely studied by foreign collision scientists, including J. Kroffoler, J. Shapp, K. Schmighoff, O. Lando, P. Kai, R.Goldman, X. Bagifol, and others. Individual issues of the outlined problem were studied by domestic scientists V. I. Kysil, O. O. Merezhko, L. S. Dovgert, V. V. Drone. The problem of the autonomy of will was comprehensively investigated by S. M. Zadorozhnaya.

Many famous scientists have also researched and are researching various issues related to free will and the issues of choice and other important issues of international private law.

Highlighting previously unsolved parts of the overall problem. However the issues of international private law as the realisation of the right to choose in connection with contracts were not researched yet.

The purpose of the article. So, the purpose of this article is research of contracts as the basis of private international law and the realization of the right to choose in the sphere of private law through contracts.

Presentation of the main research material. The law of contracts differs from other branches of law in a very important respect. It does not lay down so many rights and duties which the law protects and enforce, it contains rather a number of limiting principles, subject to which the parties may create rights and duties for themselves, and the law uphold those rights and duties. Thus, we can say that the parties to a contract, in a sense make the law for themselves [1, p. 3], these parties have "freedom of contract".

The "freedom of contract" is now generally accepted, it became popular at a time of the swift industrialization and increasing commercialization of society, when the best way of allowing wealth to develop was to let those involved in business regulate their own affairs, with the courts simply intervening to settle disputes. The parties to a contract will be

governed by rational self-interest, and giving effect to transactions which result from this will be to the benefit of both the parties and society [1, p. 4].

"Freedom of contract" has two main aspects. At first it is the individual's choice whether or not to enter into a contract, and if so, with whom. The second is the freedom to decide on content of the contractual obligations undertaken.

The relevance of contract research is determined by its active use in civil law relations and a wide range of applications. Contract issues are the closest to civil studies. In civil studies, the idea of a contract is decisive from the point of view of understanding not only the nature of binding relations, their content and social consequences, but also the entire system of civil law [9, p. 67].

In this sense it is remarkable that in modern conditions, the theory of social values is gaining more and more importance in the understanding of a contract as an agreement between two or more parties or a promise by one party that the other party was counting on, aimed at the emergence, change or termination of civil rights and responsibilities.

As V. Luts points out, the main question is not in which specific ethos the researcher is interested in the contract as a legal phenomenon, but what transformations accompanies the development of this institution. In particular, the scientist singles out two such trends: a significant expansion of the scope of contractual legal regulation and the acquisition of contractual legal relations of an increasingly complex and long-term nature [7, p. 55].

From the standpoint of the dogma of private law and its theoretical foundations, the contract is always aimed at establishing such a model of behavior of the parties, which is subject to realization within the framework of future implementation.

As R. Barnett points out, a correct understanding of a contractual obligation requires an appeal to something more fundamental than will, trust, efficiency, honesty and agreement (in fact, these are the five concepts that are usually used to explain the legal nature of a contract within private law and general contract theory) [2].

The task of private international law is the legal regulation of private (civil) law relations of organisations and firms in various countries. Private law relations shall be understood as the relations based on the principles of legal equality, free expression of will, autonomy, where individuals and legal entities are the subjects.

In fact a large number of relations regulated by international private law is related to contracts of various types, their concluding and execution, since the very nature of private law is contractual.

In international private law the concept of autonomy of will has two subjects of regulation: contract and choice - law or court, and the methods of its implementation are the recognition of material-, conflict- and procedural- (jurisdictional-) legal freedom, respectively, while this process can be understood as mutual or "double recognition" [5].

Legal regulation of private relations with a foreign element in modern legal practice is allowed by recognizing conflict-of-law freedom or establishing formulas of conflict-of-law attachment. In the first case, we are talking about free choice of law, which is also called the problem of autonomy of will in the narrow sense, or autonomy of the parties. In a broad sense, the autonomy of the will also covers the problem of freedom of contract (agreement). The justification and legitimation of the free choice of law in international private law can be considered from philosophical, historical, comparativist, dogmatic points of view [5].

According to the prevailing opinion, freedom is freedom of will. Along with justice, good faith and reasonableness, it is the highest value of law, and the right to freedom is one of the personal non-property rights that ensure the natural existence of a natural person. It is always of great importance, especially now when the issue of determining the role of a person and personal will in all social processes of Ukrainian society requires special attention.

Such specificity is an integral part of the relations with foreign element where individuals and legal entities take part, and this generates the specificity of their legal regulation that is covered by international private law.

International private law regulates private relations between different subjects. These private relations are civil by their nature. They are family, labour, economic, civil and other types of relations which are civil in a wide sense of the word, therefore they are called private. The peculiarity of private relations regulated by private international law is the existence of an international character or the so-called foreign element.

Foreign element, in turn can be of three types: subject, object and judicial fact taking place abroad. Besides, foreign elements can also be mixed.

The existence of foreign element means that the relations between parties can be regulated by at least two orders: native and foreign. Besides that the parties can reach an agreement (contract nature of relations) where the application of the law of the third country can be prescribed. The parties can also choose one of their countries' legislation to regulate relations between them (contract again). This is the representation and realisation of the principle of parties' will autonomy that means the parties (subjects of international private law) are free to choose the right order for their private relations.

The peculiarity of international private law is that two orders – native and foreign – exist because potentially each state's law system can regulate civil relations between parties. That is why the collision exists and it's a double collision: each country can regulate the relations, and, secondly, these countries (orders) can regulate them quite differently. So, the main task is to solve the collision. Collision in law is an objective possibility to apply private law of two or more countries to these relations and surely this can have different results. The way to solve the problem is international private law itself.

One of international private law's methods is collision-legal method which means to find such a norm in native law or in a contract between parties which would answer the question what law is applicable. Collision norm designates the applicable order and sends to it for estimating the rights and duties of the parties in the law of a certain country. It doesn't regulate relations directly but calls for the applicable law [3, p. 98–100].

Furthermore this collision norm can be found in a contract between parties or in a special collision law.

So, collision norm gives the parties or the court or another appropriate organ a right to choose – to choose applicable law. And the right to choose generates from free will.

Free will is a freedom of desire, a freedom to choose one's behavior and a lack of coercion. It represents a free choice of a person (individual or legal entity).

Choice is understood in connection of the decision-making process and the objectivation of the result of such a process (decision itself) [3, p. 98–100].

Choice is considered through the categories of "will" and "freedom". Freedom of human will expresses an active, changing role of a human as for determining obstacles, individually unrepeatable expression of objective reasons in human activity. Choice is a mental, consciously-willed activity of a subject to determine his behavior in an option of a certain sphere and an objectivation of its results in subject's action.

Construction and deconstruction of the space of choice is an intellectual game that determines the directions of development, the limits of individual and collective actions [10, p. 175].

Through the prism of one or another choice, one can see a common "picture of the world" characteristic of society in the corresponding time and space. Some scientists name four causes of wrong choice: interest, bribery, passions and wrong thoughts. This applies to situations of any choice: from the everyday choice of goods or services to the "big" choice that determines the destinies of millions of people for centuries.

Choice implies the existence of a certain problem, the formulation of alternatives for its solution, and the will to choose. Choice combines individual (egoistic) and collective (political) motives.

Based on free will, the right to choose is the main side of a social (including legal) regulation of people's behavior.

The development of a democratic state as a perfect socio-ideological ideal is based on the search for optimal models of the development of socio-political processes, comprehensive stimulation of democratization processes in all spheres of social life. The question of determining the role of a person and personal will in these processes, the nature of the interaction between a person and the state in Ukrainian society requires special attention [8, p. 221]. And here again an individual and his right to choose are in the first place. We should mention again and again that except an individual the world of law is dead. Only a human (an individual) is a source and holder of all law reality. And this reality is mostly a result of a choice, of the realisation of the right to choose.

Choice shows itself in a process of legal norms realization, during connection of a state will with some subjects' will, including interactions of a state with other subjects of law. The main method of international public law is state will coordination. We think this method corresponds the coordination of wills of persons (individuals and legal entities including states) as the subjects of private international law and it has its expression both in collision-legal method which helps to resolve disputes between parties (private relations) and collisions as for the rules of public order – because different law systems pretend to regulate private relations between parties, and, secondly, material-legal method which is also the result of a choice, free will expression, because states consciously conclude treaties which have unified norms coordinating their different legal systems in some private spheres.

As for Ukraine the revival of private law of Ukraine is a long-term and rather voluminous process that includes not only the development of a system of the latest legal norms, but also involves the borrowing, processing and assimilation of the normative, ideological and theoretical content of the law, which has already passed the test of time and confirmed its vitality during thousands of years. Not only the will of legislator should be oriented on transformations, but the parties' (individuals') wills are also of the greatest importance for necessary changes as in the sphere of private law, so as in all legal system.

As an example of such a significant result of will in the sphere of contract law and regulation of relevant relations we can name the "Principles of European Contract Law", because the legal systems of modern Western European states are the result of a centuries-old historical process that was accompanied by the interpenetration of the cultures of various nations that inhabited Western Europe [4, p. 406]. At the current stage, a special place in this process belongs to the "Principles of European Contract Law" - the "common core of European Contract Law", which were created as a result of almost 20 years of work by academic lawyers. However, the main purpose of the European principles is not law-making, but unification and harmonization, ensuring the maximum flexibility of rigid norms of domestic and international contract law, and thus accelerating the improvement of EU contract law. The analysis of the latest trends in the reform of the trade and civil legislation of EU countries shows that the Principles are used as a model for improving the internal legislation of European states. Although they are neither national, nor international law, but this does not mean that their provisions do not have legal force - in the event that the parties have agreed to regulate the contract by general principles of law, lex mercatoria or similar norms, or have not chosen another system or the rules of legislation to regulate their contract - that is, they are the rules of soft law [4, p. 407] and it is also the result of the parties' free will.

After all we think not only private international law and public international law, but all legal rules; all actions are based on free will. Law itself is a choice of civilization, society, it is a desire, will to make world and life better.

Conclusions. The parties to a contract make the law for themselves, they have "freedom of contract" which has two main aspects: it is the individual's choice whether or not to enter into a contract, and if so, with whom, and also the freedom to decide on content of the contractual obligations undertaken.

From the standpoint of the dogma of private law and its theoretical foundations, the contract is always aimed at establishing such a model of behavior of the parties, which is subject to realization within the framework of future implementation.

A large amount of relations regulated by international private law is related to contracts of various types, their concluding and execution, since the very nature of private law is contractual.

One of international private law's methods is collision-legal method which means to find such a norm in native law or in a contract between parties which would answer the question what law is applicable. Collision norm gives the parties or the court or another appropriate organ a right to choose – to choose applicable law. And the right to choose generates from free will.

An individual and his right to choose should be in the first place. Except an individual the world of law is dead. All law reality is mostly a result of a choice, of the realization of the right to choose.

Not only private international law and public international law, but all legal rules, all actions are based on free will. Law itself is a choice of civilization, society; it is a will to make world and life better.

REFERENCES

1. Adamova O. S. Contract Law of England and Wales: methodical manual. Odesa, 2011. 146 p.
2. Barnett R. E. A consent theory of contract. Columbia Law Review. 1986. Vol. 86. № 2.
3. Voitovych P. P. International private law as the "right to choose" in action / Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів: матер. всеукр. науково-практич. конфер. (Одеса, 8–9 листопада 2019 року) / За заг.ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2019. 312с. С. 98–100.
4. Акіменко Ю. Ю. Принципи зобов'язального права ЄС – орієнтир цивілізаційного розвитку приватного права України. Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2т. Т. 1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса, 2015. 764с. С. 406–409.
5. Задорожна С. М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві. Монографія. Чернівці, Технодрук, 2008. 216 с.
6. Кондорсе. Про вибори. Львів, 2004. 160 с.
7. Луць В. В. Договірне право України: сучасний стан та тенденції розвитку. *Юридичний вісник*. Повітряне і комічне право. 2009. 2. С. 55.
8. Третьякова Т. М. Управлінські аспекти освітнього процесу у ВНЗ. Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2т. Т. 1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса, 2015. 764 с. С. 221–223
9. Юдін З. М. Ідея договору у догмі права / Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2т. Т. 1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса, 2015. 764с. С. 66–68.
10. Яковлев Д.В. «Лицар на роздоріжжі»: вибір як елемент політичної інтеракції. Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2т. Т. 1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса, 2015. 764 с. С. 175–177.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/114

ЕВОЛЮЦІЯ СИСТЕМИ ЦІННОСТЕЙ ЯК ФАКТОР РОЗВИТКУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ І ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

EVOLUTION OF THE SYSTEM OF VALUES AS A FACTOR DEVELOPMENT OF EUROPEAN LEGAL CULTURE AND THE INTEGRATIVE PROCESS

Ломака В.С., к.ю.н.,
докторантка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Протягом багатьох століть імпульси в сфері державно-правового розвитку традиційно походила з Європи і були тісно пов'язані з процесами, що визначали напрями і темпи розвитку європейських держав. Однак, після Першої, а особливо Другої світової війни європоцентризм поступився місцем американоцентризму, внаслідок чого країни Західної Європи втратили провідну роль не лише на міжнародній арені, але й частково в самій Європі.

Протягом останніх семи десяти років європейська інтеграція постає як ключовий чинник державно-правового розвитку західноєвропейських держав, а починаючи з 2000-х років і решти країн Європи. У зв'язку з цим у багатьох дослідників виникає питання: чи є Європа просто континентом чи скоріше культурною концепцією чи політичним проектом? чи пов'язаний процес інтеграції з європейською правовою культурою та системою європейських цінностей: як останні можуть вплинуть на розвиток Європи в майбутньому? Європейська ідентичність – це не раптове усвідомлення народами Європи своєї європейськості, а процес, реакція на зіткнення з навколишнім середовищем (часто ворожим), правом, культурою та звичаями, внаслідок чого автоматично починається пошук середовища та спільноти, з якою людина ідентифікує себе.

Успіх інтеграції у правовій сфері, проявом чого є формування єдиного правового простору, значною мірою залежить від формування європейської правової культури, яка є результатом конвергенції національних правових культур держав-членів. Формування останньої залежить від наявності спільних правових, зокрема конституційних, традицій і цінностей (гуманність, свобода, справедливість, рівність тощо) держав-членів, правового мислення та єдності підходів до тлумачення права. Ці міркування ілюструють важливість конвергенція національних правових культур для визначення місця і ролі права та зміни на шляху розуміння права в рамках глобалізаційних та інтеграційних процесів.

Ключові слова: європейська правова культура, цінності, правопорядок ЄС, конвергенція.

For many centuries, the impulses in the field of state and legal development traditionally came from Europe and were closely linked to the processes that determined the directions and pace of development of European states. However, after the First and especially the Second World War, Eurocentrism gave way to American-centrism, as a result of which Western European countries lost their leading role not only in the international arena, but also partially in Europe itself.

Over the past seven to ten years, European integration has emerged as a key factor in the state and legal development of Western European states, and since the 2000s, the rest of Europe. In this regard, many researchers ask the following questions: is Europe just a continent or rather a cultural concept or political project? Is the integration process related to the European legal culture and the system of European values: how can the latter influence the development of Europe in the future? European identity is not a sudden realization of European identity by the peoples of Europe, but a process, a reaction to the encounter with the environment (often hostile), law, culture and customs, which automatically starts a search among.

The success of integration in the legal sphere, which is manifested in the formation of a single legal space, largely depends on the formation of a European legal culture, which is the result of the convergence of national legal cultures of the member states. The success of the latter depends on the existence of common legal, in particular constitutional, traditions and values (humanity, freedom, justice, equality, etc.) of the member states, legal thinking and unity of approaches to the interpretation of law. These considerations illustrate the importance of the convergence of national legal cultures for determining the place and role of law and changes in the way law is understood within the framework of globalization and integration processes.

Key words: European legal culture, values, EU legal order, convergence.

Постановка проблеми. У дискусіях щодо правової інтеграції в європейському просторі акцент традиційно робиться на розвитку і функціонуванні правових інститутів, які є продуктом тісної та поглибленої співпраці між державами-членами Європейського Союзу. Однак, вивчення інтеграційних процесів не може обмежуватися лише поняттями, правилами чи інститутами, пов'язаними з ним. Не менш важливо відшукати внутрішні підвалини формування загальноєвропейського правового порядку. Це обумовлює розгляд права як об'єкту комунікації та об'єкту культури.

Правова культура відіграє важливу роль у формуванні не тільки правової системи, алей функціонування держави. Ядро кожної національної правової культури визначається специфікою історичного розвитку національного права, поглядами юридичної спільноти на його природу, філософськими орієнтаціями,

специфікою джерел і принципів права, методологією, способами аргументації та інтерпретації тощо. В процесі правової інтеграції відбувається узгодження і взаємозбагачення цих культурних продуктів, формування уніфікованих їх моделей і шаблонів, що зумовлює актуальність досліджень європейської правової культури.

Метою статті є впорядкування уявлень про феномен європейської правової культури і системи цінностей, покладених в її основу, аналіз впливу європейської правової культури на процес інтеграції.

Огляд останніх досліджень. Проблематика правової культури традиційно привертає значну увагу вітчизняних дослідників, а тому вважається достатньо розробленою. Разом з тим є низка аспектів цього наукового напряму досліджень, розробка яких лише починається. Мова йде про дослідження європейської культури (Яковюк І. [1; 2], Ломака В. [3; 4; 5], Максимов С. [6], Ганзенко О. [7]), а також про її вплив на вітчизняну правову систему і правову культуру (Смирнова К. [8], Трагнюк О. [9], Яковюк І. [10] та ін.). Недостатньо розробленим залишається питання про взаємообумовленість європейської правової культури і цінностей – вітчизняні автори здебільшого розглядають місце і роль цінностей в європейському інтеграційному процесі поза їх взаємообумовленості з європейською правовою культурою (Амельченко Н. [11], Качур В. [12], Щербакова Ю. [13]). Зважаючи на сучасний стан досліджень заслуговує на увагу питання еволюції цінностей об'єднаної Європи з позиції їх впливу на процес формування й розвитку європейської правової культури та інтеграційного процесу.

Виклад основного матеріалу. До другої половини XX ст. в світі панували ідеї європоцентризму, що означало віру у перевагу європейської культури, зокрема правової, над іншими. Після Першої, а особливо Другої світової війни європоцентризм був підірваний американоцентризмом, внаслідок чого Західна Європа поступилася своєю провідною політичною, економічною та воєнною роллю у світі.

Заради збереження своїх позицій країни Західної Європи вимушені були вдатися до економічної, а згодом і політичної інтеграції в рамках Європейських співтовариств/Європейського Союзу. Феномен міждержавної інтеграції, що сприяє економічним, політичним, соціальним і цивілізаційним змінам, також стосується права, без якого вони не можуть бути швидко і ефективно реалізовані. Інтеграційною основою об'єднаної Європи стала спільна правова традиція, зокрема конституційна, держав-членів, що належали до певного культурного кола; ідея зближення правових культур; етичні цінності – шуманізм, свобода, справедливість і рівність [14, с. 28]. Формування унікального інтеграційного правопорядку, в основу формування якого було покладено європейську правову культуру, дозволило посісти об'єднаній Європі одне з провідних місць у новому світовому порядку. Недарма ідентичність Європейських співтовариств/Європейського Союзу, успіхи його функціонування і розширення дедалі частіше пов'язують з «нормативною владою» («normative power») інтеграційного об'єднання [3; 15], формуванням певного «коду правової культури»[1], спільних правових значень і символів [17, с. 36]. Завдяки цьому європейська правова культура, що формується і розвивається на певній системі цінностей, утворює концептуальну рамку, яка дає можливість європейцям адекватно сприймати реальність [18], сприяє формуванню і збереженню європейської ідентичності.

Цінності мають надзвичайно важливе значення (занепад правової культури часто є симптомом кризи цінностей), адже оцінка будь-якого явища – це процес, в рамках якого ми сприймаємо речі, ситуації або діяльність через прийняту в суспільстві систему цінностей. Процес оцінювання завжди певною мірою носить суб'єктивний характер, адже певні події, дії та процеси не мають цінності самі по собі, а набувають її лише у зв'язку зі ставлення до них людини. Через оцінювання та цінності світ набуває сенсу, індивідуальної значущості для кожної людини або їх спільнот. Отже, цінність речі створюється лише її суб'єктивною оцінкою людиною, яка може оцінювати як позитивно, так і негативно [19, с. 338].

Загальноєвропейських цінностей, які спочатку держави-засновниці інтеграційного процесу, а згодом і народи, які доєдналися до цього процесу пізніше, сприймають як власні, стають визначальною рисою Європейського Союзу, виступаючи джерелом мотивації та поведінки держав-членів і їх народів, інститутів ЄС, визначаючи, ким є дане інтеграційне об'єднання, чим воно відрізняється від інших подібних об'єднань. Правові цінності є результатом оцінки певних речей, дій і процесів, що мають юридичне значення; за допомогою оцінки ми формуємо конкретні уявлення про загальноєвропейські ідеали, про те, що є метою інтеграційного процесу, яким має бути Європейський Союз. Разом з тим слід зазначити, що оскільки держави-члени уникають перетворення Європейського Союзу на європейську федеративну державу і розчинення національних ідентичностей у загальноєвропейській ідентичності, то девізом інтеграційного процесу залишається дотримання «єдності у розмаїтті» з наданням переваги все ж різноманітності[2]. Як наслідок, зазначає M. Fialova, ідея забезпечення «вищої» культурної єдності поступилася за значенням ідеї схвалення перевага різноманітності над єдністю [25, с. 29]. Це є однією з причин, наприклад, тривалого конфлікту ЄС – Польща, зокрема з приводу порушення Варшавою принципу верховенства права (його узурпації)[3].

Роль і значення, яке відводиться цінностям, розкривається через функцій, які ними здійснюються: цінності виступають будівельними блоками правової культури; вони впливають на формування змісту соціальних відносин; виступають однією з визначальних рис особистості; є джерелом мотивації поведінки (діяльності); сприяють ідентифікації соціальної групи чи етносу, спільноти чи інституції; є джерело соціальної та культурної згуртованості; джерело і характеристикою стратифікації та ієрархізації суспільства; атрибутом моралі; однією з підвалин філософських течій та політичних ідеологій [27, с. 45–58].

Цінності завжди історично та культурно зумовленими, змінюються у часі та просторі[4]; особистість і їх спільноти здатні змінювати свої ціннісні орієнтації протягом життя[5]. Досить часто зміна ціннісної орієнтації поєднуються з трансформацією суспільства[6]. Слід також зважати на те, що одна й та сама річ, дія чи процес може вважатися позитивною цінністю для одних осіб і водночас бути небажаними, негативними, неприйнятним для інших, а отже засуджуватися ними. Наочно це можна простежити на прикладі справедливості, яка традиційно сприймається різними людьми і їх спільнотами по-різному через її загальний характер[7].

[1] Образ коду правової культури, на думку Duszka-Jakimko H., складають як традиції правової культури суспільств держав-членів ЄС, їх правові звичаї, поняття, цінності, так і саме право, яке, власне, є відображенням цієї культури, нормативних зразків поведінки та цінностей, що містяться в ньому, пов'язаних із соціально прийнятими нормами, правосвідомістю соціальних суб'єктів та їх ставленням до права [14, с. 29; 16, с. 23].

[2] Невипадково, попри успішність інтеграційного процесу в Європі не вдалося подолати сепаратиські тенденції [20; 21]. В контексті реалізації політики ЄС «єдність у розмаїтті» слід торкнутися проблеми державного суверенітету, який є безумовною цінністю для усіх держав-членів. Слід погодитися з тими дослідниками, на думку яких набуття членства в ЄС не передбачає втрату суверенітету – саме існування поняття «наддержавне об'єднання» має сенс лише за умови збереження його членами статусу держави, як він розуміється у конституційному та міжнародному праві. В результаті набуття членства в ЄС відбувається лише делегування права реалізації тих суверенних прав і повноважень, які національні уряди погодилися передати (як відомо, окремі держави-члени, наприклад Велика Британія, брали участь в інтеграції не в усіх сферах (Лондон не приєднався до валютного союзу, а також критично ставився до інтеграції у безпековій і оборонній сфері)). Вихід зі складу ЄС означає повернення з наднаціонального рівня на національний усіх раніше переданих суверенних прав і повноважень, що довів вихід Великої Британії зі складу ЄС [22–24].

[3] Мова йде про **рішення Конституційного Трибуналу Польщі (2021 р.), який виніс рішення про те, що деякі статті установчих договорів Європейського Союзу визнані неконституційними в країні. Дане рішення порушило принцип верховенства права ЄС, відповідно до якого З**аконодавство ЄС має пріоритет над національним законодавством, включаючи конституційні положення. Голова Європейської комісії У. фон дер Ляєн з цього приводу зазначила: «Ми не можемо й не дозволимо поставити під загрозу наші спільні цінності» [26].

[4] Поетапне формування європейської системи цінностей, зокрема правових, було успішним завдяки тому, що розвиток європейських національних правових культур хоча і різною мірою, але зазнали впливу греко-римської античної цивілізації і римського права, християнства, Відродження, Реформації, Просвітництва, індустріалізації та модерну. Це забезпечило формування спільних знаменників, які є основними елементами, що складають європейську правову культуру.

[5] Радикальну зміну систем цінностей можна прослідкувати на прикладі німецького суспільства протягом XX сторіччя: перехід від імперської системи цінностей до демократичної системи Веймарської Республіки, на зміну якій прийшла система цінностей нацизму, яка в свою чергу поступилася демократичній системі, що стала невідємною складовою загальноєвропейської системи цінностей.

[6] Така взаємообумовленість між зміною ціннісної орієнтації і трансформацією суспільства простежувалася, наприклад, наприкінці 1980 – на початку 1990-х років в постсоціалістичних країнах Європи і колишніх республіках Радянського Союзу. Разом з тим зміна ціннісної орієнтації суспільства займає більш тривалий час, аніж трансформація держави і суспільства. Так, пережитки радянської системи цінностей в Україні проіснували до російської агресії, що певною мірою пояснює популярність ідей російського світу у частини українського суспільства, поширеність такого явища як колабораціонізм. Разом з тим російсько-українська війна стала потужним фактором переорієнтації свідомості більшості проросійсько налаштованої частини українського суспільства на державницьку і про європейську і пронатовську позицію, що підтверджується соціологічними опитуваннями. Так, якби сьогодні (серпень 2022 р.) стояв вибір підтримати проголошення незалежності України, то абсолютна більшість (86% однозначно і 11% скоріше) зробили б це. Порівняно з минулим роком цей показник зріс з 80 до 97%, порівняно з 2012 р. – з 62 до 97% [28].

[7] Так, розв'язана росією агресія проти України сприймається як цілком справедлива самою країною-агресором, тоді як Україна і її союзники сприймають її як несправедливу, таку що порушує норми міжнародного права і моралі; водночас низка країн фактично стоїть на позиції, яка вважає цілком прийнятним завершення війни шляхом визнання за росією права на захоплені українські території. У цілому понад 140 з 193 членів ООН засуджують Росію, але 35 країн, які утрималися, представляють більше половини населення світу.

Людина, суспільство чи інтеграційне об'єднання завжди вдається до формування і корегування ціннісного рейтингу (це передбачає розрізнення вищих та нижчих цінностей) і довгострокової ціннісної орієнтації [29, с. 335]. Відправною точкою аналізу еволюції каталогу цінностей як основи для формування європейської правової культури і функціонування Європейських Співтовариств/Європейського Союзу є цінності, які були закріплені в положеннях договорів про заснування трьох організацій: Європейського співтовариства вугілля та сталі, Європейського економічного співтовариства та Європейського співтовариства з атомної енергії, основною метою яких було створення спільного ринку. Ці положення відрізняються від тих, що з'явилися пізніше у Договорі про Європейський Союз (1992 р.) та наступних його редакціях (Амстердамській, Ніццькій і Лісабонській). Ця ситуація зумовлює звернення до оригіналів установчих договорів, укладених в 1950-х роках.

У преамбулі Договору про заснування Європейського співтовариства вугілля та сталі (1951 р.) [30]; каталог цінностей включає: забезпечення миру, підтримання мирних відносин, солідарність та підвищення рівня життя у преамбулі Договору про заснування Європейського Економічного Співтовариства (1957 р.) [31] передбачено: економічний і соціальний прогрес, поліпшення умов життя, співробітництво між державами та гармонійний розвиток, солідарність, підтримання миру та свободи; у преамбулі Договору про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії (1957 р.) [32] знаходимо: поширення ідеї миру, процвітання націй, усунення загроз життю та здоров'ю населення, мирне використання ядерної енергії.

Економічна природа трьох Співтовариств обумовила специфіку вихідного каталогу цінностей, які реалізовували, по-перше, інтегративну функцію, виступаючи правовим фундаментом для інституціоналізації процесу співпраці держав-членів, і, по-друге, стабілізуючу функцію інтеграційного процесу. З певним спрощенням можна констатувати, що система правових цінностей, на якій ґрунтувався процес європейської інтеграції на момент його започаткування, складалася із цінностей миру, економічного і соціального прогресу, розвитку співробітництва і солідарності між державами-членами.

Система цінностей будь-якого соціального утворення, і інтеграційне міждержавне об'єднання не є виключенням, є достатньо монолітною і стабільною структурою, якій водночас не чужий процес трансформацій (прогресивних чи регресивних), прикладом чого як раз і виступає еволюція системи цінностей, що відбувалася в процесі трансформації Європейських співтовариств в сучасний Європейський Союз. Зміна характеру інтеграційного процесу, що полягає у відмові від суто економічних аспектів на користь поглиблення інтеграції за рахунок її переливу у соціальну, політичну, а згодом безпекову і оборонну сферу та сферу зовнішньої політики, а також розширення складу учасників (якщо первісно Європейські співтовариства складалися з держав, які належали до традиції континентальної правової сім'ї, що обумовило специфіку правопорядку, то приєднання Великої Британії, яка належала до англосаксонської правової традиції, обумовило потребу у конвергенції правових систем[8]; розширення ЄС з початку 2000-х років за рахунок країн Східної та Центральної Європи, більшість з яких біля сорока років розвивалися в рамках соціалістичної правової традиції, додатково ускладнило формування загальноєвропейської культури і формування правопорядку ЄС) призвела до появи в положеннях договорів модифікованого каталогу цінностей, в якому знайшли підтримку Європейські Співтовариства.

Перший крок на шляху оновлення усталеної системи цінностей Європейських співтовариств, який сприяв збагаченню європейської правової культурі і водночас впливав на оновлення критеріїв членства в інтеграційному об'єднанні було зроблено в наслідок підписання Єдиного європейського акту (1986 р.) [34]. Так, у преамбулі ЄЄА, крім посилання на традиційні цінності, з'явилися нові, а саме: демократія, верховенство права, свобода, рівність, соціальна справедливість і права людини. Відданість цим цінностям, а також раніше закріпленим (солідарність, співпраця та підтримка економічного та соціального прогресу націй держав-членів) була підтверджена у Договорі про Європейський Союз [35].

Наступні редакції Договору про ЄС розвивали існуючу систему цінностей. У найбільш розгорнутому вигляді система загальноєвропейських цінностей викладена у Лісабонській редакції Договору про ЄС [36], в якому відповідні положення закріплені не тільки в преамбулі, але й Розділі І «Загальні положення» та Розділі ІІ «Положення про демократичні принципи». Сьогодні ця система включає: повагу до людської гідності, права людини, свободу, демократію, рівність, верховенство права, плюралізм, недискримінацію, толерантність, справедливість, солідарність, рівність прав жінок і чоловіків. Цей перелік розширюється у статті 3 ДЄС, яка додає до системи цінностей: сприяння миру, безпеці і сталому розвитку Землі; солідарність та взаємну повазі між народами; вільна і чесна торгівля; викорінення бідності; захист прав людини, зокрема прав дитини; суворе дотримання та розвиток міжнародного права, зокрема принципів Статуту ООН. Вказана система цінностей не тільки служить основою правопорядку Європейського Союзу, але й її він послідовно зміцнює та просуває у зовнішніх відносинах[9]. Це пов'язано з тим, що Європейський Союз формує міжнародне середовище (виробляючи зміни в його стандартах і нормах) не стільки за допомогою матеріальних інструментів (таких як військова сила чи економічні заходи), а через силу привабливості європейського проекту для третіх сторін, закодованої в європейських правових стандартах, цінностях, принципах і процедурах [38, с. 112].

Аналіз вказаних документів ЄС підтверджує тезу про еволюцію системи його цінностей під впливом розширення і поглиблення європейської інтеграції. Якщо спочатку інтеграційний процес носив чисто економічний характер, то і Європейські співтовариства віддавали перевагу таким цінностям, як підвищення рівня життя, економічний і соціальний прогрес. В наслідок перетікання інтеграційного процесу у політичну сферу вказані цінності не втратили свого значення, оскільки економічна складова інтеграційного процесу залишається його стрижнем, відбулося розширення і структурування каталогу цінностей, пов'язаних з повагою до прав людини, демократією, верховенством права та недискримінацією.

Висновки. Формування європейської правової культури є результатом діалогу національних правових культур, діалог влади і суспільства, зумовлений потребами державно-правового розвитку країн Європи. Поєднання діалогу з демократією є одним з найважливіших шляхів легітимізації Європейського Союзу як наднаціональної влади. Сучасна європейська правова культура є більш плюралістичною і відповідно менш формальною, догматичною та позитивістською, ніж національні правові культури європейських країн. Поява цієї нової європейської правової культури є результатом процесу європеїзації права, прагматичної позиції Суду ЄС, уніфікації європейського права через освіту, успіхами «м'якого права», яке ґрунтується на авторитеті суб'єктів права, та низки інших факторів. Особливістю правової культури об'єднаної

[8] Завдяки європейській інтеграції розвиток правових систем учасників обєднавчого процесу відбувається хоч із різним темпом і з певними варіаціями, проте в одному напрямі. Важливо підкреслити взаємне збагачення права, яке відбувається в процесі створення єдиного правовогоутворення [33, с. 5–6].

[9] Як зазначає І. В. Яковюк, ідею просування своїх цінностей за власні кордони ЄС перейняв з імперського досвіду, де політика розширення її меж перебуває у тісному зв'язку з реалізацією певної місії [37, с. 164].

Європи є те, що її право менш зав'язане на традиційний поділ на публічне і приватне правом, а юридична наука значною мірою є міждисциплінарною.

Прагнення до уніфікації, інтеграції та європеїзації права в рамках Європейського Союзу слід розглядати не як прагнення побудувати абсолютно нову правову систему, а звернення до національних культурних джерел, що сформувалися історично. Динаміка стрімкого розвитку права ЄС означає, що, з одного боку, воно апелює до моделей минулого, а з другого – враховуючи сучасні потреби, воно перебуває у постійному розвитку.

Право Європейського Союзу, яке є результатом конвергенції романо-германського і англосаксонського права, представляє собою структуровану систему правових норм, з власними джерелами, інститутами та процедурами для їх створення, тлумачення та застосування; воно спирається на правову культуру загальноєвропейського масштабу і утворює унікальний наднаціональний правовий порядок.

Європейська правова культура, що формується і розвивається на певній системі цінностей, утворює концептуальну рамку, яка дає можливість європейцям адекватно сприймати реальність, сприяє формуванню і збереженню європейської ідентичності. Загальноєвропейських цінностей, які спочатку держави-засновниці інтеграційного процесу, а згодом і народи, які доєдналися до цього процесу пізніше, сприймають як власні, стають визначальною рисою Європейського Союзу, виступаючи джерелом мотивації та поведінки держав-членів і їх народів, інститутів ЄС, визначаючи, ким є і стане в перспективі дане інтеграційне об'єднання, чим воно відрізняється від інших подібних об'єднань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яковюк І. В. Генезис правової культури об'єднаної Європи. *Право України*. 2008. № 11. С. 114–120.
2. Яковюк І.В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції. *Державне будівництво та місцеве самоврядування : збірник наукових праць*. 2007. № 13. С. 3–16.
3. Lomaka V. S., Yakoviyk I., Bilousov Ye. (2023). Europeanisation and its impact on candidate countries for EU membership: view from Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. Vol. 7, Issue 2.
4. Ломака В. С. Європеїзація правової культури: дослідницький нарис. *Проблеми законності.* 2023. Вип. 160. С. 192–211. https://doi.org/10.21564/2414-990X.160.273873.
5. Ломака В. С. Правова культура суспільства в умовах європейської інтеграції. *Проблеми законності*. 2022. № 159. С. 105–128. https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.268418
6. Максимов С. І. Ідея правової держави в контексті становлення та розвитку європейської правової культури. *Проблеми філософії права*. 2008-2009. Т. VI-VII. С. 102–111.
7. Ганзенко О. О. Формування правової культури українського суспільства в контексті підписання угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Вісник Запорізького національного університету*. 2014. №. 3. С. 9–16.
8. Смирнова К.В. Співвідношення acquis communautaire та джерел права Європейського Союзу. *Порівняльно-правові дослідження*. 2011. Вип.1.
9. Трагнюк О.Я. Адаптація права України до права ЄС як складова механізму євроінтеграції. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2005. Вип. 10. С. 139–141.
10. Яковюк І.В. Правова політика України в умовах європейської інтеграції. *Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування*: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) /за ред. О.М. Руднєвої. Київ : НІСД,2013. С. 32–37.
11. Амельченко Н. Цінності об'єднаної Європи. Київ : ГО «Лабораторія законодавчих ініціатив», 2013. 42 с.
12. Качур В. О. Фундаментальні цінності європейської правової культури у положеннях Конституції Польщі 1791 р. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2021. Т. 64. С. 37–40.
13. Щербакова Ю. Е. Цінності об'єднаної Європи. Київ: ВЦ «Академія», 2013. 208 с.
14. Duszka-Jakimko H. (2011). Idea konwergencji kultur prawnych w perspektywie integracyjnej. *Przeglad Prawa i Administracji*. № 86. P. 27–36.
15. Яковюк І. Імперська модель як основа організації влади в Європейському Союзі: загальнотеоретичний аналіз. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4. С. 33–47.
16. Brodecki Z. (2010). Prawo integracji w Europie, Warszawa: LexisNexis.
17. Instytucjonalny i kulturowy wymiar integracji prawnej, [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999.
18. Jessop B. The State: Past, Present, Future. Oxford, 2013. 248 p.
19. Špur J. (2007). Úvod do systematické filosofie: obecná metafyzika, ontologie, gnoseologie, axiologie. 2. rozš. vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk.
20. Yakoviyk I.V., Okladna M.G., Orlovskyy R.R. Separatism in the United Europe: old problem with a new face. *Problems of Legality*. 2018. № 140.
21. Яковюк І. В. Європейський регіоналізм у контексті розбудови Європейського Союзу. *Державне будівництво та місцеве самоврядування : збірник наукових праць*. 2004. № 8. С. 57–68.
22. Bytyak Y., Yakovyuk I., Tragniuk O., Komarova T., Shestopal S. (2017). The State Sovereignty and Sovereign Rights: The Correlation Problem. *Man In India*. № 97. Pp. 577–588.
23. Якименко Х. Наднаціональна організація влади і державний суверенітет: проблеми співвідношення. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3. С. 36–44.
24. Яковюк І. В. Brexit: причини і наслідки британського референдуму. *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики* : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24 трав. 2016 р. Харків, 2016. С. 25–29.
25. Fialová M. (2009). Evropská identita: proměny v čase a prostoru. Diplomová práce, Ph.D. Brno : Masarykova Univerzita. 110 p.
26. Speech by President von der Leyen at the European Parliament Plenary on the rule of law crisis in Poland and the primacy of EU law. 2021, Strasbourg. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_21_5361.
27. Prudky L. (2009). Inventura hodnot: výsledky sociologických výzkumů hodnot ve společnosti České republiky. Vyd. Praha : Academia.
28. Сімнадцяте загальнонаціональне опитування: Ідентичність. Патріотизм. Цінності (17–18 серпня 2022). URL: https://life.pravda.com.ua/society/2022/08/24/250154/.
29. Špur J. (2007). Úvod do systematické filosofie: obecná metafyzika, ontologie, gnoseologie, axiologie. 2. rozš. vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk.
30. Treaty establishing the European coal and steel community. URL: https://www.legal-tools.org/doc/3332f1/pdf/.
31. Treaty establishing the European Economic Community. URL: https://www.cvce.eu/en/obj/treaty_establishing_the_european_economic_community_rome_25_march_1957-en-cca6ba28-0bf3-4ce6-8a76-6b0b3252696e.html.
32. Treaty establishing the European Atomic Energy Community (Rome, 25 March 1957). URL: https://www.cvce.eu/en/obj/treaty_establishing_the_european_ atomic_energy_community_rome_25_march_1957-en-a3390764-3e75-421b-9c85-f52de5a14c2f.html.
33. Лук'янова Г. Ю. Залежність комплементарності праворозуміння від гетерогенності джерел права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2013. Вип. 4. С. 3–12.

34. Single European Act. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri= cellar:a519205f-924a-4978-96a2-b9af8a598b85.0004.02/DOC_1&format=PDF.
35. Treaty on European Union, 1992. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT.
36. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 2007. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:FULL:EN:PDF..
37. Яковюк І. В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Харків : Право, 2013. 760 с.
38. Skolimowska A. (2015). The European Union as a «Normative Power» in International Relations. Theoretical and Empirical Challenges. *Yearbook of Polish European Studies*, Vol. 18. P. 111–131.

УДК 341.645
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/115

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАХОДІВ ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ В ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

IMPLEMENTATION OF GENERAL MEASURES IN THE PROCESS OF UKRAINE'S ENFORCEMENT OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Мінченко Д.А., к.ю.н., магістр
Лондонський університет Queen Mary,
доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Дана наукова стаття присвячена окресленню основних напрямків реалізації Україною заходів загального характеру в процесі виконання рішень Європейського суду з прав людини, визначенню пов'язаних з цим проблем та шляхів їх вирішення.

Наголошується на тому, що важливою метою вжиття державною заходів загального характеру при виконанні рішень Європейського суду з прав людини є підвищення авторитету держави в Європейському Співтоваристві, що наближує Україну до реалізації важливої євроінтеграційної мети. Адже те, наскільки швидко і ефективно держава реагує на зауваження, сформульовані у рішеннях Європейського суду з прав людини, свідчить про реальний рівень правової культури, поваги до європейських стандартів та підтримки європейських цінностей у цій державі.

Стверджується, що всі основні заходи загального характеру, спрямовані на виконання рішень Європейського суду з прав людини, можна звести до трьох основних напрямків роботи: вдосконалення національного законодавства, приведення його у відповідність до європейських стандартів; вдосконалення юридичної практики (судової та адміністративної); робота з кадрами.

Пропонується з метою прискорення розгляду питання про внесення змін до положень чинного законодавства України на виконання заходів загального характеру, передбачених рішеннями Європейського суду з прав людини, передбачити, що законопроекти, подані Кабінетом Міністрів України у порядку законодавчої ініціативи на розгляд Верховної Ради України, що стосуються вжиття заходів загального характеру на виконання рішень Європейського суду з прав людини, мають статус невідкладних.

Сформульовано пропозиції щодо доповнення вітчизняних процесуальних кодексів положеннями, які стосуються процедури перегляду судових рішень у касаційному порядку, та які містять процесуальний порядок направлення Верховним Судом запиту до Європейського суду з прав людини про отримання консультативного висновку з принципових питань, що стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї, стосовно справ, які перебувають у провадженні Верховного Суду.

Ключові слова: міжнародне приватне право, судовий захист, європейська конвенція, права людини, Рада Європи, європейська інтеграція.

This research article is devoted to outlining the main areas of implementation by Ukraine of general measures in the process of execution of judgments of the European Court of Human Rights, identifying the related problems and ways of their solution.

The author emphasises that an important purpose of general measures taken by the State in the course of execution of judgments of the European Court of Human Rights is to enhance the authority of the State in the European Community, which brings Ukraine closer to achieving its important European integration goal. After all, how quickly and effectively the state responds to the comments made in the judgments of the European Court of Human Rights indicates the real level of legal culture, respect for European standards and support for European values in that state.

It is argued that all the main general measures aimed at implementing the judgments of the European Court of Human Rights can be reduced to three main areas of work: improvement of national legislation, bringing it into line with European standards; improvement of legal practice (judicial and administrative); and work with human resources.

In order to expedite consideration of the issue of amending the provisions of the current legislation of Ukraine to implement general measures provided for by the judgments of the European Court of Human Rights, the author suggests that draft laws submitted by the Cabinet of Ministers of Ukraine as a legislative initiative to the Verkhovna Rada of Ukraine concerning general measures to implement judgments of the European Court of Human Rights shall have the status of urgent.

The author formulates proposals to supplement the national procedural codes with provisions relating to the cassation review procedure and containing the procedural procedure for the Supreme Court to send a request to the European Court of Human Rights for an advisory opinion on fundamental issues relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined by the Convention or its Protocols in relation to cases pending before the Supreme Court.

Key words: international private law, judicial protection, European convention, human rights, Council of Europe, European integration.

Постановка проблеми. Виклики теперішнього часу показали нагальність вирішення проблеми входження України до Європейського Співтовариства. Об'єднання з прогресивними державами навколо спільних цінностей є не лише відповіддю на запит українського суспільства, а й одним із засобів боротьби з ворогом.

Одним із важливих напрямків роботи, здійснення якої прискорює цей шлях – це імплементація до вітчизняної правової системи європейських стандартів прав людини, зокрема, й через належне та своєчасне виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). При цьому рішення цієї поважної міжнародної судової установи мають різноплановий вплив на вітчизняну правову систему: від виправлення конкретної правової ситуації, пов'язаної з порушенням прав та свобод окремої людини, до формулювання пропозицій щодо усунення системних проблем.

В даному контексті варто згадати позицію самого ЄСПЛ, висловлену ним у п. 79 Рішення від 24.11.2005 у справі «Капітал Банк АД проти Болгарії» (заява № 49429/99): «Суд неодноразово заявляв, що його рішення фактично служать не лише для вирішення тих справ, які він розглядає, але, у більш загальному плані, для роз'яснення, захисту та розвитку норм, встановлених Конвенцією, тим самим сприяючи дотриманню державами конвенційних зобов'язань. Незважаючи на те, що основною метою системи Конвенції є надання індивідуального захисту, її місія також полягає у визначенні питань публічної політики в загальних інтересах, таким чином підвищуючи загальні стандарти захисту прав людини та поширюючи доктрину прав людини на всю спільноту держав-учасниць Конвенції» [1].

В наукових джерелах наголошується на низькій ефективності національного механізму реалізації заходів загального характеру під час виконання рішень ЄСПЛ [2]. Як відзначають фахівці, «загальна або середня тривалість виконання заходів загального характеру щодо України (внесення змін до законодавства та судової чи адміністративної практики, інституційні зміни), згідно зі статистичними даними, становить приблизно 7,5 років. Це не

беручи до уваги тривалість провадження в ЄСПЛ. Тобто, однозначно, існує проблема забезпечення дотримання Конвенції з прав людини на національному рівні, незважаючи на те, що Конвенція – це по суті національний закон, а практика Суду – джерело права» [3].

Стан опрацювання. Проблематика виконання рішень Європейського суду з прав людини досліджувалась такими науковцями як Н. Є. Блажівська, В. А. Ведькал, О. К. Вишняков, О. Ю. Гарасимів, Л. Л. Грицаєнко, М. О. Дармін, В. А. Завгородній, Н. В. Косяк, О. О. Кочура, Л. М. Москвич, Л. А. Олійник, В. П. Паліюк, Б. П. Ратушна, Н. І. Севостьянова, К. В. Смирнова, С. Я. Фурса та ін. Однак вирішенню науково-теоретичних та практичних проблем, пов'язаних з реалізацією заходів загального характеру в процесі виконання рішень ЄСПЛ, як видається, приділялося недостатньо уваги.

Метою даної наукової статті є окреслення основних напрямків реалізації Україною заходів загального характеру в процесі виконання рішень Європейського суду з прав людини, визначення пов'язаних з цим проблем та шляхів їх вирішення.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до приписів ч. 1 ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» «заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді» [4].

На цій підставі науковці формулюють кілька взаємопов'язаних цілей вжиття державною заходів загального характеру при виконанні рішень ЄСПЛ:

1) усунення наявної в державі системної проблеми, пов'язаної з порушенням прав та свобод людини, передбачених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ);

2) запобігання новим порушенням (у майбутньому) цих прав та свобод;

3) зменшення кількості звернень громадян до ЄСПЛ [5, с. 14, 17; 6, с. 142, 143], що, в свою чергу, знімає з ЄСПЛ значний тягар одноманітних справ, дає йому можливість сконцентруватися на інших справах та в цілому прискорює роботу. Також це зменшує навантаження на державний бюджет, адже звільняє державу від необхідності витрачатись на оплату значних сум справедливої сатисфакції, присудженої ЄСПЛ за однотипні порушення положень ЄКПЛ.

Наприклад, П. В. Пушкар слушно наголошує на існуванні конвенційного обов'язку держави забезпечити на основі принципів добросовісності та pacta sunt servanda, щоб порушення прав та свобод осіб, констатовані у рішеннях ЄСПЛ, не повторювалися, а системні й структурні недоліки вітчизняної правової системи – усувалися [7, с. 97]. Адже саме типовий, повторюваний характер порушень приводить ЄСПЛ до висновку про їх системну природу [8, с. 165]. З цих причин ЄСПЛ вважає за необхідне наголосити на необхідності вжиття заходів загального характеру.

До вищезазначених цілей варто додати ще одну – підвищення авторитету нашої держави в Європейському Співтоваристві, що наблизить Україну до реалізації важливої євроінтеграційної мети. Адже те, наскільки швидко і ефективно держава реагує на зауваження, сформульовані у рішеннях ЄСПЛ, свідчить про реальний рівень правової культури, поваги до європейських стандартів та підтримки європейських цінностей у державі.

Заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема:

а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;

б) внесення змін до адміністративної практики;

в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів;

г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи;

д) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем відповідно до Рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень [4].

Вказані заходи можна об'єднати у три основні напрямки:

1) вдосконалення національного законодавства, приведення його у відповідність до європейських стандартів;

2) вдосконалення юридичної практики (судової та адміністративної);

3) робота з кадрами.

Щодо першого напрямку роботи з реалізації заходів загального характеру в процесі виконання рішень ЄСПЛ варто відзначити, що позитивним чинником, який сприяє його реалізації, є те, що Кабінет Міністрів України як орган, що координує діяльність державних органів щодо запровадження заходів загального характеру в нашій державі, наділений відповідно до ст. 93 Конституції України правом законодавчої ініціативи. Водночас, негативним аспектом є той факт, що законопроекти, подані урядом, не мають статусу невідкладних та далеко не завжди знаходять підтримку в стінах парламенту.

Реалізація заходів загального характеру в процесі виконання Україною рішень ЄСПЛ та приведення, таким чином, українського законодавства у відповідність до європейських стандартів є важливим євроінтеграційним чинником. Тому законопроекти, спрямовані на виконання рішень ЄСПЛ, цілком підпадають під характеристику євроінтеграційних. В нашій країні склалася практика, що подібні законопроекти вносяться на розгляд Верховної Ради України, переважно, Президентом України, що, з одного боку, додає їм ваги в очах парламентаріїв та дає можливість надати їм статусу невідкладних, що, безумовно, прискорює їх розгляд, однак, з іншого боку, це, певною мірою, нівелює значення уряду в запровадженні цих змін, адже саме Кабінет Міністрів України відповідно до ст. 15 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» здійснює основні дії щодо вжиття заходів загального характеру, саме уряд повинен бути провідником державної політики євроінтеграції. У зв'язку з цим варто на законодавчому рівні закріпити, що законопроекти, подані урядом на виконання рішень ЄСПЛ, мають статус невідкладних. Звичайно, внесення змін до ст. 93 Конституції України – питання організаційно складне, тому варто розглянути варіант закріплення відповідних положень у Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та Закон України «Про регламент Верховної Ради України».

Перспективним завданням для нашої країни є досягнення такого рівня імплементації європейських стандартів, коли вітчизняний законодавець, не очікуючи ухвалення рішення ЄСПЛ проти України, буде вдосконалювати норми нашого законодавства, орієнтуючись на практику ЄСПЛ у справах проти інших країн. Гарний приклад такого прогресивного підходу у своєму дослідженні наводить Л. Л. Грицаєнко, коли Франція внесла зміни до положень Кримінального процесуального кодексу сто-

совно порядку затримання особи та негайного повідомлення їй про право зберігати мовчання, реагуючи таким чином на рішення ЄСПЛ у справах Saldüz v. Turkey від 27 листопада 2008 року та Dayanan v. Turkey від 13 жовтня 2009 року [9, с. 54].

До цього ж напрямку роботи варто віднести й здійснення експертизи законопроектів на предмет їх відповідності європейським стандартам прав людини, що містяться у ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ, яку здійснює Міністерство юстиції України відповідно до вимог ст. 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Утім, на жаль, наявність негативного висновку стосовно законопроекту не має таких наслідків, як от для підзаконних нормативних актів, які підлягають державній реєстрації, адже за відсутності експертного висновку стосовно яких, або за наявності негативного висновку такі підзаконні нормативні акти не можуть бути зареєстровані у Міністерстві юстиції України.

Здійснення такої експертизи є потужним превентивним заходом, що убезпечує від розвитку законодавства у неправильному напрямку та виникнення нових порушень прав та свобод осіб, передбачених ЄКПЛ.

Робота з удосконалення судової практики відбувається, передусім, шляхом доведення змісту рішення ЄСПЛ до відома суддів через його опублікування та поширення у інший спосіб. У даному контексті можна цілковито погодитись з важливістю інформаційного аспекту впливу рішень ЄСПЛ на вітчизняну судову практику, про який пише В. А. Завгородній [10, с. 11].

Важливим механізмом вдосконалення національної судової практики, її наближення до європейських стандартів справедливого судочинства є передбачена протоколом 16 до ЄКПЛ процедура отримання вищими судовими установами країн-учасниць Конвенції консультативних висновків з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї, стосовно справ, які перебувають у їх провадженні [11]. Такі консультативні висновки хоча й не мають обов'язкової сили, однак виражають позицію ЄСПЛ з конкретного питання застосування положень Конвенції чи протоколів до неї, а отже врахування такого висновку національною судовою установою фактично мінімізує шанси можливого подальшого ухвалення рішення ЄСПЛ проти відповідної держави у цій справі.

О. Чепель слушно зауважила, що в українському процесуальному законодавстві не регламентований процесуальний порядок звернення до ЄСПЛ із запитом про отриманням консультативного висновку, а також не зазначені правові наслідки такого запиту (наприклад, зупинення провадження у справі на час розгляду запиту ЄСПЛ) [12, с. 360–361]. У зв'язку з цим варто доповнити всі вітчизняні процесуальні кодекси положеннями, які стосуються процедури перегляду судових рішень у касаційному порядку, за якими наділити Верховний Суд правом за власною ініціативою або за клопотанням сторони звернутися до Європейського суду з прав людини із запитом про отримання консультативного висновку. Таке рішення має постановлятися у формі ухвали. У зв'язку з тривалістю розгляду питань ЄСПЛ на час розгляду запиту провадження у справі доцільно зупиняти. Враховуючи положення ст. 5 протоколу 16 до ЄКПЛ консультативний висновок ЄСПЛ щодо застосування положень ЄКПЛ та/або протоколів до неї не може мати обов'язкової сили для Верховного Суду, водночас, такий висновок має безсумнівну вагу та значення для реалізації мети наближення українського судочинства до європейських стандартів, а отже відступити від положень такого висновку Верховний Суд може лише у виняткових випадках. В будь-якому разі, таке відступлення має бути належним чином мотиване.

Прикладом окреслення заходів загального характеру, пов'язаних з виправленням адміністративної практики, є рішення, ухвалене на 1419-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи 30 листопада – 2 грудня 2021 р. в порядку нагляду за виконанням рішення ЄСПЛ від 12 січня 2017 року у справі «Кебе та інші проти України» (Заява № 12552/12), в якому окреслено заходи загального характеру у відповідь на встановлені ЄСПЛ порушення статей 3 і 13 ЄКПЛ, пов'язані з доступом до процедури надання притулку та оцінкою ризиків у випадках видворення [13].

Щодо роботи з кадрами, то така робота проводиться на різних рівнях: від запровадження навчальних курсів по вивченню практики ЄСПЛ у юридичних закладах вищої освіти, проведення конференцій, круглих столів та семінарів за участі науковців, практикуючих юристів, представників влади, на яких обговорюються актуальні проблеми виконання рішень ЄСПЛ в Україні, до проведення заходів безпосередньо під егідою Комітету Міністрів Ради Європи. Наприклад, Комітет Міністрів Ради Європи прозвітував про проведення в 2022 році вебінару для працівників Секретаріату Конституційного Суду України та наукових консультантів суддів Суду з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини, організований Департаментом виконання рішень ЄСПЛ Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи [14, с. 50]. Інформація про цей вебінар також розміщена на офіційному веб-сайті Конституційного Суду України.

Висновки. З метою прискорення розгляду питання про внесення змін до положень чинного законодавства України на виконання заходів загального характеру, передбачених рішеннями Європейського суду з прав людини, необхідно передбачити, що законопроекти, подані Кабінетом Міністрів України у порядку законодавчої ініціативи на розгляд Верховної Ради України, що стосуються вжиття заходів загального характеру на виконання рішень Європейського суду з прав людини, мають статус невідкладних. У зв'язку з цим пропонується доповнити статтю 15 Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» частиною п'ятою такого змісту: «5. Законопроекти, внесені Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, мають статус невідкладних та розглядаються Верховною Радою України позачергово». Також пропонується викласти частину першу статті 101 Закону України «Про регламент Верховної Ради України» в наступній редакції: «1. Невідкладними є законопроекти, що визначені Президентом України або рішенням Верховної Ради як такі, а також подані Кабінетом Міністрів України відповідно до п. б ч. 3 ст. 15 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

З метою створення умов для реалізації передбаченого протоколом 16 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року права Верховного Суду на звернення до Європейського суду з прав людини із запитом про отримання консультативного висновку з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї, стосовно справ, які перебувають у його провадженні, варто доповнити всі вітчизняні процесуальні кодекси положеннями, які стосуються процедури перегляду судових рішень у касаційному порядку, та які містили б наступні правила:

1. У випадку, якщо під час перегляду судового рішення виникає необхідність застосування положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року та/або протоколів до неї, Верховний Суд вправі за власною ініціативою або за клопотанням сторони звер-

нутися до Європейського суду з прав людини із запитом про отримання консультативного висновку, про що постановляється ухвала.

2. На час звернення до Європейського суду з прав людини із запитом про отримання консультативного висновку провадження у справі зупиняється.

3. Консультативний висновок Європейського суду з прав людини щодо застосування положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року та/або протоколів до неї не має для Верховного Суду обов'язкової сили, однак відступлення від положень консультативного висновку має бути мотивоване Верховним Судом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.11.2005 у справі «Капітал Банк АД проти Болгарії» (заява № 49429/99). URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-71299.
2. Мукан І.В., Шикеринець В.В. Заходи загального характеру в механізмі виконання рішень Європейського суду з прав людини: державно-управлінський аспект. *Наукові перспективи*. 2021. № 9 (15). URL: https://doi.org/10.52058/2708-7530-2021-9(15)-162-171.
3. Пушкар П. В Україні на національному рівні існує проблема забезпечення дотримання Конвенції з прав людини. URL: https://yur-gazeta.com/interview/v-ukrayini-na-nacionalnomu-rivni-isnue-problema-zabezpechennya-dotrimannya-konvenciyi-z-prav-lyudini.html.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
5. Завгородній В.А. Поняття та види заходів загального характеру, що вживаються в межах імплементації рішень страсбурзького суду Ради Європи. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69) № 5. С. 13–18.
6. Зубенко Г.В. Заходи загального характеру як складова виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини: деякі питання застосування. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2018. Вип. 25. С. 141–144.
7. Pushkar P. Cases of the European court of human rights significant for european integration of Ukraine. «Maidan judgments» concerning Ukraine, of 21 January 2021 (final on 21 April 2021). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки.* 2021. Том 7. С. 96–101.
8. Вишняков О.К. Вплив прецедентної практики Європейського суду з прав людини на судову практику України: нові можливості. *Наукові праці НУ ОЮА*. Одеса: Юрид. л-ра, 2011. Т. 10. С. 164–170.
9. Грицаєнко Л.Л. Значення заходів загального характеру у виконанні рішень Європейського суду з прав людини. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи*: матеріали І Міжнародної науково-практичної конференції (13 червня 2018 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 51–56.
10. Завгородній В.А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на правозастосовну діяльність в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 5. С. 10–14.
11. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
12. Чепель О. Правова природа консультативного висновку Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 357–361.
13. Рішення, ухвалене на 1419-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи 30 листопада – 2 грудня 2021 р. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a48b22.
14. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European court of human rights 2022. 16th Annual Report of the Committee of Ministers. URL: https://rm.coe.int/annual-report-2022/1680aad12f.

УДК 314.215.43
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/116

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: РОЗШИРЕННЯ МІГРАЦІЙНОЇ ПРОБЛЕМАТИКИ

EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS: ENLARGMENT OF MIGRATION ISSUES

Сердюк О.В., д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у сфері міграції є чисельною і динамічною. Тривалий час вона була орієнтована у бік адміністративної проблематики, яка стосується переважно питань виcлання іноземців, екстрадиції, реадмісії, прав біженців та шукачів притулку "на вході до суверенних територій ", обмеження права на свободу пересування, тощо. Натомість інші аспекти захисту прав людини у цій сфері не були представлені масово. Протягом останніх десятиліть ЄСПЛ розробив важливе прецедентне право у справах міграції та біженців, яке особливо актуалізувалось в сучасних умовах. У попередні роки міграційні справи ЄСПЛ стосувалися переважно захисту «принципу невидворення» через статтю 3 або права на сімейне життя згідно зі статтею 8, але ЄСПЛ поступово розвинув розширену прецедентну практику щодо міграції і надання притулку, яка вже охоплювала інші аспекти і стосовно майже всіх прав Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). В судовій та адміністративній практиці держав Європи існує потреба формування орієнтованого на права людини підходу до міграційної реальності, базуючись на правах мігрантів, іноземців і біженців відповідно до прецедентного права Європейського суду з прав людини. Важливим стає усвідомлення необхідності систематизувати цю прецедентну практику в обсязі, що стосується прав іноземців, надаючи можливість ознайомитися або глибше зрозуміти основні принципи, які ЄСПЛ застосовує у своїй прецедентній практиці щодо іноземців. Ключовим сюжетом для міграційних справ є заборона дискримінації. Як у класичному варіанті – на основі статті 14 Конвенції, де вироблено «тест на недискримінацію» в різних сферах, таких як свобода пересування, право на шлюб або право на сімейне життя, посилаючись на провідну судову практику в цій галузі. Разом з тим, існує проблема нереалізованого у цих справах потенціалу загальної заборони дискримінації (стаття 1 Протоколу 12).

Ключові слова: міграція, міжнародні договори, права людини, іноземці, біженці, реадмісія, висилка, практика Європейського суду з прав людини.

The practice of the European Court of Human Rights in the field of migration is numerous and dynamic. For a long time, it was oriented towards administrative issues, which mainly concern issues of expulsion of foreigners, extradition, readmission, rights of refugees and asylum seekers "at the entrance to sovereign territories", restrictions the right to freedom of movement, etc. On the other hand, other aspects of human rights protection in this area have not been presented en masse. Over the past decades, the ECtHR has developed an important case law in migration and refugee cases, which is particularly relevant in today's conditions. In previous years, the ECtHR's migration cases concerned mainly protection of the "principle of non-refoulement" through Article 3 of the ECHR or the right to family life under Article 8, but the ECtHR gradually developed an extensive case law on migration and asylum, which already covered other aspects and related to almost all rights of the Convention. In the judicial and administrative practice of states In Europe, there is a need to develop a human rights-oriented approach to the migration reality, based on the rights of migrants, foreigners and refugees in accordance with the case law of the European Court of Human Rights. It becomes important to realize the need to systematize this precedent practice in the scope related to the rights of foreigners, providing an opportunity to get acquainted or to better understand the main principles that the ECtHR applies in its precedent practice regarding foreigners. A key plot point for migration cases is the prohibition of discrimination. As in the classic version – on the basis of Article 14 of the Convention, where the "non-discrimination test" has been developed in various areas, such as freedom of movement, the right to marry or the right to family life, referring to the leading judicial practice in this field. At the same time, there is a problem of the unrealized potential of the general prohibition of discrimination in these cases (Article 1 of Protocol 12).

Key words: migration, international migration law, human rights, foreigners, refugees, readmission, expulsion, European Court on Human Rights.

Проблематика міграції є органічною для контексту прав людини, однак у практиці Європейського суду з прав людини тривалий час вона мала зміщення у бік адміністративної проблематики, яка стосується переважно питань виcлання іноземців, екстрадиції, реадмісії, прав біженців та шукачів притулку «на вході до суверенних територій», обмеження права на свободу пересування, тощо. Тобто домінував захист прав людини у площині неможливості видворення (та реадмісії) з посиланням переважно на статтю 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) та класичні прецеденти 80-х років (наприклад, Soering). [1, p. 207; 2] Але за останні роки відбулись помітні зміни у практиці Європейського суду з прав людини [3].

Метою статті є системний аналіз динаміки прецедентної практики ЄСПЛ та визначення основних тенденцій виходу цього суду за межі традиційної проблематики, яка була переважно пов'язана із питаннями висилки, реадмісії, екстрадиції іноземців, шукачів притулку, біженців.

Актуальність такого дослідження пояснюється не лише важливістю для України сприйняття європейських стандартів захисту прав людини у ситуаціях висилки (реадмісії, екстрадиції) але й тим , що вітчизняні дослідники цю проблематику практики ЄСПЛ розглядають досить фрагментарно. Є численні публікації щодо особливостей прецедентної практики ЄСПЛ у сфері міграції (зокрема, див. роботи Шевчука С., Софінської Т., Перова Д., Олексишин С.), в яких переважають акценти на окремих ситуаціях (наприклад, екстрадиція) або ж на окремих правах іноземців (наприклад, у сфері сімейних відносин). Водночас, важливо поглянути на відповідну практику ЄСПЛ більш масштабно, з визначенням ключових тенденцій та динаміки під впливом змін суспільного контексту.

Останнім часом Європа зіткнулася з різними викликами, які прямо чи опосередковано вплинули на мігрантів і біженців, що вже присутні або бажають потрапити на територію Європи. Економічна криза, яка почалася в 2008 році, мала важливий вплив на прийняття рішень у сфері міграції в багатьох європейських країнах, а також вплинула на динаміку та законодавчі процедури в міжнародних організаціях, таких як Європейський Союз. У сфері міграції ці впливи мали тривалий та пролонгований характер, що досить мало був послаблений в умовах пандемії та відповідних обмежувальних заходів [4]. За цих умов у багатьох європейських країнах за останні роки з'явилися політичні партії з ксенофобською риторикою, а законодавство в різних сферах міграції набуло все більш обмежувального характеру. Суспільні настрої у багатьої європейських країнах також не мали особливої прихильності до мігрантів, за виключенням вихідців із України, які мають особливий режим захисту. Щодо інших категорій проблема несприйняття залишається гострою. Показо-

вим може визнаватись факт ініціювання влітку 2023 року референдуму у Польщі, де пропонується надати оцінку можливості розширення можливостей для мігрантів з Африки та Близького Сходу щодо перебування в країні. Негативна та сугестивна стилістика проекту питання на референдумі визначає наперед ймовірну негативну позицію населення [5].

Подібна ситуація іноді також спостерігалася в прецедентному праві національних або міжнародних судів, які суперечливо тлумачили кілька традиційних положень міграційного законодавства. Так звана криза біженців 2015 року ще більше поставила під сумнів і без того напружену політичну ситуацію в цій сфері. Умови прийому шукачів притулку часто були невідповідними або такими, що принижують гідність, тоді як у роки після 2015 року обмежувальна політика, яка вже застосовувалася у сфері міграції, також була присутня у сфері законодавства про надання притулку та біженців. Шукачі притулку стикалися з різними перешкодами, такими як закриті кордони чи затримання на кордоні, тоді як права, такі як право на возз'єднання сім'ї, були відкладені або прямо відмовлені.

У цьому суперечливому контексті необхідність говорити про захист прав людини в цій сфері стала вкрай необхідною. Дійсно, згадана вище ситуація в Європі поставила права людини в центр наукової та академічної уваги, тоді як дії органів державної влади та законодавчі реформи були поставлені під сумнів як ефективні та релевантні з точки зору прав людини [3, p. 28]. Існує потреба формування орієнтованого на права людини підходу до міграційної реальності, базуючись на правах іммігрантів і біженців відповідно до прецедентного права ЄСПЛ. Протягом останніх десятиліть ЄСПЛ розробив важливе прецедентне право у справах міграції та біженців, яке особливо актуалізувалось в сучасних умовах. У попередні роки міграційні справи ЄСПЛ стосувалися переважно захисту «принципу невидворення» через статтю 3 Конвенції або права на сімейне життя згідно зі статтею 8, але ЄСПЛ поступово розвинув розширену прецедентну практику щодо міграції і надання притулку, яка вже охоплювала інші аспекти і стосовно майже всіх прав Конвенції. Тому існує потреба систематизувати цю прецедентну практику в обсязі, що стосується прав іноземців, надаючи можливість ознайомитися або глибше зрозуміти основні принципи, які ЄСПЛ застосовує у своїй прецедентній практиці щодо іноземців. Наскрізними проблемами при цьому є проблема соціальної та правової вразливості іноземців та свободи розсуду суду, яка може бути реалізована як у напрямку посилення захисту так і навпаки. Перша є особливо актуальною темою у сфері міграції та нещодавно з'явилася серед науковців як важливий предмет дослідження. Уразливість як елемент аргументації Суду розглядається в контексті так званої Дублінської моделі, у справах про видворення та затримання, а також щодо нелегальної міграції. Щодо проблеми вразливості варто звернути увагу на висновки сучасних досліджень щодо використанням Судом ЄС та ЄСПЛ різного бачення цієї проблеми [3, p. 78].

Для розуміння практики ЄСПЛ важливим є поняття юрисдикції та (екстра)територіальності, що застосовуються згідно з статтею 1 Конвенції та розмежовують зобов'язання держав щодо забезпечення прав кожного, хто перебуває під юрисдикцією Договірних держав. Цей аспект особливо важливий щодо питань, пов'язаних із видворенням (екстрадицією та реадмісією) іноземців, що є актуальним як у справах про міграцію, так і загалом у справах за участю іноземців [1, p. 402; 6, p. 76].

Традиційною є проблема застосування статті 2 Конвенції, що стосується права на життя. Існує усталена позиція провідних рішень ЄСПЛ, де висилка розглядається в рамках моделі ситуацій ймовірних ризиків для життя. Розглядаються три різні ситуації, коли життя особи, яка висилається може бути під загрозою: у країні походження, під час подорожі до Європи та в приймаючих Договірних державах, таким чином розглядаючи проблему як з точки зору позитивних, так і з точки зору негативних зобов'язань. Базовою є позиція щодо справ про видворення, коли іноземці зіткнуться з ризиком для свого життя в країні походження відповідно і до статті 3 а не лише статті 2 [1, p. 338; 2; 3].

Суд має класичні рішення (зокрема, в деяких «українських справах») щодо застосування статті 3 Конвенції, яка забороняє катування та нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження. практику ЄСПЛ. З одного боку, ЄСПЛ розглядає видворення іноземців і те, як ця стаття Конвенції захищає принцип невидворення, аналізуючи всю відповідну прецедентну практику від провідних справ, таких як Soering, що є провідним рішенням групи справ [7].

З іншого боку, з огляду на поширеність затримання іноземців на різних етапах їх мобільності, а також погані умови проживання, з якими стикаються багато іноземців, особливо у сфері міжнародного захисту, ЄСПЛ формулює систему позитивних зобов'язань держав на основі статті 3, які передбачають створення та дотримання певних мінімальних стандартів поводження [8].

Новим напрямком практики ЄСПЛ є застосування статті 4, яка передбачає заборону рабства та примусової праці. Особливим акцентом є випадки торгівлі людьми, що стають все більш поширеними у сфері міграції. При цьому ЄСПЛ аналізує як негативні, так і позитивні зобов'язання держави , які можуть випливати зі статті 4 Конвенції. Ці рішення показують, що, окрім значного прогресу в прецедентному праві, все ще залишаються відкриті питання, на які потрібно відповісти, наприклад, щодо потенційного захисту за статтею 4 у випадках видворення іноземців з реальним ризиком стати жертвами торгівлі людьми в країні походження.

Заборона свавільних затримань іноземців для цілей висилки все частіше стає предметом розгляду ЄСПЛ. Є кілька важливих питань, починаючи з концептуального підходу до терміну затримання, розрізняючи ситуації затримання між транзитною зоною аеропорту, центром прийому та прикордонною транзитною зоною. ЄСПЛ дотримується специфічного підходу щодо мотиву затримання, а саме розрізнення затримання з метою запобігання несанкціонованому проникненню та затримання з метою депортації. ЄСПЛ вироблено стандартний підхід щодо процесуальних гарантій, таких як право бути поінформованим і право на судове оскарження затримання. Для національних міграційних судових практик надзвичайно актуальним є підхід ЄСПЛ щодо процесуальних прав, де поєднується прецедентне право щодо двох різних положень Конвенції (статті 6 і 13), аналізуючи право на справедливий суд і право на ефективний засіб правового захисту та їх застосування у справах про міграцію. Суд робить висновок про поширення гарантій статті 6 на імміграційні заходи та про субсидіарний характер статті 13 та визначає зміст поняття «ефективний засіб правового захисту» у справах про міграцію на основі універсального тлумачення цих статей в інших категоріях справ. Така уніфікація підходів підкреслює унверсальність процесуальних прав людини як один із принципів юриспруденції ЄСПЛ.

Право на повагу до сімейного та приватного життя (стаття 8) – одне з прав, яке все частіше знаходиться у фокусі міграційних справ ЄСПЛ. Є три основні типи відповідних міграційних справ: возз'єднання сімей, урегулювання окремих питань та видворення. Однак існує неузгодженість базових підходів для кожної з цих категорій справ, що ставить під сумнів можливість уніфікованого тлумачення поняття «сімейне життя» для кожної із цих категорій справ.

Політичні та соціальні права розглядаються в незначній кількості справ, що свідчить про їх відносну новизну для

практики ЄСПЛ, часто – про неможливість застосування універсальних підходів, що стосуються інших категорій населення («резидентів»). Найчастіше мова йде про кілька політичних прав або прав на участь, таких як свобода вираження поглядів і свобода асоціацій, а також питань застосування статті 16 Конвенції, яка прямо посилається на встановлення обмежень на політичну діяльність іноземців. Щодо соціальних прав людини, які лише частково охоплюються конвенційними механізмом і де держава наділена широкими дискреційними повноваженнями, ЄСПЛ досить критично налаштований щодо економічних обмежень соціальних прав мігрантів, що застосовуються в національних практиках. Основна аргументація такої позиції базується на антидискримінаційних стандартах.

Ключовим сюжетом для міграційних справ є заборона дискримінації. Як у класичному варіанті – на основі статті 14 Конвенції, де вироблено «тест на недискримінацію» в різних сферах, таких як свобода пересування, право на шлюб або право на сімейне життя, посилаючись на провідну судову практику в цій галузі [1; 2]. Існує проблема нереалізованого у цих справах потенціалу загальної заборони дискримінації в статті 1 Протоколу 12. Дослідники визнають складність застосування цього підходу саме у міграційних справах [1, p. 611; 2, p. 197]. Важливе значення має передбачена Протоколом 4 заборона колективного вислання. Особливий акцент робиться на переміщеннях осіб відповідно до Дублінського регламенту ЄС, який включає аналітичний підхід широко відомого прецедентного права ЄСПЛ. Зокрема, у справі «M.S.S. проти Бельгії і Греції [ВП]» [10].

У цьому контексті важливим є звернення ЄСПЛ до проблеми реадмісії, де тлумачення практики останніх років потребує розмежування з суміжними інститутами. Загальноприйнятим є вживання поняття «реадмісія» у значенні повторно прийняти/ прийняти знову. Європейська комісія визначила «реадмісію» таким чином: «Дія держави, яка приймає дозвіл на повторний в'їзд особи (власних громадян, громадян третіх країн або осіб без громадянства), яка незаконно в'їхала, перебувала або проживала в іншій державі. [9, pp. 29–34]. ЄСПЛ відповідно до загальноєвропейських підходів відмежовував «реадмісію» від «повернення» та «видворення». Повернення було визначено як процес , що «включає процес повернення до країни походження, транзиту чи іншої третьої країни, включаючи підготовку та здійснення. Повернення може бути добровільним або примусовим». Поняття «видворення» включає «адміністративний або судовий акт, який зазначає – у відповідних випадках – незаконність в'їзду, перебування чи проживання або припинення законності попереднього законного проживання, напр. у разі кримінальних правопорушень».

Рада ЄС повторювала з початку 2000-х років, що співпраця з третіми країнами щодо політики повернення та реадмісії є невід'ємною та важливою складовою боротьби з нелегальною імміграцією. Цим пояснюється надмірно жорсткий підхід у регулюванні міграційних ситуацій, що логічно приводить до фактичного повного чи часткового нівелювання стандартів захисту прав людини [6].

Протягом останніх десятиліть ЄСПЛ розробив важливе прецедентне право у справах міграції та біженців, яке особливо актуалізувалось в сучасних умовах. Аналіз практики ЄСПЛ щодо прав людини у сфері міграції за останні 20 років показує її динаміку і зміну акцентів. У попередні роки міграційні справи ЄСПЛ стосувалися переважно захисту «принципу невидворення» через статтю 3 ЄКПЛ або права на сімейне життя згідно зі статтею 8, але ЄСПЛ поступово розвинув розширену прецедентну практику щодо міграції, яка вже охоплювала інші аспекти майже всіх прав Конвенції. В судовій та адміністративній практиці держав Європи існує потреба формування орієнтованого на права людини підходу до міграційної реальності, базуючись на правах мігрантів, іноземців і біженців відповідно до прецедентного права ЄСПЛ. Важливим стає усвідомлення необхідності систематизувати цю прецедентну практику в обсязі, що стосується прав іноземців, надаючи можливість ознайомитися або глибше зрозуміти основні принципи, які ЄСПЛ застосовує у своїй прецедентній практиці. Ключовим сюжетом для міграційних справ стає заборона дискримінації, хоча відповідна практика лише формується.

ЛІТЕРАТУРА

1. Schabas W.A. The European Convention on Human Rights: A Commentary / Oxford University Press, 2015. 1414 p.
2. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. 2-ге вид., допов. Харків: Право, 2019. 404 с.
3. Aliens before the European Court on Human Rights: ensuring Minimum Standarts of Human Rights Protection/ ed. D. Moya, G. Milios, L. Brill, 2021. 237 p.
4. European Council meeting (23 and 24 June 2022) – Conclusions. Brussels, 24 June 2022 (OR. en). EUCO 24/22. CO EUR 21 CONCL 5. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/57442/2022-06-2324-euco-conclusions-en.pdf (дата звернення: 15.08.2023).
5. У Польщі озвучили чотири питання, які винесуть на референдум. URL : *https://lenta.ua/u-polshchi-ozvuchili-chotiri-pitannya-yaki-vinesut-na-vsenarodniy-referendum-143542/* (дата звернення: 15.08.2023).
6. Coleman N. European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights. Leiden-Boston: BRILL, 2009. 395 p.
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Soering проти Сполученого Королівства», 7 липня 1989, Серія A № 161.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Sufi і Elmi проти Сполученого Королівства», № 8319/07 and 11449/07, 28 червня 2011 року.
9. Evaluation of EU Readmission Agreements. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. COM (2011) 76 final. Brussels, 23.2.2011. 14 p. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0076&from=EN (дата звернення: 15.08.2023).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «M.S.S. проти Бельгії і Греції [ВП],» № 30696/09, ECHR 2011.
11. Billet, Carole. EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice. *European Journal of Migration and Law*. 2010. № 12(1). P. 45–79. URL: https://doi.org/10.1163/138836410X13476363652596 (дата звернення: 15.08.2023).

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/117

ІСТОРИКО-ПОЛІТИЧНИЙ АСПЕКТ ГЕНЕЗИСУ СПЕЦІАЛЬНИХ СЛУЖБ ІСЛАМСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ІРАН

HISTORICAL AND POLITICAL ASPECT OF THE GENESIS OF THE SPECIAL SERVICES OF ISLAMIC REPUBLIK OF IRAN

Сімоненко О.О., викладач спеціальної кафедри
Навчально-науковий інститут державної безпеки Національної академії Служби безпеки України

У статті розглядається історія створення спеціальних служб Ісламської Республіки Іран, яка тісно пов'язана з політичними подіями в країні. Прослідковується закономірність еволюції розвідувальних та контррозвідувальних органів державної безпеки в Ірані. Описуються найголовніші політичні чинники, які вплинули на створення іранських спеціальних служб, персоналії, основні завдання та проведення операцій.

Іранська революція 1978–1979 рр. стала однією з найяскравіших і незвичайних подій останньої чверті XX століття для мусульманського світу. Це революція, в якій проти пануючого режиму були залучені основні верстви населення, запобігти її руху було неможливо. Ані озброєнна півмільйонна армія, ані жорстока політична поліція Організаціїбезпеки та інформації, ні всебічна підтримка режиму Мохаммеда Резі Пехлеві правлячими колами провідних держав світу та транснаціональними корпораціями, не дали змоги зупинити могутній потік народного руху. Шахіншахська політична система була повалена. Інститут монархії на іранській землі, 2500-річчя якого в 1971 році було урочисто відсвятковано за участю керівників безлічі держав, припинив своє існування.

Акцентується увага на тому, що перемога Ісламської революції в Ірані є однією з найважливіших політичних і соціальних явищ XX століття, що мала широкі наслідки як усередині Ірану, так і відносно регіональних та міжнародних процесів.

Зокрема, для проведення всеохоплюючої програми ісламізації суспільства в Ісламській Республіці Іран та забезпечення державної безпеки в країні було зорганізовано нову систему управління і потужний каральний апарат, який складався зі спеціальних служб та правоохоронних органів.

На початковому етапі правління нових політичних сил країни основними такими органами в Ірані були Організація безпеки та інформації, згодом перейменована в Організацію національної безпеки і інформації, Друге управління штабу Верховного головнокомандуючого збройними силами, Головне управління поліції та жандармерії Міністерства внутрішніх справ, Міністерство інформації і безпеки, Корпус вартових ісламської революції.

Звернуто увагу на те, що спеціальні служби Ірану є невід'ємною частиною мусульманського суспільства і їх функціонування необхідне для його існування та розвитку. Спецслужби Ірану з давніх давен вважалися інструментом влади, який може попереджати та вирішувати цілу низку проблем в інтересах держави. Серед завдань, якими займаються іранські спецслужби є не лише здобування інформації, а й їх аналіз та опрацювання певних сценаріїв розвитку ситуації, прогнози імовірних рішень, розробка геополітичних проектів та активна участь у їх реалізації.

Ключові слова: Ісламська Республіка Іран, державна безпека, спеціальні служби, Ісламська революція, політичні чинники, Організація безпеки та інформації, Друге управління штабу Верховного головнокомандуючого збройними силами, Головне управління поліції та жандармерії Міністерства внутрішніх справ, Міністерство інформації і безпеки, Корпус Вартових Ісламської Революції.

The article examines the history of the creation of special services of the Islamic Republic of Iran, which is closely related to political events in the country. The regularity of the evolution of intelligence and counter-intelligence bodies of state security in Iran is traced. The most important political factors that influenced the creation of Iranian special services, personnel, main tasks and operations are described. The Iranian revolution of 1978-1979 became one of the most striking and unusual events of the last quarter of the 20th century for the Muslim world. This is a revolution in which the main sections of the population were involved against the ruling regime, it was impossible to prevent its movement. Neither an armed army of half a million people, nor the brutal political police of the Security and Information Organization of Iran, nor the comprehensive support of the regime of Mohammad Reza Pahlavi by the ruling circles of the world's leading countries and transnational corporations, were able to stop the powerful flow of the popular movement. The Shahinshah political system was overthrown. The institution of the monarchy on Iranian soil, the 2500th anniversary of which was solemnly celebrated in 1971 with the participation of the heads of many states, ceased to exist.

Attention is focused on the fact that the victory of the Islamic Revolution in Iran is one of the most important political and social events of the 20th century, which had wide consequences both within the country and in relation to regional and international processes.

In particular, to carry out a comprehensive program of Islamization of society in the Islamic Republic of Iran and to ensure state security in the country, a new management system and a powerful penal apparatus, which consisted of special services and law enforcement agencies, were organized.

At the initial stage of the government of the country's new political forces, the main such bodies were in Iran the NationalIntelligence and Security Agency,the Second Directorate of the Headquarters of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces, the Main Directorate of Police and Gendarmerie of the Ministry of Internal Affairs, the Ministry of Intelligence, and the Islamic Revolutionary Guard Corps.

Attention was drawn to the fact that Iran's special services are an integral part of Muslim society and their functioning is necessary for its existence and development. Iran's special services have long been considered an instrument of power that can warn and solve a number of problems in the interests of the state. Among the tasks that the Iranian special services are engaged in are not only the acquisition of information, but also their analysis and elaboration of certain scenarios of the development of the situation, forecasts of possible solutions, development of geopolitical projects and active participation in their implementation.

Key words: Islamic Republic of Iran, state security, special services, Islamic Revolution, political factors, the National Intelligence and Security Agency, the Second Directorate of the Headquarters of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces, the Main Directorate of Police and Gendarmerie of the Ministry of Internal Affairs, the Ministry of Intelligence, the Islamic Revolutionary Guard Corps.

Постановка проблеми. Історія Ісламської Республіки Іран (далі – ІРІ) є однією з найдавніших у світі. Протягом століть Іран відігравав ключову роль на Близькому та Середньому Сході. На сьогодні країна займає важливе місце на міжнародній арені.

Іран завжди був структурно сильною державою завдяки успішному створенню спеціальних органів, на що, зокрема, повпливали політичні чинники в країні. Забезпечення державної безпеки ІРІ для іранських спецслужб є одним з основних стратегічних завдань. Спеціальні служби Ірану входять до числа провідних спецслужб світу.

З метою показати історико-політичний аспект генезису спеціальних служб ІРІдля кращого розуміння організації системи безпеки мусульманської країни, ми розглянемо детально історичні та політичні передумови створення та розвитку іранських спеціальних органів державної безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Історію спеціальних служб іноземних країн, зокрема Ісламської Республіки Іран, зображено у наукових працях Д. Веденєєва. Також з історії суспільно-політичного життя Ірану присвячені праці Т.Ашуркова, К. Семчинськогота ін.

Однак, поза увагою науковців залишилися питання історико-політичних особливостей генезису спеціальних служб Ісламської Республіки Іран, які досліджені не були і потребують розгляду їх розвитку.

Мета статті – дослідити історико-політичний аспектгенезису спеціальних служб Ісламської Республіки Іран, виокремити чинники, що вплинули на формування іранських спецслужб.

Виклад основного матеріалу. Ісламська Республіка Іран – це стародавня країна (до 1935 року мала назву Персія), яка має свою унікальну історію розвитку і розташована в південно-західній частині Азії.

Населення складають здебільшого перси, азербайджанці, курди. На території також проживають лури, араби, туркмени, белуджи, вірмени та представники інших національностей – усього нараховується понад 30 націй і народностей [1].

Більшість населення в ІРІ становлять мусульмани. Офіційною релігією країни є іслам шиїтського направлення, офіційна мова – перська.

Адміністративний територіальний устрій ІРІ складається з 24 провінцій (остан). Столицею країни є місто Тегеран.

Іранська держава на зламі XVIII–XIX ст. являла собою абсолютну монархію, міць якої забезпечували феодальні відносини, військова сила й авторитет шиїтського духівництва. Головним орієнтиром у внутрішній і зовнішній політиці правителів того часу було відновлення імперії, що розпалася в першій третині XVIII ст. Втім, на початку XIX ст. така стратегія не могла забезпечити стабільності, коли почалася активна експансія європейських держав у Центральній Азії [2, с. 14].

11 лютого 1979 року в Ірані перемогу одержала ісламська революція. Внаслідок цього було повалено 2500-літню персидську монархію. Режим останнього шахіншаха Персидської імперії Мохаммада Реза Пехлеві перестав існувати.

Ісламська революція в Ірані стала важливою подією XX століття для мусульманського світу. В Ірані вперше в новітній історії була спроба поєднати ісламський напрямок із загальнодемократичними інститутами [3].

2–3 грудня 1979 року Референдумом ухвалено Конституцію Ірану, а 1 квітня 1979 року було проголошено Ісламську Республіку Іран, яка забезпечила втілення принципу, який був висунутий очільником революції аятолою Хомейні – «Валайят-еФакіх», який фактично нівелював усі демократичні завоювання Ісламської революції, закріплені в «пореволюційній» конституції 1979 року. Цей новий принцип «Валайят-еФакіх» («опіка захисника, юриста»), розроблений Аятолою Хомейні під час його вигнання та перебування у Франції, піддавав теологічному та ідеологічному перегляду традиційне шиїтське уявлення про те, що держава може вважатися ісламською тільки тоді, коли вся влада в ній належить Богові. За цими традиційними переконаннями тільки пророк міг утримувати як релігійну, так і мирську владу [4, с. 173].

Саме цей принцип закладений в основу не тільки ідеології «хомейнізму», але і державного будівництва. Вчення пророка Мухаммада в шиїтській інтерпретації аятоли Хомейні стало фактором створення державних і громадських організацій, зокрема іранських збройних сил.

Ухвалені 28 липня 1989 року поправки до Конституції, котрі закріпили ісламську республіканську форму правління в Ірані [5].

Система державної влади в Ірані, у відповідності із принципом верховенства ісламського світогляду над світськими джерелами права, складається із двох структур – теократичної та республіканських інститутів влади.

Державна влада в країні здійснюється незалежними одна від одної законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади, які знаходяться під контролем Лідера (Рахбара) країни.

Пост Лідера може займати факіх (богослов), якого після смерті Р. М. Хомейні обирає Рада Експертів. Термін перебування на посту Лідера конституційно не обмежений. Згідно Конституції ІРІ в особі Лідера поєднується духовна та світська влада.

До компетенції Лідера належить широке коло питань, які практично охоплюють всі сторони життєдіяльності суспільства і держави: визначення генеральної лінії політики ІРІ та контроль за її проведенням; призначення референдумів; командування всіма збройними силами; оголошення війни та миру і загальної мобілізації; призначення та ухвалення відставки вищих посадових осіб; вирішення спірних питань, що виникають між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади; підписання Указу про призначення Президента після його обрання; оголошення амністії та помилування злочинців.

За ініціативи аятоли Хомейні у 1998 році згідно статті 112 Конституції ухвалено Узгоджувальну Раду ІРІ. Необхідність її створення була викликана частими конфліктами поміж Ісламською консультативною радою і Радою Спостерігачів при Лідері, які набули усталений характер і негативно виявлялись на конструктивному функціонуванні законодавчих та виконавчих органів влади. Аятола Сейєд Алі Хаменеї, якого було обрано новим духовним Лідером після смерті Хомейні та який до цього займав посаду Президента країни, істотно розширив сферу повноважень цієї Ради, надав їй статус Вищого консультативного органу при Лідері. До Ради входять керівники всіх гілок влади, а також найбільш впливові представники духовенства [5].

Згідно із статтею 113 Конституції ІРІ «після посади Лідера посада Президента є вищою офіційною посадою в країні. На Президента покладено контроль за виконанням Конституції, керівництво виконавчою владою, за виключенням тих питань, що безпосередньо відносяться до прерогатив Лідера». Президент обирається терміном на чотири роки шляхом прямого голосування народу. Не допускається перебування на даній посаді більше двох термінів.

Вищим законодавчим органом ІРІ є однопалатний парламент – Збори ісламської ради (Меджліс). Термін повноважень парламенту чотири роки. Він обирається у складі 270 осіб, шляхом прямого і таємного голосування по територіальним виборчим округам. Меджліс затверджує склад уряду, ухвалює закони, проекти бюджету, отримання та надання урядом позик та безкоштовної допомоги, ратифікує договори та угоди із іноземними державами, санкціонує наймання робочої сили [5].

Особливістю політичної системи Ісламської Республіки Іран є розвинений механізм диверсифікації центрів влади, противаг і стримувань. При цьому, більшість центрів влади формуються недемократичним шляхом, вузькими колами вищих клерикалів, практично без якої-небудь участі народу.

До них слід віднести Узгоджувальну Раду, Раду Експертів (яка обирає Лідера), Раду із охорони Конституції, Наглядову Раду, Вищу Раду національної безпеки та деякі інші.

За цих особливостей, реалізація конституційних повноважень Президента ІРІ, перш за все, залежить від того, наскільки він зможе налагодити конституційне співробітництво із усіма центрами влади, тобто у значній мірі від особистого авторитету та впливу Президента [5].

На сучасному етапі, Іран поступово зміцнює свої геополітичні позиції на Близькому і Середньому Сході, у Серед-

ній Азії. Військово-політична доктрина клерикального керівництва Ірану за останній час стала більш прагматичною, але її генеральна стратегія – ідея експорту ісламської революції – залишається. Відзначаючи пріоритети зовнішньої політики ІРІ, слід підкреслити важливість розвитку співробітництва з арабськими державами, у першу чергу, із сусідами по Перській затоці, забезпечення безпеки в якій для Ірану, одного з найбільших у світі експортерів сирої нафти, є найважливішим стратегічним завданням, над чим активно працюють іранські спеціальні служби.

Перське військо XVIII–XIX ст. було побудоване за феодальним принципом: шах скликав у походи васалів, які були зобов'язані надавати своє військо у розпорядження сюзерена. Коли цих військ не вистачало, використовувалися сили найманців, яких утримували за рахунок надзвичайних податків. Постійні війни XVIII ст. не сприяли модернізації перського війська. На початку XIX ст. основною силою іранського війська була кіннота, артилерія була наявна, але служба в цьому роді військ вважалася непочесною, що викликало нестачу канонірів. Військо Ірану було набагато менш мобільним, ніж європейські армії, через відсутність дієвої інтендантської служби: перси почали використовувати в армії тяглових коней лише після 1802 року [2, с. 12].

Іранська розвідка та контррозвідка, як постійно діючі державні інституції остаточно сформувалися на початку 20-х років XX ст. за часів правління шаха Реза Пехлеві (1925–1941 рр.). Відлік сучасної історії іранських спецслужб починається з осені 1957 року, коли при активній участі ЦРУ і Моссада було сформовано Організацію інформації і безпеки (САВАК) [6].

Поліцейські органи Ірану почали створюватись за європейським зразком у період буржуазної антифеодальної та антиімперіалістичної революції 1905–1911 рр. за участю фахівців шведських спецслужб. У 1911 році Тегеранську поліцію очолив швед Карл Густав Весталь, який був тісно пов'язаний з англійськими розвідувальними органами і користувався великою довірою шаха та іранського уряду [6].

Інституваннія іранських спецслужб пов'язане з діяльністю військового міністра, а в майбутньому і шаха Ірану Реза Пехлеві. Ставши фактично одноосібним правителем Ірану, він розпочав політику централізації країни, взявся за реформування державного апарату і збройних сил за західним зразком, за організацію розвідки та жандармсько-поліцейських органів, які зіграли вирішальну роль у придушенні демократичного робітничого руху, приборканні вождів численних кочових племен (складали чверть 12-мільйонного населення Персії) [7, с. 109].

У 1922 році в складі Генерального штабу іранської армії був створений Другий відділ, який займався збором не тільки військової, але й політичної інформації. На початок Другої світової війни він перетворився в головний розвідувальний та контррозвідувальний орган держави. Розвідувальну роботу Другий відділ з його філіями в штабах з'єднань вів у контакті з Інформаційним бюро міністерства закордонних справ (створене у 1927 році для підвищення ефективності розвідувальній діяльності з позиції іранських дипломатичних представництв), а контррозвідувальну діяльність здійснював спільно із відділом таємної політичної поліції і шахською контррозвідувальною службою.

Після того як Реза Пехлеві став монархом, то через придворну контррозвідку, яка діяла під прикриттям його особистої канцелярії, почав здійснювати координацію діяльності Другого відділу. Свою спецслужбу – Інформаційне бюро – створив Міністерство закордонних справ Персії. Бюро збирало розвіддані через дипломатичні представництва і невдовзі було «окуповане» англійською агентурою, яка отримала таким чином доступ до всіх інформаційних потоків іранської дипломатії [7, с. 110].

Під час правління Реза Пехлеві (1925–1941 рр.) відбулося посилення головного поліцейського управління Міністерства внутрішніх справ. До нього входив іноземний відділ для контррозвідувальної роботи проти закордонних дипломатичних й інших представництв. Щодо іноземців здійснювалося зовнішнє стеження, перелюстрація і прослуховування телефонних розмов.

На боротьбі з політичними недругами спеціалізувався відділ таємної політичної поліції. 1930 року в його складі виокремився спеціальний підрозділ «Еттелаат жемал» («Північна інформація»), який займався збором інформації про іноземні установи в Ірані, режим охорони іранського кордону, а також закидання своєї агентури на Закавказзя для стеження за іранськими політичними емігрантами (понад 60 тисяч осіб) [7, с. 110].

Територія ІРІ слугувала базою загонів басмачів, якими опікувалася англійська розвідка. В Ірані було створено підрозділ англійської розвідки «Сек'юріті офіс». Через нього здійснювалися перевезення зброї та коштів воїнам колишнього еміра Бухари та білоемігрантським формуванням. Резидент англійської секретної служби у Тегерані очолював розвідку, де увага була зосереджена на Закавказзі та Середньої Азії. При цьому використовувались для прикриття консульські установи в Тебрізі, Решті, митницю в каспійському порту Ензелі, філії банків [6].

Опираючись на англо-іранську нафтову компанію, Британія мала значний влив на внутрішню політику країни. Без особливих труднощів Британія здійснювала вербування представників найвпливовіших верств суспільства Ірану, впливала на шахську політику.

У післявоєнному Ірані набирав обертів національно-визвольний рух проти засилля західних кампаній, активізувала свою діяльність Народна партія Ірану, в армії підсилювався вплив Організації волелюбних офіцерів. Уряд Моссадика на початку 1950-х націоналізував англо-іранську нафтову кампанію. Однак у серпні 1953 року ЦРУ, його спеціальний представник Керміт Рузвельт (внук президента США Теодора Рузвельта) організували державний переворот й усунули кабінет Моссадика. Репресії обрушилися на ліво-демократичний рух, який знищили до 1955 року [7, с. 112].

Новий шах Мохаммед Реза Пехлеві взяв курс на стратегічний альянс зі США. Для зміцнення монархічного ладу шах і уряд Ірану за участю американських радників та безпосередньо Аллена Даллеса (особисто консультував уряд з питань реорганізації органів безпеки Ірану за зразком ФБР США) ухвалили у 1956 році рішення про створення при прем'єр-міністрі ІРІ генерала Захеді Організації безпеки та інформації держави (Сазман-е Еттелаат-е ва Амніят-е Кешвар, скорочено САВАК), яка знаходилась на службі режиму до перемоги народної революції 1978–1979 рр. Значний вплив на створення САВАК також здійснили спецслужби Франції (засновник іранської розвідки Тімор Бахтіяр закінчив тут військову академію) та Великобританії [6].

Було зорганізовано нову систему управління і структуру національних спеціальних служб. Загальне керівництво розвідувальними і контррозвідуальними органами покладалося на шаха і прем'єр-міністра. Зокрема, прем'єр-міністр очолював центральний комітет безпеки та інформації, до складу якого входили: прем'єр як голова, керівник САВАК, очільник МВС, голова Другого управління штабу Верховного головнокомандувача збройними силами (ВГК ЗС) ІРІ, начальник шахської контррозвідувальної служби, очільники головних управлінь поліції й жандармерії МВС. Перераховані організації і склали основу нової іранської спецслужби [7, с. 113].

Головним завданням САВАК була боротьба з внутрішньою опозицією. САВАК здійснювала контррозвідувальні заходи і розшук політично непевних усередині країни й за кордоном з метою захисту шахського режиму у вза-

ємодії з шахською контррозвідувальною службою, головними управліннями поліції й жандармерії МВС, американськими контррозвідниками в Ірані. Також на САВАК покладалося отримання політичної, військової й економічної інформації про іноземні держави у взаємодії з військовою розвідкою, розвідками США, інших країн НАТО, країн-учасниць блоку СЕНТО, Ізраїлю. До завдань САВАК також входило придушення демократичного, ісламського й інших опозиційних рухів усередині країни [6].

Співробітники САВАК працювали за кордоном під офіційними прикриттям. Активно велася розвідувальна робота в прикордонних районах Закавказзя і Середньої Азії. Спецслужби ІРІ вели співпрацю зі спецслужбами Англії, Франції, Німеччини, Пакистану, Туреччини, Ізраїлю.

Основними противниками САВАК являлись спецслужби Єгипту, інших арабських країн. При цьому вона опиралася на релігійні меншини регіону: шиїтів, християн та євреїв [6].

САВАК став найвпливовішим та найчисленнішим спецорганом в ІРІ, який мав статус міністерства. За особистими вказівками шаха здійснювалося фактично його керівництво.

Головою САВАК обирали з найлояльніших і наближених генералів. Також він одночасно ставав віце-прем'єром країни. До кінця 1970-х років кількість кадрових співробітників САВАК налічувала до 50 тисяч осіб.

Кадрове поповнення САВАК здебільшого відбувалося із забезпечених верств населення, офіцерів армії, жандармерії, поліції, випускників вищих навчальних закладів зі знанням іноземних мов. Кадри випускали Тегеранська офіцерська школа САВАК, Поліцейський військовий інститут, Військовий університет у Тегерані, що мав факультет військової поліції й контррозвідки, система курсів підвищення кваліфікації й перепідготовки. Військові звання мали майже всі співробітники. Діяльність САВАК ґрунтувалась на потужному агентурному апараті і мережі секретних співробітників.

На Друге управління штабу ВГК ЗС Ірану (з правами головкому) покладалося отримання розвідувальної інформації й збройних сил іноземних держав; насамперед Афганістану, країн арабського Сходу, контррозвідувальний захист самої іранської армії. Розвідувальна і контррозвідувальна служба були головними підрозділами армійської спецслужби.

Розвідувальній службі підпорядковувалися розвідвідділи (відділення) штабів, армій, дивізій і бригад, засоби технічної розвідки. Розвідників готував розвід факультет командно-штабної академії в Тегерані.

Агентурною розвідкою займалися відділ особливого призначення, відділ взаємної інформації й група координації роботи з американською військовою розвідкою.

Апарати військових аташе здобували інформацію про закордонні армії з легальних позицій, у розвідувальних поїздках, аналізуючи відкриті джерела інформації.

Головне управління поліції МВС (до 300 тисяч співробітників) для боротьби з політичними противниками мало управління інформації, що укорінювало агентів у політичні, громадські й студентські організації, а також «ударний батальйон» для розгону демонстрацій [7, с. 117].

Особливо слід звернути увагу на Шахську контррозвідувальну службу. Вона займалася охороною шаха і членів монаршої родини, здійснювала попередження спроб державних переворотів і терактів проти вищого керівництва, проводила контррозвідувальне стеження за вищими військовими чинами й верхівкою держапарату.

Однак, не дивлячись на розгалужену систему спецслужб і тотальний контроль над суспільством, величезний репресивно-поліцейський апарат САВАК, не вдалося попередити падіння шахського режиму на початку 1979 року. 9 січня 1979 року почалася іранська революція, що змусила Мохаммеда Реза Пехлеві вже 16 січня втекти з країни. Шахський режим вже в лютому був остаточно повалений та Іран став Ісламською Республікою [6].

5 лютого 1979 року ухвалено закон про розпуск САВАК, а у червні цього ж року створюється САВАМА (Сазман-е Еттелаат-е ва Амніят-е Меллі-е Іран) – Організація національної безпеки і інформації Ірану. При цьому, повної ліквідації САВАК не відбулось. Основні її підрозділи залишились, зазнавши певної реорганізації. Раніше, у травні 1979 року, для придушення супротивників ісламської революції та гарантування внутрішньої безпеки заснували воєнізований Корпус вартових ісламської революції (КВІР), який безпосередньо підпорядковувався Ісламській революційній раді та імаму Хомейні. Свій розвідапарат мав і прем'єр-міністр країни [6].

САВАМА створюється на базі шахської спецслужби САВАК і структур іранського шиїтського підпілля, що виникли в 1960-ті роки в Південному Іраці, Лівані, Єгипті та США, в Ірані. Її формування відбувалося при сприянні служб безпеки Єгипту та Організації звільнення Палестини. В основному режим Хомейні задіював на службу офіцерів із розвідувальних структур САВАК, перевага надавалась співробітникам, які раніше працювали на іракському напрямку і по країнам Персидської затоки.

Першим директором «САВАМА» хомейністи призначили шахського генерала Хоссейна Фардуста. В 1985 року генерала Фардуста була звільнено з посади.

Як зазначалось, «САВАМА» формувалася за допомогою інструкторів і співробітників попередньої організації «САВАК». Проте з приходом до влади ісламістів САВАК не був демонтований, а всього лише змінив свою назву і керівництво, діяв в основному тими же методами спеціальних операцій.

Зокрема, аятола Хомейні і не думав скасовувати таку ефективну службу внутрішньої та зовнішньої безпеки, незважаючи на те, що протягом тривалого часу він та його сподвижники голосно заявляли про «нещадність і кровожерливість» шахської таємної поліції САВАК. Нові керівники лише усунули прошахську верхівку спецслужб та замінили їх на ісламських комісарів. Більше того, якщо ті працівники шахської охранки САВАК, які боролися з бунтівним шиїтським духовенством, були, як правило, страчені, то підрозділи САВАК, що спеціалізувалися на «червоній небезпеці», були збережені в недоторканності і влилися до складу ісламської політичної поліції САВАМА. Крім глав цих підрозділів генералів Алі Акбар Фразія та Алі Мохаммед Каве, САВАМА скористалася послугами фахівця боротьби з опозицією шахського генерала Фардуста, який був другом дитинства шаха і звинувачувався на початку «ісламської революції» в організації масових розправ над антишахськими демонстрантами [6].

У сфері зовнішньої розвідки нова спецслужба САВАМА використовувалася хомейністським режимом для спроб експорту ісламської революції з опорою на громади шиїтів Близького Сходу, Центральної Азії, Африки, Південної і Північної Америки. За кордоном у нових розвідорганів Ірану сформувалися міцні позиції в Іраку завдяки місцевій шиїтській та курдській опозиції, зокрема організації «Хізбаль-Дауааль-Ісламія», а з 1982 – і «Верховній раді ісламської революції в Іраку», в Лівані (завдяки організації «Амаль», а з 1982 року – «Хезболла»), в Саудівській Аравії (завдяки шиїтській опозиції, яка спробувала наприкінці 1979 року захопити Мекку з метою повалення монархії), а також США (завдяки 30000 іранських студентів, об'єднаних в Асоціацію ісламських студентів Америки) та Франції [6].

Однак до кінця 1982 року не було чіткого розмежування функцій спеціальних служб. Практичне оперативне функціонування даних структур фактично розпочалось із 1984 року, після набору офіцерів розвідки із КВІР та із розвідапарату прем'єр-міністра Ірану. Водночас, окремі колишні офіцери «САВАК» були залучені для підготовки кадрового складу Міністерства інформації.

18 серпня 1983 року Меджліс (однопалатний парламент) Ірану ухвалив закон «Про створення Міністерства інформації й безпеки Ісламської Республіки Іран» (далі – МІБ ІРІ), для формування якого залучили й деяких колишніх чинів САВАК. Голова МІБ став членом Вищої ради з питань зовнішньої розвідки й контррозвідки [6].

МІБ ІРІ – державний орган виконавчої влади Ірану, що виконує розвідувальні, контррозвідувальні, контртерористичні та інформаційно-аналітичні задачі, а також координує діяльність інших спеціальних служб ІРІ. МІ ІРІ очолює міністр інформації, який призначається на посаду Меджлісом по погодженню Президента Ірану, котрий має значний вплив в сфері розвідувальної діяльності МІ. Міністр інформації являється членом Вищої ради національної безпеки. Це означає, що Верховний керівник ІРІ має великий вплив при призначенні міністра і уважно слідкує за його діяльністю [6].

Діяльність спецслужб Ірану до 2000-ого координувалася Вищою радою зовнішньої розвідки й контррозвідки, постійними членами якого були Президент (голова), особистий представник духовного Лідера країни (Рахбара), міністр інформації й безпеки, командувач КВІР, начальник штабу Верховного головнокомандувача ЗС, генеральний прокурор і голова Верховного суду.

При першому керівникові міністерства Мохаммаде Мохаммаді Рейшахрі (1984–1989) розвідка майже остаточно набула своєї теперішньої форми, а також визначились основні напрямки її роботи за кордоном (особлива увага тоді приділялась Іраку та Афганістану). На підставі цього наступному керівникові Алі Фаллахіяну (1989–1997) вдалося перетворити міністерство в одну з найміцніших світових спецслужб. Під його керівництвом іранська розвідка набула важелів впливу на арабо-ізраїльський і боснійський конфлікти, значно вплинула на ісламський рух Алжиру, розширила свою присутність в Лівані та Пакистані, а також закріпилась в Німеччині, Таджикистані, Вірменії та країнах Латинської Америки. Алі Фаллахіян не тільки встановив контроль над міжнародними ісламськими організаціями, але і над багатьма ліворадикальними ісламськими організаціями [6].

Наступником А. Фаллахіяна був Доррі Наджафабаді, який очолював пост голови Міністерства інформації зовсім недовго. Відомо, що з Д. Наджафабаді виник скандал у зв'язку з обвинуваченнями Міністерства в ліквідації 70 відомих журналістів та політичних діячів, які критикували режим аятол. Після тривалого розслідування Д. Наджафабаді визнав обгрунтованість подібних звинувачень і на початку лютого 1999 року подав у відставку. Вся відповідальність при цьому була покладена на екс-заступника А. Фаллахіяна з питань безпеки і розвідки Сайда Емамі [6].

На Міністерство покладено такі основні функції як отримання й аналіз даних, що мають важливе значення для зовнішньої політики й безпеки країни, протидія діяльності іноземних розвідок в Ірані, координація зусиль усіх сил правопорядку для виявлення і присікання діяльності антидержавних (опозиційних) сил, захист державної таємниці й режимна робота, взаємодія зі спецслужбами дружніх країн.

На сьогодні Міністерство діє більше ніж в 40 країнах світу. Штат співробітників налічує більше 4 тисячі осіб. Іранська розвідка веде активну участь в інтенсивних операціях проти Іраку, зміцнюються регіональні зв'язки, зокрема, з сирійськими спецслужбами, Патріотичним союзом Курдистану. Одночасно голова Міністерства координує законспіровану агентурну і диверсійно-терористичну мережу в південній і північній частинах Іраку [6].

Провідними напрямками діяльностіпо лінії розвідки є збір інформації про політичну ситуацію в інших країнах, отримання передових технологій, матеріалів і компонентів для ядерної зброї, розшук опозиціонерів, сприяння експорту іранської моделі у відповідні країни. Для прикриття кадрових розвідників використовуються дипломатичні представництва, корпункти, представництва компаній, культурні центри, земляцтва студентів [7, с. 121].

До основних завдань Служби військової розвідки представленої Другим управлінням штабу Верховного командувача ЗС входить стратегічна й радіоелектронна розвідки; керівництво оперативною й тактичною розвідкою сухопутних військ, військово-повітряних сил (ВПС), військово-морських сил (друге управління існує при штабах всіх родів військ і сил), КВІР; управління силами спеціального призначення «Кодс»; керівництво апаратами військових аташе у більш ніж 20 країнах світу [7, с. 123].

Під час реорганізації спецслужб політико-релігійне керівництво ІРІ для проведення загальної програми ісламізації іранського суспільства визначило необхідним створити новий каральний апарат, призначений для придушення опозиції ісламського режиму. Таким апаратом став Корпус вартових ісламської революції (Кодсе Пасдаране Енгелабе Ісламі, далі – КВІР), до задач котрого входив пошук та розстріл співробітників шахської охоронки САВАК, а також прибічників монархії. Засновником КВІР був хомейніст Хушанг Дастгерді [6].

Лідер ісламської революції і засновник Ісламської Республіки Іран аятола Хомейні відіграв головну роль у створенні КВІР. 6 травня 1979 року були сформовані керівні органи та збройні формування КВІР, які підпорядковувались безпосередньо Ісламській революційній раді, а через неї – Хомейні.

Метою створення КВІР був захист ісламської революції в Ірані і сприяння її розповсюдженню в світі на основі ісламської ідеології. До задач КВІР входило підтримання порядку, боротьба з контрреволюцією, взаємодія з армією, сприяння органам ісламської влади. Також на КВІР покладалися такі функції як протидія внутрішнім безладдям і замахам на чинний лад, охорона важливих державних об'єктів; організація стеження за підозрілими, нелояльними елементами всередині країни, виконання вироків ісламських судів; розвідка потенційних супротивників серед закордонних країн; каральні операції проти сепаратистів, диверсійно-терористичні акції за кордоном; сприяння шиїтським й іншим «національно-визвольним» рухам за кордоном, ісламська пропаганда за кордоном; керівництво нерегулярними (ополченськими) формуваннями «Басидж».

Підпорядковується КВІР Верховному головнокомандувачу ЗС (Президентові), його вищим управлінським органом є Вища рада КВІР.

КВІР комплектувався на основі суворих «ісламських» принципів, як правило із фанатичних представників міських низів за рекомендацією мулл (ісламські священнослужителі) [6].

Підрозділи КВІР були сформовані в 29 містах. Вони активно використовувались для розгрому лівих організацій і подавлення руху курдів за національну автономію (серпень 1979 року). Аятола Хомейні високо оцінив діяльність КВІР. На зустрічі з командуванням КВІР 20 серпня 1979 року він заявив: «Я задоволений Корпусом і в ніякому разі не поміняю своєї думки з приводу нього. Якби не було Корпусу, то не було б країни. Я дуже люблю Корпус і дорожу їм…»[6].

Систему репресивного апарату при новому режимі доповнили юридичні органи – прокуратура, суди та революційні трибунали, які мали практично необмежені повноваження у боротьбі проти противників релігійного керівництва країни.

До складу КВІР входять сухопутні війська (більше 370 тис. осіб), військово-морські сили (20 тис. осіб), військово-повітряні сили (біля 20 тис. осіб). В рамках Головного командування КВІР функціонує комітет зовнішньої розвідки і Комітет іноземних операцій. Найбільш стійкі

позиції за кордоном спецструктури КВІР мають в Лівані та Судані. Крім того, вони володіють розгалуженою агентурно-диверсійною мережею в країнах Персидського заливу, Палестини, Німеччини, Франції, Канади, Бразилії, Пакистані, Філіппінах [6].

У штабі КВІР спецопераціями урядує партизансько-диверсійний відділ «Рамазан», йому підпорядковані бригада антитерору, диверсійна бригада «Кодс».

Територія ІРІ розділена на чотири зони, у кожній провінції є округ КСІР, штаби округів мають відділи інформації, безпеки, розслідування і політичної перевірки, «ударні групи», служба зовнішнього стеження [7, с. 126].

Сили «Кодс», що входять до КВІР (загальна чисельність приблизно 15 тисяч співробітників), є найбільш засекреченою спецслужбою ІРІ, яка створена для сприяння експорту ісламської революції.

До головних завдань «КОДС» входили організація спеціальних операцій в інтересах захисту ісламської революції й поширення шиїтської ідеології у світі; підтримка закордонних проіранських і шиїтських організацій; організація поставок зброї в райони конфліктів на Ближньому й Середньому Сході, на Балканах; диверсійно-терористична робота; розвідка й контррозвідка в інтересах забезпечення виконання особливо важливих спеціальних завдань.

Висновок. Отже, історія створення спеціальних служб Ісламської Республіки Іран тісно пов'язана з політичними чинниками в країні. Політичне життя Ірану мало вагомий вплив на заснування та організацію іранських спецслужб.

Після перемоги Ісламської революції, яка відбулася 11 лютого 1979 року, Ісламська Республіка Іран пройшла через період випробувань. Нелегкими були перші кроки до остаточного встановлення ісламського правління. Основні заходи для організації нового ладу були прийняті відразу ж після революції, але ісламська держава приймала свою цілісну форму поступово, протягом кількох років. Ця модернізація була одним із ключових завдань, які перед собою ставив тодішній іранський політичний клас.

З давніх часів могутність Ірану опиралася не тільки на силі зброї, а й на таємні знання. Мистецтво дезінформації, інтриги та агентурної діяльності перси вважали одним із стовпів державного управління. Також забезпечення державної безпеки в країні, іранці вважали одним із стратегічних завдань спеціальних служб ісламської республіки.

До основних спецслужб Ірану слід віднести Міністерство інформації і безпеки (МІБ), Корпус вартових ісламської революції (КВІР), Друге управління штабу Верховного головнокомандуючого збройними силами, Головне управління поліції та жандармерії МВС, загальне керівництво котрими здійснюється Лідером та Президентом в країні.

Отже, військово-політичне керівництво Ірану приділяло значну увагу створенню спеціальних органів державної безпеки, їхньої організації та роботи. Розгалуженість структури, масштаб діяльності й кількість операцій спецслужб Ірану вражають, що і робить їх провідними спецслужбами на міжнародній світовій арені.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бур'ян М. С., Шолох Я. Л. Іран, Ісламська Республіка Іран. Енциклопедія історії України: Т. 3: Е-Й / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К.: В-во «Наукова думка», 2005. – 672 с.:іл.. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Iran.
2. Ашурков Т. Т. Суспільно-політичне становище Ірану на зламі XVIII–XIX ст. Історичний архів. *Наукові* студії: Зб. наук. пр. – Миколаїв: ЧДУ ім. Петра Могили, 2013. – Вип. 10. – С. 10–15.
3. Ancient Iran / Bivar A. D. H., Ghirshman R., T. Cuyler Young and al. Britannica URL: https://www.britannica.com/place/ancient- Iran.
4. Семчинський К. В. Історико-політичний підтекст та ідеологічне підґрунтя процесів ісламізації та демократизації в сучасному Ірані/К. Семчинський. Українське релігієзнавство. – 2010. – Спецвипуск 1. – Бібліогр.: 15 назв. – Укр. – С. 164–175.
5. Constitution of the Islamic Republic of Iran 1979, as amended to 1989. UN Women. URL: https://constitutions.unwomen.org /en/countries/asia/iran-islamic-republic-of
6. Bradbury C. Profiles: Iran's Intelligence Agencies. The Iran Primer. URL: https://iranprimer.usip.org/blog/2023/apr/05/profiles-iran%E2%80%99s-intelligence-agencies
7. Веденєєв Д. В. Задзеркалля історії: Нариси минулого спеціальних служб.– «К. І. С.», 2008. – 288 с.

UDC 323.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/118

TO BE OR TO BECOME: THE RIGHT OF PEOPLES TO SELF-DETERMINATION AND THE FUTURE OF EUROPE

БУТИ ЧИ СТАТИ: ПРАВО НАРОДІВ НА САМОВИЗНАЧЕННЯ ТА МАЙБУТНЄ ЄВРОПИ

Soloviova A.M., Doctor of Law,
Jean Monne Fellow of Robert Shuman Centre
European University Institute, Florence, Italy

Актуальність дослідження права народів на самовизначення зумовлена насамперед тим, що, незважаючи на вільну, легітимну та повну реалізацію права на самовизначення народами, які проживали в 15 республіках Радянського Союзу, військові конфлікти в Південній Осетії, Абхазії та Придністровській Молдавській Республіці, а також триваюча війна в Україні показали, що все ще існує потреба у переоцінці ролі та значення міжнародно-правових механізмів для реалізації права народів на самовизначення. Особливе занепокоєння викликає можливість створення в сучасних міжнародних реаліях прецеденту насильницького захоплення територій суверенних і незалежних держав, прикриваючи злочинні наміри правом народу на самовизначення. Автор розглядає право народу на самовизначення та маніпуляції цим правом переважно на прикладі справи про агресію Російської Федерації проти України, проте аналізуються й інші випадки, що мали місце в міжнародно-правових відносинах. Питання, що стосуються сфери міжнародного права, охоплюють кілька основних аспектів. Важливо, що виникає заплутана ситуація, пов'язана зі складним балансом, який необхідно знайти між невід'ємним правом на самовизначення та наполегливою необхідністю зберегти цілісність територіальних кордонів. Більше того, необхідним є з'ясування тонких нюансів, які оточують термін «народи» в контексті самовизначення. Це спонукає до ретельного дослідження взаємодії та злиття термінів «народи» та «нації» в конкретному контексті, який розглядається. Питання конституційного права окреслюють інший запит: насамперед, розуміння поняття «український народ» у зв'язку з правом на самовизначення; і по-друге, дослідження симбіотичних взаємозв'язків, що лежать в основі понять «народи», «населення» та складної сфери «політичного громадянського суспільства» в цій аналітичній структурі. Водночас виникає особлива грань, що стосується виключної винятковості громадянства, закріпленої в законодавстві України. Автор дійшов висновку, що в сучасній ситуації в Україні важливий момент часу, тобто всі питання слід розглядати після відновлення кордонів України у 1991 році. Це означало б відновлення кордонів України, які колись були визнані Росією у грудні 1991 р. Врахування будь-яких результатів референдумів, які проводилися з 2013 р., створило б незаконний прецедент реалізації права на самовизначення.

Ключові слова: право народів на самовизначення, міжнародно-правові норми, народ, нація, громадянські та політичні права, суб'єкт права на самовизначення.

The relevance of the study of the right of peoples to self-determination is due primarily to the fact that, despite the free, legitimate and full realization of the right to self-determination by the peoples who lived in 15 republics of the Soviet Union, military conflicts in South Ossetia, Abkhazia and the Transnistrian Moldavian Republic, as well as the ongoing war in Ukraine was shown that there is still a need to reassess the role and importance of international legal mechanisms for realizing the right of peoples to self-determination. Of particular concern is the possibility of creating a precedent in modern international realities of violent seizure of the territories of sovereign and independent states, covering criminal intentions with the right of the people to self-determination. The author examines the people's right to self-determination and the manipulation of this right mainly on the example of the case of the aggression of the Russian Federation against Ukraine, but other cases that took place in international legal relations are also analyzed. Issues related to the field of international law cover several main aspects. Importantly, a complex situation arises, involving a difficult balance that must be struck between the inherent right to self-determination and the pressing need to preserve the integrity of territorial boundaries. Moreover, it is necessary to clarify the subtle nuances that surround the term "nations" in the context of self-determination. This prompts a careful study of the interaction and fusion of the terms "peoples" and "nations" in the particular context under consideration. Questions of constitutional law outline another question: first of all, the understanding of the concept of "Ukrainian people" in connection with the right to self-determination; and second, an exploration of the symbiotic relationships underlying the concepts of "nations", "population", and the complex realm of "political civil society" within this analytical framework. At the same time, there is a special edge that concerns the exceptional exclusivity of citizenship, enshrined in the legislation of Ukraine. The author came to the conclusion that in the current situation in Ukraine, the moment of time is important, that is, all issues should be considered after the restoration of Ukraine's borders in 1991. This would mean restoring Ukraine's borders, which were once recognized by Russia in December 1991. Taking into account any results of referendums held since 2013 would create an illegal precedent for the exercise of the right to self-determination.

Key words: the right of peoples to self-determination, international legal norms, people, nation, civil and political rights, the subject of the right to self-determination.

Again war. Again sufferings, necessary to nobody, utterly uncalled for; again fraud; again, the universal stupefaction and brutalization of men... Something is taking place which should not, cannot be; one longs to believe that it is a dream and to awake from it. But no, it is not a dream, it is a dreadful reality!
("Bethink yourselves" Tolstoy's letter on the Russo-Japanese War, 1904)

The article is written on the basis of archival documents, acts, correspondence and other materials of the Historical archives of the European Union. I would like to thank ***Dr. Dieter Schlenker***, ***the Director of the Historical Archives of the European Union***, for the opportunity to study the archive materials, as well as for his support and wise advice, which were valid and which I took into account when writing this article.

There are many compelling reasons why it is necessary to analyse the legal rules governing the right to self-determination and to develop possible mechanisms for the implementation of such a right and the prevention of manipulation of it. After the collapse of the Soviet Union, the socialist republics became independent sovereign states, but rather formally than practically. The military conflicts in South Ossetia, Abkhazia, and the Pridnestrovian Moldavian Republic, as well as the ongoing war in Ukraine, have shown that there is still a necessity of reassessment of the role and importance of international political institutions, mechanisms for implementing the rules of international law.

The Right to Self-Determination

The right of peoples to self-determination is mentioned in the Charter of the United Nations (UN Charter), as well as in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights. In addition, the right of peoples to self-determination is contained in the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples [1] and the Declara-

tion on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States [2] in accordance with the 1970 Charter of the United Nations. According to the Part 2 Article 1 of the Chapter I of the UN Charter the Purposes of the United Nations are also to develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace [3].

In 1976 entered into force two main documents: the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. This Covenant on Civil and Political Rights was adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 1966 and entered into force on 23 March 1976. According to the Part 1 Article 1 International Covenant on Civil and Political Rights: "All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development" [4]. It should be noted that Part 1 of Article 1 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [5] is similar in content to the Part 1 Article 1 International Covenant on Civil and Political Rights. Attention should be paid to the peculiarity of the right to self-determination, which is placed first and refers not to the rights of a specific person, but to the rights of the people as a collective, a certain specific group of people, which is endowed with special features, which will be discussed further.

Given that international norms establish the right to self-determination as a principle, a certain abstraction and do not provide for a specific mechanism for the realization of this right, there is no single concept of understanding this right in international legal science either. David Miller in his book, which has the title – "Is Self-Determination a Dangerous Illusion?" points out that self-determination is not just a dangerous illusion. This is something we can and should all strive to be a part of. But we must be realistic about the conditions under which true self-determination is possible (not a fake version manipulated by elites) [6, p. 116].

J. Crawford wrote that "the principle of self-determination defined by the UN does not grant an unlimited right to secession to the population living on the territory of any independent and sovereign state, and such a right cannot be considered a provision of lex lata... the right to secession, which is supported or encouraged by a foreign state, contradicts the principle of respect for territorial integrity, on which the principle of equality of states is based" [7]. According to the scientist, this indicates that international law does not grant an unlimited right to secession of citizens living in the relevant territory of a certain state, since such a right is guaranteed only by the national constitutional law of the respective state. In this regard, it is said that "the principle of self-determination of peoples should primarily serve the unification of peoples on a voluntary and democratic basis, and not fragment existing national entities, promoting separatism and endangering national unity and territorial integrity of sovereign states". That is, the right to self-determination can be realised only peacefully.

At the same time, it follows from these UN resolutions that the right to self-determination can be guaranteed only by classical methods of democracy, in particular, the organization of free elections. In fact, there is no other way to perfectly determine the will of the people. Furthermore, it is significant that in all the United Nations debates, no country has ever raised a principled objection to the postulate of peoples' self-determination; the only question that was the subject of discussion was to know what level of development a population group must reach in order to claim the exercise of the right to self-determination for the purpose of forming an independent state [8, p. 10].

Therefore, in the political science and practice of international relations, there is an obvious contradiction between the declared right of peoples to self-determination and the principle of inviolability of borders, which is based on the right of the state to protect its sovereignty and territorial integrity. A universal solution to this conflict has not yet been found, therefore, in each individual case, the international community must take into account unique circumstances and factors in order to be able to distinguish true self-determination from self-determination that serves to cover the act of violented secession.

The Relevance of 'Time point' in Enforcement of the Right to Self-Determination

The relevance of the "time point" in ensuring the right to self-determination is the main criterion, in my opinion, when understanding the difference between the realization of the right to self-determination on legal grounds and manipulation, when the realization of such a right occurs after a violent invasion of the territory of a sovereign and independent state, the killing of a part the population of such a state, concealing the criminal intent to seize foreign territory with the motivation of protecting the rights of national minorities who wish to exercise their right to self-determination.

On July 16, 1990, the Verkhovna Rada of the Ukrainian Soviet Socialist Republic adopted the Declaration of State Sovereignty of Ukraine (Declaration), which defined the foundations of the state, political, and economic system and emphasised the independence and sovereignty of Ukraine. The Declaration proclaimed the state sovereignty of Ukraine as supremacy, independence, integrity, and indivisibility of the Republic's authority within the boundaries of its territory, and its independence and equality in foreign relations [9]. On August 24, 1991, the Verkhovna Rada of the Ukrainian Soviet Socialist Republic adopted the Act of Proclamation of Ukraine's Independence. This Act proclaimed the independence of Ukraine and the creation of an independent Ukrainian state – Ukraine. It should be noted that the word "proclamation" is used in the text of the Act, although in fact the independence of Ukraine (Ukrainian People's Republic) was proclaimed as early as January 22, 1918 by the Fourth Universal of the Central Rada. The Fourth Universal adopted on 25 January 1918 by the revolutionary parliament of Ukraine, the Central Rada, contained the following solemn and memorable words: "From this day forth, the Ukrainian People's Republic becomes independent, subject to no one, a free, sovereign state of the Ukrainian people" [10].

On December 1, 1991, an All-Ukrainian referendum was held to confirm the Act of Proclamation of Independence of Ukraine.

In addition, the laws adopted by the Verkhovna Rada had an important principle and practical importance for the development of Ukraine's statehood and the legalization of its status as an independent state: the Law "On Legal Succession of Ukraine" [11], the Agreement "On Legal Succession Regarding Foreign Debt and Assets of the Union of the SSR" [12], the Law "On Citizenship of Ukraine" [13], the Law "On the State Border of Ukraine" [14] and others.

Article 1 of the Law "On the State Border of Ukraine" determined that the state border of Ukraine is a line and a vertical surface passing along this line, which define the boundaries of the territory of Ukraine – land, water, subsoil, air space. Russia recognised Ukraine in its borders in December 1991.

However, at the same time, as of the morning of September 22 Russian Foreign Minister Lavrov said: "Donetsk, Luhansk, Zaporizhzhya and Kherson oblasts can receive the right to self-determination in accordance with the UN Charter, (in turn) Moscow respectfully submits to the choice of the (specified) residents" obtained in referendums. After processing 100% of the ballots, according to preliminary data, in the Zaporozhye region, 93.11% of citizens voted for the region to become part of Russia, in the Kherson region – 87.05%, in the LPR – 98.42%, in the DPR – 99.23%" [15].

On the one hand, such a situation can quite naturally be interpreted as manipulation and as such, which does not

require additional arguments in favor of interpreting it as such. After all, there is no excuse for Russia's aggressive war against Ukraine, and the very discussion of the legality of any referendum after February 24, 2022, is absurd.

In the literature, mass media, on various internet platforms, there were or are some discussions about where the referendum was/wasn't legitimate, whether people living in these regions want to live in a separate republic or become citizens of Russia. In my view, the question that arises here is not "who wants what", or what means have already been used to realize the so-called right to self-determination, but rather when this right is to be claimed and the previous mechanisms, which must be developed for the realization of this right.

After all, Russia recognized Ukraine as a sovereign and independent state, and the referendum was held in a forcibly occupied territory, where there was no question of a legitimate expression of the right to self-determination. But such manipulation is not accidental, but has deep roots. Let us turn at least to the understanding of the right to self-determination in Russia in certain historical periods.

The Essence of Self-Determination from the Communist Perspective

The right to self-determination as an idea, principle and/or institution of international law is associated with "the idealist" Woodrow Wilson and the realist Vladimir I. Lenin [16, p. 18]. It is indeed the end of the Cold War that has given new life to the Wilsonian conviction [17, P. 420]. However, Lenin gave the right to self-determination the ideological content that the Soviet system needed for its expansionist policy.

At one time, Stalin formulated the priority of the interests of the world revolution over the national interests of individual ethnic groups as follows: "The nation has the right to return even to its former state; but this does not mean that socialist democracy will subscribe to such a decision of such and such an institution of a given nation. The duties of social democracy, which protects the interests of the proletariat, and the rights of a nation, which consists of different classes, are two different things" (Stalin, Works, Vol. II, p. 284, East Berlin 1950) [18, p. 14–15].

"We must understand that in addition to the right of peoples to self-determination, there is also the right of the working class to strengthen its power, and the right to self-determination is subordinate to this right. Therefore, there are cases when the right to self-determination conflicts with a higher right, the right of the working class to strengthen its power. In such cases – it must be said frankly – the right to self-determination should not stand in the way of the realization of the right of the working class to its dictatorship. The first must give way to the second." (Conclusion of the report on national elements in party-state construction, delivered at the XII Congress of the Russian Communist Party [B] on April 23, 1923, in: Stalin, Works, T.V.S. 232, Stuttgart 1952) [18, p. 14–15].

The communist concept of the right to self-determination is based on the theory of the so-called "freedom of secession." Such a theory, in the case of its correct application, was supposed to lead to the "victory of socialism on a world scale", that is, to the establishment of the world domination of communism. The theory of "freedom of secession" is closely related to the theory of "expediency of secession", as the latter is necessary as a safeguard against "abuse of the right to self-determination". Abuse of the right to self-determination was considered the use of this right contrary to the interests of the world communist movement.

Next, the criterion of "objective conditions of the given situation" should be mentioned; it is from this criterion, which is adapted to different political conditions and sociological structure, that various forms of realization of the right to self-determination are derived, for example, in the cases of Afghanistan, Kenya, Indonesia and Germany. And finally, the subject of the right to self-determination, the so-called criterion of the "guardian of the right to self-determination", which recognizes only the working class, the proletariat, that is, in practice, the communist parties as their vanguard [19, p. 11–12].

Further, the idea of a right to self-determination was already distorted in the Brezhnev Doctrine of 1968. The Brezhnev Doctrine of 1968 argued that the Soviet Union had the right to use force to preserve already existing communist governments. This approach became the ideological rationale for the military intervention of the Warsaw Pact countries led by the USSR in Czechoslovakia in August 1968.

Scientists of the past years have already noticed that the Soviet state has always been predatory and imperialist since its inception. The subjugation of many peoples and the systematic plundering of their material and cultural goods distinguished "the Russian-communist empire, which began its existence with Lenin's slogan: "The booty that was looted!" [20, p. 51].

In the development of the research topic, I would like to add the prophetic words of the Ukrainian scientist Vasyl Fedoronchuk, which are so "modern", even though they were written in the 50s: "So, the Ukrainian problem is one of the main problems. of Eastern Europe and appears as an international problem. Ukrainian patriots put forward and support the thesis of the need to divide the great "prison of nations", which is the Russian-Bolshevik empire, into independent national states. This is the only way to stop and eliminate expansionism, which is one of the main causes of wars. And a free and independent Ukraine cannot but see itself in the interests of European and world peace and an effective world order based on law and freedom" [21, p. 37].

The above quote clearly illustrates the inaccuracy of the position of Istvan Bibo, who considers the collapse of the Soviet Union as a non-conflict positive example of the realization of the right of peoples to self-determination. He writes that "...using the example of the Soviet Union is not as easy as many people think. This country is extremely useful as an example for teaching national tolerance and structural solutions, but this does not mean that the problems of Central and Eastern Europe are identical to the problems of the Soviet Union. Something completely different happened in the Soviet Union. Here was a historically developed empire, the Russian Empire, which, although it did not unite its ethnic minorities until 1917, looked back on a long history of national unification. This empire was irrevocably united by a huge and traumatic series of events, the Socialist Revolution and the Patriotic War. This single nation readily and unhesitatingly grants complete linguistic and political autonomy to its member nations and fragment nations, even granting them the right to secede, as the British Empire treats members of its own dominions.'I cannot agree with Istvan Bibo, who sees a positive example in the realization of the right of peoples to self-determination on the example of the Soviet Union. He writes that "…using the example of the Soviet Union is not quite as simple as many people would think. That country is eminently useful as an example to teach national toleration and structural solutions, but this does not mean that the problems of Central and Eastern Europe are identical with those of the Soviet Union. Something entirely different occurred in the Soviet Union" [22, p. 66–67]. We will remind the author of the following example. On March 11, 1990, Lithuania was the first of the Soviet republics to declare independence. However, the Soviet government harshly responded to Lithuania's declaration of independence and issued an ultimatum: give up independence or face the consequences. The Soviet Union was not bluffing. In January 1991, the Soviet authorities launched a larger-scale military operation against Lithuania.

In addition, Istvan Bibo wrote that "Here was a historically developed empire, that of the Russians, which, even though it did not weld its ethnic minorities together by 1917, looked back at a long history of national unification. This empire was irreversibly unified by a tremendous and traumatic

series of events, the socialist revolution, and the patriotic war. This single nation easily and without hesitation grants complete linguistic and political autonomy to its member-nations and nation-fragments, even granting them the right to secede, similar to the way the British Empire treats members of its own dominion" [22, p. 66–67]. Regarding the provision of full linguistic and political autonomy in the Soviet Union to its member nations and fragmented nations, we will give the following example. During the Soviet Union, the Soviet government tried to demolish the identity of nations and tried to create a new Soviet citizen with new "Soviet culture". After the collapse of the Soviet Union, "Soviet" culture did not disappear. The main language of Soviet Union – Russian – was still used in all post-Soviet republics. Already in independent Ukraine, people continued to consume Russian content and used Russian as their first language. The project of creating a new Soviet citizen turned out to be quite successful. During the so-called Soviet period and even after the declaration of independence by the former republics, in the "period of independence", some citizens, when asked by a foreigner from which country they came, jokingly answered that they were from the USSR. For example, if someone asked a representative of the older generation: "Are you from Ukraine, Russia, Kazakhstan, etc.?", the answer could be "I am from the Soviet Union." During Soviet times, Soviet propaganda tried in every possible way to destroy national identity. Let's recall at least the words of a famous song: "My address is neither a house nor a street. My address is the Soviet Union."

Moscow has always pursued a genocidal policy towards Ukraine, destroying the Ukrainian people with artificial famines, deportations and mass murders. These were crimes that were carried out systematically and according to diabolical plans. And the forced and mass resettlement of the Ukrainian population to Kazakhstan and Siberia was another real crime of genocide! [20, pp. 51–53].

In order to provide additional arguments in favor of our point of view, we will focus on the case of the implementation of the right to self-determination by the former republics of the Soviet Union.

The Case of the Former Soviet Socialist Republics (USSR)

On December 30, 1922, the Union of Soviet Socialist Republics appeared on the world map. The Declaration on the Formation of the USSR was approved by the First Congress of Soviets of the USSR. The document secured the unification of the RSFSR with the Ukrainian and Byelorussian SSRs, as well as the Transcaucasian SFSR. List of Union Republics of the USSR included: Azerbaijan SSR, Armenian SSR, Belarussian SSR, Georgian SSR, Kazakh SSR, Kirghiz SSR, Latvian SSR, Lithuanian SSR, Moldavian SSR, RSFSR, Tajik SSR, Turkmen SSR, Uzbek SSR, Ukrainian SSR, Estonian SSR.

"We, the Republic of Belarus, the Russian Federation, Ukraine, as the founding states of the Union of the Soviet Socialist Republics that signed the Union Treaty of 1922, hereinafter referred to as the High Contracting Parties, state that the Union of the Soviet Socialist Republics as a subject of international law and a geopolitical reality ceases to exist".

In accordance with Article 1 of the Constitution (Fundamental Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic, 1937, (Constitution 1937) the Ukrainian Soviet Socialist Republic is a socialist state of workers and peasants. In Chapter II, "the State Organization" of the Constitution 1937, special attention should be paid to articles 13 and 14.

In accordance with Article 13 of the Constitution 1937, with the aim of mutual assistance by the Union republics in the economic and political fields, as well as in the field of defence, the Ukrainian Soviet Socialist Republic voluntarily united with other equal Soviet Socialist Republics: Russian Soviet Federative Socialist Republic, Belarus Soviet Socialist Republic, Uzbek Soviet Socialist Republic, Kazakh Soviet Socialist Republic, Georgian Soviet Socialist Republic, Azerbaijan Soviet Socialist Republic, Lithuanian Soviet Socialist Republic, Moldavian Soviet Socialist Republic, Latvian Soviet Socialist Republic, Kyrgyz Soviet Socialist Republic, Tajik Socialist Republic, Armenian Soviet Socialist Republic, Turkmen Soviet Socialist Republic, Estonian Soviet Socialist Republic into a union state – Union of Soviet Socialist Republics.

In addition, according to Article 14 of the Constitution 1937, the Ukrainian Soviet Socialist Republic reserves the right to withdraw from the Union of Soviet Socialist Republics.

In accordance with Article 1 of the Constitution of Ukrainian Soviet Socialist Republic, 1978 Ukraine is a nationwide state that expresses the will and interests of workers, peasants and intelligentsia, workers republics of all nationalities.

The former 1977 Constitution of the Union of Soviet Socialist Republics contained a direct reference to the right to secession. Article 70 of the Constitution of the USSR provided: "Each Federal Republic retains the right to freely withdraw from the USSR."

In the early 1990s, all the Union republics adopted declarations of state sovereignty. The Bialowieza Agreements, signed by the leaders of Belarus, Russia and Ukraine on December 8, 1991, ended the existence of the USSR. On the eve of its 69th anniversary, the USSR officially ceased to exist.

Constitutional Law: Shaping the Mechanisms of Self-Determination

In the new conditions, the definition of the subject's right to self-determination moves into the semantic plane. Who should be seen as the people now: a nation, an ethnic group, a national minority, the population of the entire country or part of its territory? Neither the UN Charter, nor the Declaration on the Principles of International Law, nor other documents dealing with the right to self-determination define the term "peoples". But, as evidenced by the difficult experience of Yugoslavia, the Soviet Union, and now Ukraine, the solution to this problem is far from semantic.

The Constitution of Ukraine achieves due clarity in the legal definition of the concept of the Ukrainian people. The Ukrainian people, as a fundamental category of the constitutional law of Ukraine, means the totality of all citizens of Ukraine of all nationalities.

The Ukrainian people is a collection of citizens of various nationalities (including indigenous peoples and national minorities), which has all the power on the territory of the republic. The formation of the Ukrainian people (which turns from an ethnographic concept into a political category) should take place in such a way that every person feels free, equal, and protected, and this will be the optimal model for building an open civil society. The subject of the right to self-determination should be declared not the nation that gave the country its name, but its people as a whole, that is, not the ethnic community, but the political civil society.

The explanation should be sought in the fact that such concepts as "people" and "nation" do not and cannot have a clear legal content. Sometimes the term people was understood in a narrow sense, identifying it with the nation. The term "ethnos" has become widespread and is sometimes considered as a synonym for the nation, although a broader interpretation of it is also possible. There is a point of view according to which ethnos is a natural community of people, only correlating with social patterns, and also directly opposite to this point of view, referring ethnos to social organisms. ethnos, like language, is "not a social phenomenon, because it is characteristic of all formations." In any case, it cannot be considered a synonym for the nation. Since the principle of self-determination has never been considered applicable to ethnic groups, it makes no sense to delve into disputes regarding the content of this concept.

Conclusion. Matters pertaining to the realm of international law encompass several noteworthy aspects. Significantly, a perplexing situation arises involving the intricate balance that

must be struck between the inherent right to self-determination, and the compelling necessity to preserve the integrity of territorial confines. Moreover, an elaborate examination ensues with regard to the subtle nuances that surround the term "peoples" in the context of self-determination. This prompts a rigorous investigation into the interplay and coalescence of the term's "peoples" and "nations" within the specific contextual framework under consideration. Matters of constitutional law delineate a different inquiry: foremost, an understanding of the concept "Ukrainian people" in relation to the right to self-determination; and secondarily, an exploration into the symbiotic interrelationship underpinning the notions of "peoples," "population," and the complex domain of the "political civil society" within this analytical framework. Concomitantly, a distinct facet emerges pertaining to the exclusive singularity of citizenship, as enshrined within the legislation of Ukraine. At the same time, the only possible claim for the right of people to self-determination in the current situation of Ukraine may be considered after the restoration of the borders of Ukraine of 1991. That would mean restoring the borders of Ukraine that once were recognised by Russia in December 1991. Taking into consideration any results of the referendums that have been held since 2013 would create an illegal precedent of realisation of the right to self-determination. Thus, this would make sense, even taking into account that some of Crimeans (or even the majority of them) tend to have anti-Ukrainian sentiments and recognise themselves as citizens of Russia. And last but not least this approach would require the development of clear mechanisms, formalised in the relevant institutional norms, which would act as a guarantor of the national integrity of the state and the full realisation of the right to self-determination of its people.

REFERENCES

1. The Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples. In: Resolutions adopted by the General Assembly during its 15th session, 20 September-20 December 1960. A/4684. 1961. P. 66–67. (GAOR, 15th sess., Suppl. № 16). URL: https://www.sfu.ca/~palys/UN-Resolution%201514.pdf (дата звернення: 27.08.2023).
2. The Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States. In: Resolutions adopted by the General Assembly during its 25th session, 15 September-17 December 1970. A/8028. 1971. P. 121–124. (GAOR, 25th sess., Suppl. № 28). URL: https://digitallibrary.un.org/record/202170 (дата звернення: 27.08.2023).
3. The Charter of the United Nations. URL: https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-1 (дата звернення: 27.08.2023).
4. International Covenant on Civil and Political Rights. United Nations, New York 29 March 1967. URL: https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/03/19760323%2006-17%20am/ch_iv_04.pdf (дата звернення: 27.08.2023).
5. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. United Nations, New York 29 March 1967. URL: https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/01/19760103%2009-57%20pm/ch_iv_03.pdf (дата звернення: 27.08.2023).
6. Miller, David. Is Self-Determination a Dangerous Illusion? Medford MA: Polity Press. 2019. 127 p.
7. Crawford, James, The Right of Self-Determination in International Law: Its Developments and Future, in Philip ALSTON (ed.), Peoples' Rights, 2001, IX/2, 7-68, Collected courses of the Academy of European LawCollected Courses of the Academy of European Law, [AEL] https://hdl.handle.net/1814/2904 (дата звернення: 27.08.2023).
8. L'O.N.U. et l'évolution depuis la seconde guerre mondiale. / *Le droit à l'autodétermination comme principe de la communauté internationale L'U.R.S.S. et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.* Edite par le Ministere Federal pour les questions concernant l'Allemagne entiere. Bonnb et Berlin. 1962. P. 8–11. // The Historical Archives of the European Union.
9. Декларація про державний суверенітет України. URL: https://static.rada.gov.ua/site/postanova_eng/Declaration_of_State_Sovereignty_of_Ukraine_rev1.htm (дата звернення: 27.08.2023).
10. Rudnytsky Ivan L.The Fourth Universal and Its Ideological Antecedents. / Essays in Modern Ukrainian History, 1987. URL: http://www.ditext.com/rudnytsky/history/fourth.html(дата звернення: 27.08.2023).
11. Закон України «Про правонаступництво України». *Відомості Верховної Ради України* від 12.11.1991 – 1991 р., № 46, стаття 617. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12/card6#Public (дата звернення: 27.08.2023).
12. Договір «Про правонаступництво щодо зовнішнього боргу та активів Союзу РСР». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_155#Text (дата звернення: 27.08.2023).
13. Закон України «Про громадянство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text (дата звернення: 27.08.2023)
14. Закон України «Про державний кордон України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12#Text (дата звернення: 27.08.2023)
15. «Референдумы в ДНР, ЛНР, Херсонской и Запорожской областях».URL: https://www.rbc.ru/politics/29/09/2022/6329d5c89a79474c0f7ad167 (дата звернення: 27.08.2023).
16. Rodolfo Stavenhagen Self-determination. Right or demon? *Edizioni Universita di Trieste.* Futuribili – Rivista di studi sul futuro e di previsione sociale vol. XXII, № 2, 2017. P. 17–27.
17. Lynch, Allen. Woodrow Wilson and the principle of 'national self-determination': a reconsideration. *Review of International Studies* (2002), 28, P. 419–436. https://library.fes.de/libalt/journals/swetsfulltext/13346001.pdf (дата звернення: 27.08.2023).
18. Théorie et pratique de l'autodétermination communiste. *L'U.R.S.S. et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Une contribution à la question allemande*. Edite par le Ministere Federal pour les questions concernant l'Allemagne entiere. Bonnb et Berlin. 1962. 27 p. P. 12–24. The Historical Archives of the European Union.
19. L'essence de l'autodétermination dans la perspective communiste. L'U.R.S.S. et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Une contribution à la question allemande. Edite par le Ministere Federal pour les questions concernant l'Allemagne entiere. Bonnb et Berlin. 1962. 27 p. P. 11–12. The Historical Archives of the European Union.
20. Fedoronczuk, Wasyl. Politica Moscovita: genocidio in Ucraina. Ucraina "Trimestrale di cultura e di attualita" 1954. anno 1 – № 1 ottobre-dicembre. P. 51–53. The Historical Archives of the European Union.
21. Fedoronczuk, Wasyl. L'Ucraina sotto la dominazione russo comunista. Ucraina "Trimestrale di cultura e di attualita" anno 1 – № 1 ottobre-dicembre 1954. P. 37–40. The Historical Archives of the European Union.
22. Istvan, Bibo. Democracy, Revolution, Self-Determination: Selected Writings, edited by Karoly Nagy, translation by Andras Boros-Kazai. Social Science Monographs, Boulder, CO: Atlantic Research and Publications, Highland Lakes; distributed by Columbia University Press, New York, 1991.578 p.

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/119

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ГРОМАДЯНСТВО В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ТА ОКУПАЦІЇ ТЕРИТОРІЙ

INTERNATIONAL LEGAL ENSUREMENT OF HUMAN RIGHTS TO CITIZENSHIP IN THE CONDITIONS OF MILITARY AGGRESSION AND OCCUPATION OF TERRITORIES

Ставнійчук А.П., к.ю.н.,
старший викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національний авіаційний університет

Савчук С.С., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національний авіаційний університет

У статті висвітлюються сучасні проблеми міжнародно-правового забезпечення права на громадянство в умовах збройної агресії та окупації територій на прикладі України. Авторами наголошується, що з часів ухвалення ГА ООН Загальної декларації прав людини, право людини на громадянство є невід'ємною складовою міжнародного права прав людини. Авторами публікації проаналізовано зміст статті 15 Декларації, яка гарантує право на громадянство на універсальному рівні, зокрема, робиться акцент на трьох гарантіях: праві на громадянство, забороні свавільного позбавлення громадянства та праві змінити громадянство. У статті проведено дослідження міжнародно-правового забезпечення права особи на громадянство в умовах збройної агресії та окупації територій, окреслено форми порушення аналізованого права. Наголошується, що росія – держава-окупант – на тимчасово окупованих нею територіях України цілеспрямовано порушує норми та принципи міжнародного права, що забезпечують право людини на громадянство, зокрема, йдеться про свавільну, примусову політику «паспортизації» і нав'язування свого громадянства шляхом застосування сили, погроз, залякування, викривлення істини, шантажу, підкупу тощо. Автори наголошують, що російський modus operandi на тимчасово окупованих територіях України є прямим зловживанням міжнародно-правовими принципами, такими як самовизначення народу, і агресивною формою втручання у внутрішні справи іншої держави. Використання «паспортизації» при підготовці російської збройної агресії, а згодом і здійснення у лютому 2022 року повномасштабного вторгнення на територію суверенної незалежної України свідчить про спотворене тлумачення росією імперативних норм міжнародного права, свідоме їх перекручування.

На думку авторів, політику примусової російської «паспортизації» дуже важко оцінити з точки зору сучасного міжнародного права, оскільки вона перебуває поза його межами. Проте аналіз такої «паспортизації», заснований на міжнародному праві, може допомогти своєчасно виявити і запобігти свавільній й примусовій політиці натуралізації, яка не має визнаватися усім цивілізованим світом.

Ключові слова: міжнародне право, права людини, право на громадянство, збройна агресія, тимчасово окуповані території, екстериторіальна натуралізація, свавілля, примушування, «паспортизація».

The article highlights the current problems of international legal protection of the right to citizenship in the conditions of armed aggression and occupation of territories using the example of Ukraine. The authors emphasize that since the UN General Assembly adopted the Universal Declaration of Human Rights, the human right to citizenship is an integral part of international human rights law. The authors of the publication analyzed the content of Article 15 of the Declaration, which guarantees the right to citizenship at the universal level, in particular, emphasis is placed on three guarantees: the right to citizenship, the prohibition of arbitrary deprivation of citizenship, and the right to change citizenship. The article researches the international legal protection of a person's right to citizenship in the conditions of armed aggression and occupation of territories, outlines the forms of violation of the analyzed right. It is emphasized that Russia – the occupying power – on the territories of Ukraine temporarily occupied by it purposefully violates the norms and principles of international law that ensure the human right to citizenship, in particular, it is about the arbitrary, forced policy of "passportization" and the imposition of one's citizenship through the use of force , threats, intimidation, distortion of the truth, blackmail, bribery, etc. The authors emphasize that the Russian modus operandi in the temporarily occupied territories of Ukraine is a direct abuse of international legal principles, such as the self-determination of the people, and an aggressive form of interference in the internal affairs of another state. The use of "passportization" in the preparation of Russian armed aggression, and later the implementation of a full-scale invasion of the territory of sovereign, independent Ukraine in February 2022, testifies to Russia's distorted interpretation of the imperative norms of international law, their deliberate distortion.

According to the authors, it is very difficult to evaluate the policy of forced Russian "passportization" from the point of view of modern international law, since it is outside its borders. However, an analysis of such "passportization" based on international law can help to timely detect and prevent an arbitrary and coercive policy of naturalization, which should not be recognized by the entire civilized world.

Key words: international law, human rights, right to citizenship, armed aggression, temporarily occupied territories, extraterritorial naturalization, arbitrariness, coercion, "passportization".

Постановка проблеми. Щорічні звіти Міжнародної організації з міграції (ІОМ) містять відомості про те, що мігранти складають понад 4,6% населення світу, зокрема, станом на кінець 2022 – початок 2023 років понад 291 мільйон осіб у світі проживало за межами країни походження [1]. Протягом останнього десятиріччя цей показник безперервно зростає в усіх регіонах світу. Міжнародна міграція, як підкреслюють наведені вище показники, й надалі суттєво впливатиме на формування та розвиток суспільства як кожної окремої країни, так й усієї світової спільноти у цілому, оскільки, насамперед, саме з проблематикою міжнародної міграції безпосередньо пов'язані питання належності до громадянства країни. Поряд із територіальними кордонами громадянство проводить формальну межу між інсайдерами та аутсайдерами, між тими, хто має безумовне право в'їжджати та залишатися в країні, і тими, хто опиняється під міграційним контролем [2; 3; 4]. Не применшуючи своєї практичної, соціальної та політичної значущості, міжнародна міграція безпосередньо підкреслює роль, яку відіграє саме громадянство як постійний маркер випадків міграції, та факторів, які на неї впливають [3; 4].

Для більшості людей у сучасному світі громадянство було, є й залишається важливою передумовою реалізації та ефективного захисту прав людини, доступу до національних та міжнародних установ й організацій, які забезпечують ці права [5; 6]. Саме громадянство є структурним елементом правового статусу людини і гарантує її політичні права, безумовне право в'їжджати та залишатися в країні громадянства та вільно пересуватися в межах її

кордонів, а також доступ до надання публічних послуг та забезпечення захисту цією державою [7; 8]. З іншого боку, однією з актуальних залишається й проблема безгромадянства (апатризм), тобто особа не належить до громадянства будь-якої держави, що виникає, здебільшого, через особливості або недоліки законодавства країни, дискримінацію або складність процедури набуття громадянства [9], а тому людина опиняється в «правовому лімбі» та в особливо вразливій ситуації, оскільки позбавлена доступу до основних прав і свобод та до їх захисту. Враховуючи важливість належності людини до громадянства країни, у першу чергу, для ефективного забезпечення й захисту її прав і свобод, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) визнає громадянство важливою складовою соціальної ідентичності людини, яка захищена правом на приватне життя [10–13].

Як й для людини, для держави питання про те, хто є її громадянами, є не менш важливим, оскільки саме громадянство визначає, хто може в'їжджати на територію держави і перебувати в ній, хто належить до демосу і за кого держава несе відповідальність перед іншими державами. Крім того, у часи зростання глобальної міграції питання належності до громадянства та його втрати є важливим аспектом управління міграцією, оскільки нові форми міграції посилюють політичну напругу в багатьох державах, особливо в тих, які стикаються з великим напливом мігрантів, серед яких переважають біженці, що були вимушено переміщені й залишили свою країну у пошуках безпечного притулку через війну, збройну агресію або інші фактори (обставини), що завдали шкоди як самому мігранту, так й його родині. Як це сталося, зокрема, в Україні після початку повномасштабного вторгнення і збройної агресії росії проти України 24 лютого 2022 року. З того часу громадяни України стали масово залишати свої домівки в пошуку безпечного притулку за кордоном. Так, за підрахунками УВКБ ООН, станом на 26 червня 2023 року, в Європі перебуває 5 млн 977 тис. українських переселенців. За межами Європи перебуває ще майже 362 тис. осіб. Така інформація сформована на основі опублікованої або отриманої від органів влади понад 40 країн інформації про кількість українських переселенців у їхніх державах – у тому числі в росії. За інформацією МЗС України, станом на 21 червня 2023 року за кордоном перебуває 8 млн 177 тисяч українських громадян – близько 20% наявного населення України до 24 лютого 2022 року. Майже половина українців перебуває лише в трьох країнах: Польщі – 22%, Німеччині – 15% та США – 11% [14]. У цьому контексті необхідно зауважити, що наведені статистичні відомості, з об'єктивних причин, повною мірою не враховують громадян України, які опинилися на тимчасово окупованих територіях, та тих громадян України, які були примусово переміщені на територію росії й потерпіли від злочинів, що вчиняє росія, зокрема, й від примусової «паспортизації». Що є нічим іншим, ніж прямим порушенням прав людини – права на громадянства, а також повним зневажанням норм і принципів міжнародного права.

Беззаперечно, забезпечення права на громадянство в умовах збройної агресії та тимчасової окупації територій України, гарантування та забезпечення прав громадян України, яким всупереч їх волі держава-окупант надала своє громадянство, – проблеми, які актуалізовані реаліями сьогодення та правовим вакуумом, що утворився за цих умов у міжнародному праві. Відтак, окреслені проблемні питання потребують ґрунтовного наукового дослідження.

Стан дослідження проблеми. Науково-теоретичне підґрунтя даної статті склали міжнародно-правові акти, праці зарубіжних науковців, таких, як Ернст Хірш Баллін, Аелет Шачар, Рут Рубіо-Марін, Тендаї Ачіуме, Джонатан Бялоскі, Енн Пітерс, Еллісон Рой, Буркхардт Фабіан, Еліа Бескотті, Магдалена Лесінська, Домінік Хедж, Саболч Погоні, Костіка Думбрава, Гвідо Тінторі, а також звіти міжнародних та національних інституцій.

Метою даної наукової статті є визначення ролі міжнародного права у забезпеченні права людини на громадянство в умовах збройної агресії та окупації територій.

Виклад основного матеріалу. Право кожної людини на громадянство визнано міжнародним правом [15]. Відправною точкою будь-якої дискусії про визнання права на громадянство як основного права в сучасному розумінні прав людини є стаття 15 Загальної декларації прав людини згідно якої кожна людина має право на громадянство. Ніхто не може бути свавільно позбавлений свого громадянства або права змінити своє громадянство [16]. Це положення закріплює право на громадянство серед основних прав, що захищають людство. Завдяки статті 15 Загальної декларації прав людини (далі – Декларація) право на громадянство було включено до найбільш фундаментального каталогу сучасного права прав людини [17]. Яким чином право на громадянство опинилося серед гарантій, закріплених у тридцяти статтях Загальної декларації? Що означає право на громадянство згідно зі статтею 15? Для того, щоб знайти відповіді на ці питання, вважаємо необхідним дослідити зміст статті 15 Декларації.

Насамперед зазначимо, що ухвалення Генеральною Асамблеєю ООН Загальної декларації прав людини 10 грудня 1948 року відбувалося у важкий післявоєнний період – закінчилася Друга світова війна. Переговори про нові інструменти щодо забезпечення прав людини проходили в умовах, коли під час війни мільйони людей було вбито, примусово переміщено та позбавлено громадянства [18]. Питання про те, як ефективно захистити «вроджену гідність і рівні та невід'ємні права всіх членів людської сім'ї», було найактуальнішим [19]. Права, закріплені в Декларації, створили основу для подальшої уніфікації сучасного права прав людини протягом багатьох десятиріч після Другої світової війни. Не стало виключенням й право на громадянство, яке було проголошене статтею 15 Декларації, адже немає жодних сумнівів у тому, що громадянство є одним з основних питань захисту прав людини.

Стаття 15 Декларації складається з двох окремих параграфів й передбачає три різні гарантії: право на громадянство згідно з пунктом 1, заборону свавільного позбавлення громадянства та право змінити громадянство згідно з пунктом 2.

Право на громадянство згідно з пунктом 1 статті 15 гарантує кожному громадянство. Це означає, з одного боку, що ніхто не повинен бути без громадянства. Якщо будь-хто не має громадянства, він повинен мати можливість отримати громадянство [20]. Другий пункт статті 15 охоплює право людини як не бути свавільно позбавленим свого громадянства, так і право змінити своє громадянство [21]. Згідно пункту 2 статті 15 забороняється лише свавільне позбавлення громадянства. Позбавлення громадянства як таке допускається, якщо воно не є свавільним. Проте саме положення не визначає, коли позбавлення має вважатися свавільним. У процесі розробки Декларації поняття «свавільне» викликало жваві дискусії. Деякі делегації пропонували використовувати «незаконно» або «несправедливо» замість свавільного [21]. Однак, більшість делегацій обрали поняття «свавілля», стверджуючи, що воно охоплюватиме ситуації, коли позбавлення громадянства відбувається без законної підстави або принципово несправедливим способом [22]. Таким чином, стаття 15 Декларації вимагає, щоб процедури позбавлення громадянства дотримувалися певних мінімальних процедурних і матеріальних стандартів. Право змінити громадянство охоплює право особи отримати нове громадянство та відмовитися від попереднього. Право на зміну громадянства слід розуміти як право відмовитися від свого громадянства після набуття іншого, за винятком випадків, коли така зміна громадянства є свавільною.

Незважаючи на те, що стаття 15 не є обов'язковою, її проголошення в Декларації закріпило й уніфікувало право людини на громадянство в сучасному міжнародному праві. Люди більше ніколи не повинні втрачати свої права через те, що вони не є громадянами держави або втратили таке громадянство. Громадянство, й це є очевидним, настільки важливе для забезпечення прав людини, що міжнародне співтовариство доклало значних зусиль, щоб саме право на громадянство одним з перших було закріплене в універсальних міжнародних договорах з прав людини.

Як стає зрозуміло зі змісту статті 15 Декларації, право на громадянство в загальному розумінні стосується набуття, зміни та втрати громадянства. Набуття громадянства охоплює його автоматичне набуття за народженням на підставі застосування права крові (jus sanguinis) або за місцем народження (jus soli), а також подальше набуття громадянства ex lege. Зміна громадянства стосується можливості подвійного чи множинного громадянства або права відмовитися від свого громадянства. Припинення громадянства, нарешті, охоплює всі форми його втрати, будь то на основі відмови від громадянства, виходу з нього, припинення тощо. Права та обов'язки, які захищаються правом на громадянство, застосовуються до всіх осіб у всіх процедурах, пов'язаних із набуттям, зміною та припиненням громадянства.

В контексті проблематики нашого дослідження, необхідно акцентувати увагу на територіальному принципі дії інституту громадянства. Зрозуміло, що у цілому права людини діють на території та під юрисдикцією держави, яка ними зв'язана. Пункт 1 статті 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року закріплює цей принцип, зобов'язуючи кожну державу, яка бере участь у цьому Пакті, «поважати і забезпечувати всім перебуваючим у межах її території та під її юрисдикцією особам права, визнані в цьому Пакті» [23]. Комітет з прав людини пояснив, що це «означає, що держава-учасниця повинна поважати та забезпечувати права, викладені в Пакті, кожному в межах влади або ефективного контролю такої держави-учасниці, навіть якщо вона не перебуває на території держави-учасниці» [24]. Інші ж міжнародно-правові акти, наприклад, Європейська конвенція про громадянство від 06 листопада 1997 року (стаття 30), залишають державам-учасницям право визначати території, до яких застосовуватиметься ця Конвенція. Отже, відповідно до наведених вище міжнародних нормативно-правових актів, право на громадянство поширюватиметься на всіх осіб, які проживають на території держави-учасниці. Крім того, право на громадянство також поширюється на осіб за межами території, якщо особа фактично перебуває під юрисдикцією держави.

Крім того, цілком можливо, що право на громадянство також застосовується на територіях, над якими держава де-факто втратила контроль, або у випадках, коли держави здійснюють владу за межами своєї території [25; 26]. Це чітко простежується у випадку свавільної, примусової екстериторіальної натуралізації, що має місце на тимчасово окупованих росією територіях України.

Насамперед хочемо наголосити, що збройна агресія росії проти України є порушенням фундаментальних принципів міжнародного права, зокрема, заборони застосування сили, порушення територіальної цілісності держав і принципу невтручання. Аргументи путіна щодо проведення «спеціальної військової операції» з «демілітаризації та денацифікації» України зводилися до захисту людей Донбасу, включно з громадянами російської федерації, які, на його думку, «зіткнулися з приниженнями та геноцидом». Лейтмотив геноциду не є новим, оскільки він уже висувався для виправдання російської військової інтервенції в Грузію у 2008 році [27]. У рамках захисту російських співвітчизників за кордоном одним із інструментів, яким росія виправдовувала свою політичну та військову ангажованість на пострадянському просторі, стала «паспортизація». Паспортизація – це прискорена екстериторіальна натуралізація масових громадян, які проживають на спірних територіях третьої країни [28]. Ця політика фактично створила російських громадян на територіях сусідніх держав, зокрема, Грузії та України. В Україні росія спочатку обґрунтовувала таку політику гуманітарними міркуваннями та як тимчасовий захід до вирішення конфлікту на Донбасі. Так, ще у квітні 2019 року росія оголосила, що видаватиме російські паспорти жителям Криму, а потім і жителям Донбасу [29–31]. У цій ситуації і росія, яка здійснювала юрисдикцію на території незалежної України шляхом видачі паспортів, і Україна, якій зазначені території належать з міжнародно-правової точки зору, зобов'язані поважати, захищати та забезпечувати право на громадянство мешканців тимчасово окупованих територій.

Однак, у контексті набуття російського громадянства мешканцями тимчасово окупованих територій України, закономірно постає питання – чи можуть держави вільно надавати своє громадянство будь-якій особі, чи накладає міжнародне право на громадянство будь-які обмеження на надання громадянства? Враховуючи принцип, згідно якого держави значною мірою вільні визначати критерії для набуття громадянства, існує кілька правил, які зобов'язують держави не надавати своє громадянство особі, оскільки, з точки зору права на громадянство, право держави надавати громадянство не є необмеженим [32]. У цьому аспекті, на нашу думку, проблематичною з точки зору міжнародного права є примусова натуралізація проти волі особи і масова або колективна натуралізація громадян іншої держави, так звана екстериторіальна натуралізація.

Загалом, політика екстериторіальної натуралізації передбачає надання громадянства ex lege або через спрощену натуралізацію без вимог щодо проживання та, здебільшого, пов'язана з певною етнічною належністю, релігією чи конкретною спірною територією. Крім того, політика екстериторіальної натуралізації часто спрямована не на окремих осіб, а на більшу групу людей, яка проживає в іншій державі – часто на конкретну меншину, яка має певні історичні, культурні, релігійні або мовні зв'язки з державою, яка надає громадянство. Прикладами такої екстериторіальної колективної натуралізації є надання російських паспортів на тимчасово окупованих територіях України, у Південній Осетії та Абхазії, або політика угорського етнічного преференційного громадянства щодо родичів-меншин у сусідніх державах [33–35], але також і такі практики, як надання громадянства сефардським євреям Іспанією [36; 37] або можливість отримання італійського громадянства для нащадків емігрантів до Латинської Америки тощо [38].

Аналізуючи наведені приклади екстериторіальної колективної натуралізації, зазначимо, що ще 24 квітня 2019 року президент російської федерації видав указ, яким визначив групи осіб, які мають право на «прискорену процедуру» набуття російського громадянства, зокрема, указ спрощує набуття російського громадянства без реєстрації в росії жителями різних районів Донецької та Луганської областей України. 01 травня 2019 року президент росії видав другий указ про деякі категорії іноземних громадян та осіб без громадянства, які мають право на прискорений порядок набуття громадянства російської федерації. Нова прискорена процедура потенційно стала відкритою для близько 4 мільйонів людей, які проживають на тимчасово окупованих територіях України.

Ці укази є загальною російською політикою надання свого громадянства жителям тих держав, які виникли після розпаду Радянського Союзу. В Автономній Республіці Крим активна російська політика «паспортизації» проводилася ще з 1991 року, доки півострів не був анексований росією в 2014 році. На територіях Грузії, Абхазії

та Південної Осетії, паспортизація була поширеною ще у 2002 році [39], росія також пропонує спрощений порядок набуття російського громадянства жителям Придністров'я (Республіка Молдова).

Наведені вище факти екстериторіальної колективної натуралізації свідчать, що російська політика свавільної «паспортизації» (тобто політика свавільного масового надання російського громадянства особам, які проживають за межами Росії) є нічим іншим, ніж прямим порушенням імперативних норм міжнародного права. Це, так зване, «похідне» набуття російського громадянства через державний акт, проте з юридичної точки зору видача паспорта та надання громадянства є двома різними правовими актами. Наявність паспорта не свідчить про громадянство. Однак це потужний символ національної належності, і термін «паспортизація» нагадує саме про це. «Паспортизація», тобто широкомасштабна екстериторіальна натуралізація, зачіпає інтереси безлічі різних суб'єктів міжнародного права: держави, що надає громадянство (росія), особи, яка подає заяву на прискорену натуралізацію, а також держави втраченого громадянства особи (Україна). Отже, є чітко визначений трикутник міжнародних акторів, які переслідують власні інтереси. Однак, у цій ситуації конче необхідно враховувати загальні інтереси міжнародної спільноти. Міжнародні правові норми щодо набуття громадянства шляхом натуралізації осіб, які вже мають іноземне громадянство, прагнуть знайти справедливий баланс між інтересами в цьому трикутнику та глобальними суспільними інтересами.

Надання громадянства іноземцю є офіційним актом держави, що його надає, росії, і проявом її суверенітету. Проте, натуралізація особи, яка раніше була громадянином іншої держави – України, має невідворотні міжнародно-правові наслідки, особливо, коли йдеться про осіб, які проживають за кордоном, оскільки громадянство є основою для здійснення екстериторіальної юрисдикції. Чим більша кількість громадян держави за кордоном, тим частіше цій державі міжнародним правом буде дозволено застосовувати свої закони за межами її території. Таким чином, екстериторіальне надання громадянства розширює правову сферу впливу росії і, в крайньому випадку, може становити свого роду «особисту», на відміну від територіальної, анексію. Таке розширення меж впливу однієї держави поза межами її територій, на нашу думку, не може бути безмежним, оскільки екстериторіальна натуралізація вважається проблемою, насамперед, з точки зору міжнародного права, тому, що це є втручанням у суверенітет іншої країни – України, якщо натуралізація відбувається проти її волі. І тоді стає очевидною мета захисту добросусідських відносин між державами, яка закладена, наприклад, у пункті 36 Люблянських керівних принципів ОБСЄ, згідно з яким держави повинні «уникати створення двозначності щодо юрисдикції» [40].

Такі колективні, екстериторіальні схеми натуралізації можуть мати більш далекосяжні негативні наслідки, особливо в ситуаціях конфлікту щодо територіального суверенітету, про що зазначив Верховний комісар ООН з прав людини ще в 2017 році у звіті про ситуацію в Україні: «Нав'язування громадянства мешканцям окупованої території можна прирівняти до примусу їх присягнути на вірність силі, яку вони можуть вважати ворожою, що заборонено Четвертою Женевською конвенцією. Крім того, що норма про автоматичне громадянство порушує міжнародне гуманітарне право, вона викликає низку важливих проблем у рамках міжнародного права прав людини» [41].

За загальним визнанням, така практика, на перший погляд не є прямим втручанням у право людини на громадянство, допоки громадянство не присвоюється автоматично чи проти волі особи, замість застосування індивідуальної процедури та за згодою відповідної особи [42]. Однак, те, що відбувається протягом останніх дев'яти років на тимчасово окупованих територіях України, свідчить про існування серйозних наслідків для прав людини. Зокрема, тоді, коли громадян України, які проживають на цих територіях росія примушує прийняти своє громадянство або відмовитися від попереднього громадянства – громадянства України, наприклад, для того, аби мати доступ до працевлаштування, житла чи інших соціальних прав, а також через дискримінацію за ознакою національності, яку росія використовує як інструмент зовнішнього впливу для дестабілізації державного ладу України [42]. Тому, на нашу думку, таке примусове нав'язування громадянства є несумісним з правом на громадянство, закріпленим у статті 15 Декларації, яка охоплює три різні аспекти – право набуття, збереження та зміни громадянства – «ніхто не може бути свавільно позбавлений свого громадянства або права змінити своє громадянство». На нашу думку, заборона свавілля стосується обох прав, права набувати і права змінювати громадянство.

Також зазначимо, що й будь-яка натуралізація, в принципі, вимагає згоди особи. У сучасному міжнародному праві вимога індивідуальної згоди випливає з прав людини. Індивідуалізована натуралізація є нелегітимною відповідно до норм міжнародного права, якщо згода осіб не є вільною і, отже, є нікчемною, тобто такою, що не існує юридично. Це стосується тих випадків, коли тиск, погроза чи сила застосовуються з метою отримання згоди особи на набуття нового громадянства.

Повага до волі особи є необхідною, але не достатньою умовою міжнародної законності натуралізації. Міжнародне право встановлює додаткові обмеження, крім вимоги індивідуальної згоди. Результатом є те, що навіть якщо особа погоджується на свою натуралізацію, цей акт може бути позбавлений правових наслідків на міжнародному рівні. Як і всі права людини, право людини на громадянство також може бути обмежене з метою захисту законних державних інтересів.

І коли суверенний акт натуралізації виходить за рамки міжнародно-правових обмежень, натуралізація (і, як наслідок, громадянство) є свавільною і такою, що порушує міжнародне право, яке відіграє важливу роль у забезпеченні права людини на громадянство шляхом встановлення певних обмежень, й будь-яке нехтування цими обмеженнями матиме наслідком визнання акту натуралізації нелегітимним.

Усі суб'єкти, особливо інші держави, керуючись нормами міжнародного права, повинні оцінити міжнародну законність і дійсність іноземного акту про надання громадянства, оскільки на практиці, наслідки надання державою громадянства на міжнародному рівні повністю залежать від його прийняття іншими державами та міжнародними органами. Ключовим фактором для прийняття іншими державами рішення щодо визнання громадянства (чи кваліфікувати його як примусове і, отже, як таке, що не визнається), є ефективний зв'язок між державою і людиною. І якщо такий зв'язок не буде встановлений, іншим державам і міжнародним органам дозволено відмовляти у визнанні іноземного громадянства на підставі визнання його надання з перевищенням меж міжнародного права (приклад, Італійсько-американська погоджувальна комісія, Позов Флегенхаймера, рішення від 20 вересня 1958 р., RIAA том. XIV, стор. 327–390, параграфи 37–38) [43]. Така презумпція міжнародної законності натуралізації у поєднанні з винятковою компетенцією міжнародних і національних органів ретельно перевіряти та заперечувати міжнародну законність цього акту, встановлює баланс між повагою до суверенітету держави, що надає громадянство, з одного боку, та повагою до розумного визначення юрисдикції інших учасників, з іншого боку, і є необхідною для впровадження міжнародних правових обмежень щодо натуралізації.

Ми вважаємо, що екстериторіальна натуралізація на основі свавільної, примусової «паспортизації» є випад-

ком, до якого не застосовується презумпція дійсного громадянства. І якщо держава чи міжнародний орган обґрунтовано роблять висновок про те, що екстериторіальна натуралізація не відповідає міжнародному праву, жодна інша держава не зобов'язана визнавати нове громадянство «натуралізованих» таким чином осіб.

Екстраполюючи цю гіпотезу до аналізованого нами випадку, можна стверджувати, що російське громадянство осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях України та/або дозвіл на тимчасове проживання в російській федерації є єдиним фактичним зв'язком між цими особами та росією, що може розцінюватися як перевищення меж міжнародного права і не має бути визнано ані українською владою, ані третіми державами, ані міжнародними трибуналами.

Також, цілком логічно постає питання, а які наслідки матиме ця «паспортизація» для громадянства України? Міжнародне право, як правило, залишає кожній державі право вільно вирішувати, які наслідки вона надає у своєму внутрішньому праві факту набуття громадянином іншого громадянства. Однак повне визнання міжнародної політики та принципу боротьби з безгромадянством вимагає схвалення правила, згідно з яким слід уникати суто «віртуального» громадянства. Це свідчить про те, що дискреційні повноваження України щодо денатуралізації своїх громадян не повинні діяти по відношенню до примусового іноземного громадянства. Особа, яка набуває нове громадянство шляхом примушування, не втрачає свого колишнього громадянства з точки зору міжнародного права, і Україна не повинна розглядати таку особу як іноземця з точки зору свого національного законодавства. Треті держави мають продовжувати ставитися до потерпілих від російського свавілля і примусу осіб як до громадян України, оскільки в іншому випадку, невизнання примусового російського громадянства залишить їх без громадянства. Ми вважаємо, що укази президента росії про «паспортизацію» є юридично нікчемними і не змінюють належності до українського громадянства жителів окремих тимчасово окупованих росією територій України.

Висновки. Отже, підсумовуючи наведене вище, ми хочемо наголосити, що свавільна, примусова «паспортизація» спрямована на надання громадянства громадянам іншої держави без достатніх фактичних зв'язків і у великих масштабах, створює напругу в трикутнику між індивідуальним правом набути нове громадянство, з одного боку, суверенною владою надавати громадянство та інтересами колишньої держави-покровителя, з іншого боку.

І якщо масова натуралізація, що не здійснюється силою, сама по собі не є порушенням міжнародного права, то російський modus operandi на тимчасово окупованих територіях України, на нашу думку, є прямим зловживанням міжнародно-правовими принципами, такими як самовизначення народу, і агресивною формою втручання у внутрішні справи іншої держави. І хоча держава не може свавільно перешкоджати жодному зі своїх громадян набути інше громадянство, вона може зробити це, якщо такий фактичний зв'язок між іншою державою та особою відсутній. Свавільне, примусове надання громадянства жодним чином не відповідає міжнародно-правовим зобов'язанням держави. Використання «паспортизації» при підготовці російської збройної агресії, а згодом і повномасштабного вторгнення у лютому 2022 року на територію суверенної незалежної України свідчить про спотворене тлумачення росією імперативних норм міжнародного права, свідоме їх перекручування для виправдання нерозумного застосування сили і збройної агресії з її боку.

На нашу думку, політику примусової російської «паспортизації» дуже важко оцінити з точки зору сучасного міжнародного права, оскільки вона перебуває поза його межами. Проте, аналіз такої «паспортизації», заснований на міжнародному праві, може допомогти своєчасно виявити і запобігти свавільній й примусовій екстериторіальній натуралізації, яка суперечить міжнародному праву й не має визнаватися цивілізованим світом.

ЛІТЕРАТУРА

1. World Migration Report 2022. URL: https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/
2. Ernst Hirsch Ballin, Citizens' Rights and the Right to Be a Citizen (Brill Nijhoff 2014) 131.
3. Catherine Dauvergne, 'Citizenship with a Vengeance' (2007) 8 Theoretical Inquiries in Law 489.
4. Ayelet Shachar, The Birthright Lottery: Citizenship and Global Inequality (Harvard University Press 2009) 2 ff.
5. Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 'General Recommendation No. 32 on the Gender-Related Dimensions of Refugee Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women' (CtteeEDAW 2014) UN Doc. cedaw/c/gc/32 para 51.
6. Ruth Rubio-Marín, 'Introduction: Human Rights and the Citizen/Non-Citizen Distinction Revisited' in Ruth Rubio-Marín (ed), Human Rights and Immigration (Oxford University Press 2014) 10.
7. Shachar famously described citizenship as a "birthright lottery", see Shachar, The Birthright Lottery (n 4).
8. Tendayi Achiume, 'Migration as Decolonization' (2019) 71 Stanford Law Review 1509, 1530 f.
9. Article 1 Convention Relating to the Status of Stateless Persons, 28 September 1954, 360 unts 117 ('1954 Convention', 'css').
10. Genovese v Malta [2011] ECtHR Application № 53124/09 para 33.
11. Mennesson v France [2014] ECtHR Application № 65192/11 para 97.
12. Labassee v France [2014] ECtHR Application № 65941/11 para 76.
13. Ramadan v Malta [2016] ECtHR Application № 76136/12 para 62.
14. Кількість українців та їх міграція за кордон через війну – дослідження Громадянської мережі ОПОРА. URL: https://www.oporaua.org/viyna/kilkist-ukrayintsiv-ta-yikh-migratsiia-za-kordon-cherez-viinu-doslidzhennia-gromadianskoyi-merezhi-opora
15. Advisory Opinion on Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica [1984] IACtHR oc-4/84, Series A № 4 (1984) para 34.
16. Jonathan Bialosky, 'Regional Protection of the Right to a Nationality' (2015) 24 Cardozo Journal of International & Comparative Law 153, 157.
17. Hurst Hannum, 'Reinvigorating Human Rights for the Twenty-First Century' (2016).
18. The estimations of the number of stateless persons in International Law Commission, 'Report on Nationality, Including Statelessness' (International Law Commission 1952) UN Doc. a/cn.4/507. URL: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_50.pdf.
19. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. Преамбула. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
20. Yaffa Zilbershats, The Human Right to Citizenship (Transnational Publishers 2002) 15.
21. Adjami and Harrington (n 37) 101.
22. The discussions UN Commission on Human Rights, Drafting Committee, 'Summary Record 123rd Meeting' (n 26) 348 ff. See also Zilbershats (n 46) 16.
23. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
24. Human Rights Committee, 'General Comment № 31' (n 39) para 10.
25. The question of extraterritorial jurisdiction Kälin and Künzli, Menschenrechtsschutz (n 17) 150 ff.
26. With regard to South Ossetia, Abkhazia and Transnistria as well as Romanian, Hungarian and German extraterritorial naturalization policies Anne Peters, 'Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction' (2010) 53 German Yearbook of International Law.

27. Allison, Roy. 'The Russian Case for Military Intervention in Georgia: International Law, Norms and Political Calculation'. European Security 18, no. 2 (June 2009): 173–200.
28. Burkhardt, Fabian. 'Russia's "Passportisation of the Donbas: The Mass Naturalisation of Ukrainians Is More than a Foreign Policy Tool'. German Institute for International and Security Affairs, SWP Comment 2020. P. 41.
29. UN Office of the High Commissioner on Human Rights, 'Situation of Human Rights in the Temporarily Occupied Autonomous Republic of Crimea and the City of Sevastopol (Ukraine)' (ohchr 2017) URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Crimea2014_2017_EN.pdf.
30. Krishnadev Calamur, 'How Countries Use Passports as a Geopolitical Tool' The Atlantic (26 April 2019) URL: https://www.theatlantic.com/international/archive/2019/04/russia-passports-separatists-ukraine-common/588160/
31. Elia Bescotti et al, 'Passportization. Russia's "Humanitarian" Tool for Foreign Policy, Extra-Territorial Governance, and Military Intervention' Verfassungsblog (23 March 2022). URL: https://verfassungsblog.de/passportization/
32. Paul Weis, Nationality and Statelessness in International Law (2nd ed, Sijthoff & Noordhoff 1979) 102.
33. Magdalena Lesińska and Dominik Héjj, 'Pragmatic Trans-Border Nationalism: A Comparative Analysis of Poland's and Hungary's Policies Towards Kin-Minorities in the Twenty-First Century'(2021) 20 Ethnopolitics 53.
34. Szabolcs Pogonyi, 'The Right of Blood: 'Ethnically' Selective Citizenship Policies in Europe' (2022) National Identities 1.
35. Costica Dumbrava, 'The Ethno-Demographic Impact of Co-Ethnic Citizenship in Central and Eastern Europe' (2019) 45 Journal of Ethnic and Migration Studies 958.
36. Ley 12/2015 en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España of 24 June 2015. URL: https://www.boe.es/boe/dias/2015/06/25/pdfs/BOE-A-2015-7045.pdf
37. Alberto Martín Pérez, 'Spanish Congress Passes Law Granting Citizenship to Sephardic Jews' (globalcit, 17 June 2015). URL: http://globalcit.eu/spanish-congress-passes-law-granting-citizenship-to-sephardic-jews/
38. Guido Tintori, 'The Transnational Political Practices of "Latin American Italians", (2011) 49 International Migration 168.
39. Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Report ("Tagliavini Report"), vol. II, Chapter 3.
40. Organization for Security and Co-operation in Europe, 'The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies' (osce 2012). URL: https://www.osce.org/hcnm/ljubljana-guidelines
41. UN Office of the High Commissioner on Human Rights (n 64) para 55, 57.
42. Weis, Nationality in International Law (n 276) 101.
43. REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS. RECUEIL DES SENTENCES ARBITRALES. Flegenheimer Case – Decision № 182. 20 September 1958. VOLUME XIV pp. 327–390. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XIV/327-390.pdf

УДК 341.01 + 341.215.43
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/120

СИСТЕМОЛОГІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ МІЖНАРОДНОГО МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА)

SYSTEMOLOGY OF INTERNATIONAL LAW (IN THE CASE OF INTERNATIONAL MIGRATION LAW)

Тарасов О.В., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена теоретичним аспектам міжнародного публічного права, а саме питанням системи та системології міжнародного публічного права. Дослідження здійснено на прикладі міжнародного міграційного права, зважаючи на актуальність процесів, що регулюються в рамках цієї галузі міжнародного права, які викликані неспровокованою і повномасштабною агресією росії проти України.

У статті аналізуються загальновизнані у сучасній доктрині міжнародного публічного права положення про міжнародне право як про: 1) складну; 2) відкриту; 3) динамічну; 4) багатофункціональну та 5) загальнодемократичну правову систему, що має 6) децентралізований характер. Разом з тим автор наводить аргументи на користь змін до сучасної системи міжнародного права, зважаючи на поточні випробування світового правопорядку, що викликані російською агресією. Зокрема, автор наголошує на необхідності остаточно визнати принцип міжнародної демократії як імперативної норми загального міжнародного права; посиленні значення у сучасному міжнародному праві Міжнародного Суду ООН і Міжнародного кримінального суду; подальшого розвитку права міжнародної безпеки, міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права та права міжнародних організацій.

Досліджуючи особливості міжнародного міграційного права як галузі міжнародного публічного права, автор підкреслює наявність великої кількості нормативних комплексів, режимів та юрисдикцій, що регулюють міжнародні міграційні відносини, і ставить проблему формування спеціального наукового напряму – міжнародно-правової міграціології зі своїм об'єктом (предметами), методом, системою (загальною та особливою частинами) тощо. Зазначається, що невід'ємною складовою міжнародно-правової міграціології є системний метод дослідження зовнішніх та внутрішніх зв'язків міжнародного міграційного права, яке тісно взаємодіє з багатьма галузями міжнародного права. При цьому акцентується, що плюралістичність, відкритість, динамічність, багатофункціональність, загальнодемократичність та децентралізованість міжнародно-правової системи призводять у комплексі до постійних змін у зовнішніх системних зв'язках міжнародного міграційного права, а також до формування нових внутрішньосистемних нормативних комплексів.

Ключові слова: система міжнародного права, міжнародно-правова системологія, міжнародно-правова міграціологія, міжнародне міграційне право, видворення, екстрадиція, реадмісія.

The article examines the theoretical aspects of international public law, namely the issues of the system and systemology of international public law. The study was carried out on the case of international migration law, given the relevance of the processes regulated within this area of international law, which are caused by russia's unprovoked and full-scale aggression against Ukraine.

The article analyzes the generally recognized in the modern doctrine of public international law provisions of international law as: 1) complex; 2) open; 3) dynamic; 4) multifunctional and 5) general democratic legal system having 6) decentralized character. However, author argues for changes to the modern system of international law, taking into account the current state of the world order caused by the russian aggression. In particular, the author emphasizes the need to finally recognize the principle of international democracy as a peremptory norm of general international law; increasing the importance in modern international law of the International Court of Justice and the International Criminal Court; further development of international security law, international human rights law, international humanitarian law, international criminal law and the law of international organizations.

Exploring the features of international migration law as a branch of public international law, the author emphasizes the presence of a large number of normative complexes, regimes and jurisdictions governing international migration relations, and poses the problem of forming a special scientific direction – international legal migratiology with its object (objects), method, system (general and special parts), etc. It is noted that an integral part of international legal migratiology is a systematic method of studying the external and internal relations of international migration law, which closely interacts with many branches of international law. At the same time, it is stressed that pluralism, openness, dynamism, multifunctionality, general democracy and decentralization of the international legal system lead in a complex to constant changes in the external system relations of international migration law, as well as to the formation of new intra-system regulatory complexes.

Key words: system of international law, international legal systemology, international legal migratiology, international migration law, expulsion, extradition, readmission.

Постановка проблеми. Російська агресія актуалізувала проблематику природи та змісту сучасного міжнародного права як інструменту запобігання та боротьби з міжнародними злочинами. Одним з багатьох негативних наслідків російського вторгнення стала масова міграція мирного населення України, що значно пожвавило наукові дискусії щодо місця міжнародного міграційного права у системі міжнародного права. Уявляється, що дослідження міжнародно-правової системи, включно з визначенням у її структурі міжнародного міграційного права, з методологічної точки зору не може оминути досягнення міжнародно-правової системології як наукового напряму.

Ступінь наукового дослідження проблеми. Системні характеристики міжнародного права досліджувалися як вітчизняними (Буроменський М. В., Буткевич В. Г., Буткевич О. В., Денисов В. Н., Задорожній О. В., Євінтов В. І., Короткий Т. Р., Мережко О. О., Мицик В. В. та ін.), так й іноземними (Берман П. Ш. (Berman Paul Schiff), Дюпуі П.-М. (Dupuy Pierre-Marie), Коскенніємі М. (Koskenniemi Martti), Кравен М. (Craven Matthew), Крауфорд Дж. (Crawford James), Петерс А. (Peters Anne), Юнг М. А. (Young Margaret A.) та ін.) науковцями. Тема міжнародного міграційного права, як невід'ємної складової системи міжнародного права, також знаходиться у центрі уваги багатьох дослідників (Гудвін-Гілл Г. (Goodwin-Gill G.), Вотерс К. (Wouters Cornelis), Хетеуей Дж. (Hathaway James), Котляр О. І., Павлів-Самоїл Н. П., Поєдинок О. Р. та ін.).

Мета статті полягає у виявленні системних ознак сучасного міжнародного права на прикладі міжнародного міграційного права із застосуванням методології міжнародно-правової системології.

Виклад основного матеріалу. У сучасній доктрині є загальновизнаним положення про міжнародне право як про: 1) складну; 2) відкриту; 3) динамічну; 4) багатофункціональну та 5) загальнодемократичну правову систему, що має 6) децентралізований характер [1, с. 3–17; 2, с. 144–160; 3, с. 133–147; 4, с. 8–10; 5, с. 4–8].

Складність міжнародно-правової системи проявляється у різноманітності її суб'єктів (персонативна складова) і джерел (нормативна складова), що значно перевищують за своїм обсягом будь-яку національно-правову систему. Багатоманітні та різнорівневі міжнародно-правові відносини (комунікативна складова) все частіше охоплюють суспільні відносини, що раніше входили до виключної внутрішньої компетенції держав. Плюралізм доктрини міжнародного права поширюється на наукові школи усіх країн (народів), а не обмежується лише вузько національною складовою. Це надає широкі можливості суддям та арбітрам у рамках міжнародних юрисдикційних органів обґрунтовувати свої рішення. На одного і того ж суб'єкта міжнародного права одночасно можуть впливати декілька міжнародно-правових режимів, що надає можливість вибору найбільш ефективного механізму міжнародно-правового регулювання. Наявність різних цивілізаційних цінностей перетворює міжнародно-правову систему на унікальний майданчик мирного взаємоузгодження та сприйняття загальних норм у якості юридично обов'язкових для усього людства [6; 7].

Одночасно, плюралізм міжнародно-правових режимів створює небезпеку колізії між нормами чи комплексами норм, розходження інституційної практики та, можливо, втрати загальної правової перспективи [8, с. 12], що знайшло своє віддзеркалення у дослідженнях фрагментації міжнародного права [9–12].

Відкритість міжнародно-правової системи [13] полягає у впливі на неї, з одного боку, усіх інших міжнародних соціальних систем (екологічної, економічної, політичної, соціокультурної, інформаційної, кримінальної тощо) та, з іншого боку, усіх існуючих національно-правових систем. Цей вплив може носити як позитивний, так і негативний характер.

Зокрема, міжнародно-правова система відкрита до появи нових форм культурного життя, економічного розвитку, передових технологій, політичної співпраці, наукового дискурсу та юридичної практики. У міжнародному праві принципово відсутня заборона будь-яким легітимних акторам набути статусу суб'єктів міжнародного права; будь-яким соціальним правилам поведінки, що не протирічать імперативним нормам, оформитись у норми міжнародного права; будь-яким соціальним комунікаціям трансформуватись у міжнародно-правові відносини. У той же час прояви міжнародної злочинної діяльності, особливо здійснювані державами, призводять до розпаду персонативної, нормативної та комунікативної складової міжнародно-правової системи, до посилення її дисфункціональності, розладу та неефективності.

Складність та відкритість міжнародно-правової системи зумовлюють її *динамічність* та *багатофункціональність*. Бурхливий розвиток технологій, постійні зміни суспільно-політичного життя у всіх без виключення народів, а також техногенні та екологічні катастрофи, епідемії та терористичні акти серйозно впливають на зовнішню політику та міжнародно-правову позицію держав, що безпосередньо пов'язані з процесами міжнародної правотворчості та правозастосування. Міжнародно-правова система вимушена постійно пристосовуватися до прогресу або регресу кожного суб'єкта міжнародного права. Особлива відповідальність у цьому сенсі покладається на високорозвинені в політичному і економічному плані держави, а також на постійних членів Ради Безпеки ООН, що є одночасно ядерними державами. Враховуючи принцип суверенної рівності, вони, тим не менш, задають тон та визначають динамічність усіх сфер життя міжнародного співтовариства. Відповідно з цим, міжнародно-правова система визначає пріоритетність тих функцій, які вона здійснює.

Так, після закінчення «холодної війни» та розпаду СРСР значно зменшилась, якщо не зникла взагалі, загроза Третьої світової (ядерної) війни. Значні матеріальні та людські ресурси було звільнено з військової сфери та направлено на побудову демократичного правопорядку, економічний добробут, екологічний захист, посилення боротьби з міжнародною злочинністю, що проявилося у значній актуалізації регулюючої функції міжнародного права, створенні нових важливих інститутів (Міжнародний кримінальний суд та інші), формуванні перспективних галузей, інститутів та режимів (міжнародне кримінальне, кримінально-процесуальне і пенітенціарне право, міжнародне право катастроф, міжнародне екологічне та природоресурсне право, міжнародне право біотехнологій, міжнародне інформаційне право тощо).

І навпаки, російська агресія та колапс універсальної системи міжнародної безпеки примусили міжнародно-правову систему зосередитися на правоохоронній функції, зокрема, попередженні ядерного конфлікту; припиненні спланованих та системно втілюваних у життя міжнародних злочинів; притягненні держави-агресора до міжнародно-правової відповідальності, а представників її вищого військово-політичного керівництва та інших впливових громадян росії, які сприяють агресії, – до кримінальної відповідальності; протидії воєнній пропаганді та різноманітним історичним, політичним, інформаційним та юридичним фейкам; економічній, військово-технічній та іншій допомозі Україні як постраждалій державі; облаштуванні життя мільйонів вимушено переміщених громадян України за кордоном та внутрішньо переміщених осіб всередині нашої країни тощо.

Загальна демократичність міжнародно-правової системи [14; 15] характеризується неможливістю жодної держави нав'язати в односторонньому порядку свій політичний режим міжнародному співтовариству в цілому. Формування загальнообов'язкових норм передбачає взаємоузгодження різноманітних міжнародно-правових позицій усіх без винятку держав на рівноправній основі. Навіть авторитарні та відверто тоталітарні держави мають право голосу у демократичному співтоваристві, однак міжнародна спільнота не зобов'язана втілювати у життя варварські правила поведінки, що знищують саму цивілізацію.

У той же час, це не виключає можливості формування партикулярних міжнародно-правових режимів, де провідну роль будуть відігравати недемократичні держави, з перспективою поширення авторитаризму [16, с. 186–236]. На нашу думку, захист демократії, верховенства права та прав людини від тоталітаризму залишається однією з найважливіших соціальних функцій сучасного міжнародного права.

Децентралізованість міжнародно-правової системи обумовлена природою самого міжнародного співтовариства як специфічної самоорганізуючої системи [17]. Це означає, що поведінка кожного учасника такої системи безпосередньо впливає на загальний стан всієї системи. Тут немає вищих органів влади, які б оперативно реагували на правопорушення. Достатньо лише одному актору міжнародної системи повести себе деструктивно, не по правилах, прийнятих для всіх, як універсальна система починає дуже легко розпадатися на окремі регіональні та субрегіональні сегменти. Тому так важливо всім учасникам міжнародних відносин добросовісно дотримуватися загальноприйнятих правил поведінки, а в разі необхідності вчасно і дієво реагувати на будь-які міжнародні правопорушення.

Ситуація значно ускладняється, якщо таким деструктивним актором виступає постійний член Ради Безпеки ООН, який у XXI ст. розпалює полум'я війни та загрожує людству застосуванням ядерної зброї. Потреба самого виживання цивілізації вимагає застосування невідкладних міжнародно-правових заходів проти ядерного агресора як держави та його громадян як воєнних злочинців. Неможливо мати нейтралітет щодо самої можливості знищення людства як такого. Погроза ядерною

зброєю є саме по собі міжнародним злочином, а у поєднанні з агресією виключає будь-яке виправдання в рамках діючого міжнародного права та загальнолюдських цінностей.

Уявляється, що за цих умов нового значення набуває категорія «цивілізовані нації», що закріплена у ст. 38 (1 с) Статуту Міжнародного Суду ООН. Цивілізованою нацією у XXI ст. може вважатися лише та суверенна правова особа (держава, протодержава, організація національно-визвольної боротьби або організація руху опору [18, с. 223–238]), яка сприймає принципи Статуту ООН, добросовісно їх дотримується, визнає демократію, втілює верховенство права та захищає права людини.

Цивілізована міжнародно-правова спільнота має юридичний обов'язок перед людством викоренити тоталітаризм як явище, що є першоосновою для усіх міжнародних злочинів (агресія, геноцид, злочини проти людства, воєнні злочини, екоцид тощо). Громадяни тоталітарних держав фактично є тимчасово політично недієздатними, тобто такими, що неспроможні за наявних умов самостійно утворити або відновити демократичну державу, не здатні користуватися та не надають можливості іншим реалізовувати свої права та основоположні свободи, постійно та цілеспрямовано відтворюють антигуманні політичні режими, підтримують протиправну діяльність своїх урядів, що вимагає невідкладної допомоги з боку міжнародного співтовариства щодо подолання нігілістичної свідомості населення [19]. Постає практична проблема щодо міжнародного управління процесами демократичного посттоталітарного державотворення.

Відповідні зміни повинні торкнутися і діючого міжнародного права. Зокрема, необхідно остаточно визнати принцип міжнародної демократії [20] як імперативну норму загального міжнародного права; всі члени ООН повинні визнати обов'язкову юрисдикцію Міжнародного Суду ООН по всіх міжнародних спорах, а самому Суду надати юрисдикцію щодо перевірки на відповідність Статуту ООН рішень будь-яких органів Організації; юрисдикція Міжнародного кримінального суду повинна обов'язково охоплювати злочин агресії; потребує серйозних змін також право міжнародної безпеки, вимагає подальшого розвитку міжнародне право прав людини, необхідне уточнення міжнародного гуманітарного права, значного удосконалення щодо своєї ефективності потребує право міжнародної відповідальності, включно з міжнародним кримінальним правом, сучасним умовам повинно відповідати право міжнародних організацій тощо.

У цьому аспекті важливою є дискусія щодо становлення та подальшого розвитку міжнародного міграційного права як невід'ємної складової системи міжнародного права [21; 22]. На думку О. І. Котляр та Н. П. Павлів-Самоїл міжнародне міграційне право є інститутом міжнародного права прав людини [23; 24, с. 321]. З точки зору В. Н. Денисова та С. М. Олійник, міжнародне міграційне право є комплексною галуззю міжнародного права, що включає норми міжнародного права прав людини, міжнародного інформаційного права, права міжнародних договорів тощо [25, с. 7; 26, с. 57–72]. О. Р. Поєдинок пропонує більш складну і, на нашу думку, більш точну систему взаємодії різноманітних нормативних комплексів, пов'язаних з регулюванням міжнародних міграційних процесів. Зокрема, О. Р. Поєдинок вважає міжнародне право захисту прав біженців інститутом такої галузі, як міжнародне право захисту прав людини, що є до певної міри двома автономними правовими режимами, які одночасно взаємодіють з міжнародним гуманітарним правом, який теж функціонує як автономний правовий режим, в умовах фрагментації міжнародного права [27, с. 261; 28, с. 12; 29].

Уявляється, що введення у вітчизняний науковий дискурс категорії «міжнародно-правовий режим», яка є загальновживаною у міжнародній доктрині, є конструктивним доповненням до традиційних системологічних категорій «галузь» та «інститут» міжнародного права. Від себе можемо додати, що норми міжнародного міграційного права тісно взаємодіють також з нормами міжнародного трудового права (щодо прав трудящих-мігрантів), права міжнародних організацій (щодо ООН, Міжнародної організації праці, Міжнародної організації міграції та ін.), права зовнішніх зносин (щодо права дипломатичного притулку, а також взаємодії дипломатичних представництв та консульських установ у сфері міграції), міжнародного правоохоронного права (щодо боротьби з неврегульованою міграцією), міжнародного морського права (щодо захисту життя на морі, зокрема, неврегульованих мігрантів), міжнародного екологічного права (щодо статусу екологічних біженців), міжнародного права катастроф (щодо біженців, постраждалих від техногенних катастроф) тощо.

Не менш складною є проблема внутрішньої структури міжнародного міграційного права. За суб'єктним складом можливо виокремити право вимушених мігрантів (різних категорій, включно з біженцями) та право добровільних мігрантів (також різних категорій). При цьому одна і та ж фізична особа може підпадати одночасно під декілька міжнародно-правових режимів міграції. За процедурами повернення іноземних громадян та осіб без громадянства слід вказати на: 1) адміністративне видворення, що є різновидом покарання правопорушника; 2) екстрадицію, що здійснюється у межах міжнародно-правової допомоги з кримінальних справ та 3) реадмісію.

Остання процедура є відносно новим явищем у міжнародному міграційному праві, що стає дедалі частіше предметом досліджень [30–33]. Реадмісію можливо кваліфікувати на добровільну та примусову, а також на звичайну та прискорену. Саме прискорена процедура реадмісії викликає певне занепокоєння з точки зору дотримання прав людини. Уявляється, що, наприклад, термін у 48 годин, за який особа неврегульованого мігранта підлягає поверненню у державу прибуття [34, п. 3 ст. 5], очевидно недостатній для можливого розгляду справи про надання статусу біженця, не говорячи вже про можливу апеляцію.

Існує також проблема встановлення громадянства неврегульованого мігранта, коли держава можливого громадянства відказується визнавати певну фізичну особу своїм громадянином. Відповідно до загального міжнародного права визначення критеріїв громадянства відноситься до виключної компетенції держав та є їх суверенним правом. Іноземна держава не має права нав'язувати іншій державі перелік осіб, які повинні вважатися їхніми громадянами. Більше того, небажання держави визнавати свого громадянина може слугувати доказом беззахисності фізичної особи, яка потребує притулку.

Висновки. Наявність великої кількості нормативних комплексів, режимів та юрисдикцій, що регулюють міжнародні міграційні відносини, ставить проблему формування спеціального наукового напряму – міжнародно-правової міграціології зі своїм об'єктом (предметами), методом, системою (загальною та особливою частинами) тощо. Невід'ємною складовою міжнародно-правової міграціології є системний метод дослідження зовнішніх та внутрішніх зв'язків міжнародного міграційного права, яке тісно взаємодіє з багатьма галузями міжнародного права. Плюралістичність, відкритість, динамічність, багатофункціональність, загальнодемократичність та децентралізованість міжнародно-правової системи призводять у комплексі до постійних змін у зовнішніх системних зв'язках міжнародного міграційного права, а також до формування нових внутрішньосистемних нормативних комплексів. Прикладом останнього є реадмісія як відносно нове явище у практиці міжнародного співробітництва держав, яке потребує уваги вітчизняних дослідників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародне право: навч. посібник; за ред. М. В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 336 с.
2. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній; за ред. В. Г. Буткевича. Київ: Либідь, 2002. С. 144–160.
3. Міжнародне публічне право: підручник: у 2 т. [В. В. Мицик, М. В. Буроменський, О. В. Буткевич та ін.]; за ред. В. В. Мицика. Харків: Право, 2019. Т. 1: Основи теорії. 416 с.
4. Orakhelashvili A. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Ninth Ed. London and New York: Routledge, 2022. xlix, 643 p.
5. Shaw M. N. International Law. Eighth Ed. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017. lxxxviii, 1033 p.
6. Berman P. S. The New Legal Pluralism. *Annual Review of Law and Social Science*. 2009. Vol. 5. P. 225–242. URL: https://ssrn.com/abstract=1505926 (дата звернення: 20.08.2023).
7. Burke-White W. W. International Legal Pluralism. *Michigan Journal of International Law.* 2004. Vol. 25. Issue 4. P. 963–979. URL: https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1280&context=mjil (дата звернення: 20.08.2023).
8. Fragmentation of international law: difficulties arising from diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Mr. Martti Koskenniem. U.N. Doc. A/CN.4/L.682. 13 April 2006. 108 p.
9. Гнатовський М. М., Поєдинок О. Р. Фрагментація міжнародного права: проблема та можливі шляхи її вирішення. *Актуальні проблеми політики*. Одеса, 2008. Вип. 34. С. 314–323.
10. Плотніков О. В. Вплив міжнародних судових органів на фрагментацію міжнародного права: дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 211 с.
11. Peters A. The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization. International Journal of Constitutional Law. 2017. Volume 15. Issue 3. P. 671–704. URL: https://doi.org/10.1093/icon/mox056 (дата звернення: 20.08.2023).
12. Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation. Young, Margaret, ed. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012. XII, 334 p.
13. Crawford J. International law as an open system: selected essays. London: Cameron May, 2002. 607 p.
14. Crawford J. Democracy and International Law. *British Yearbook of International Law.* 1993. Vol. 64. P. 113–133.
15. Franck Th. M. The Emerging Right to Democratic Governance. *American Journal of International Law.* 1992. Vol. 86. P. 46–91.
16. Ginsburg T. Democracies and International Law. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2021. xvii, 329 p.
17. D'Amato A. A. International Law as an Autopoietic System. *Developments of International Law in treaty-Making*. Berlin: Springer, 2005. P. 335–400.
18. Тарасов О. В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії: монографія. Харків: Право, 2014. 512 с.
19. Тарасов О. В. Деміфологізація як метод міжнародно-правових досліджень. *До 100-річчя з дня народження професора М. В. Яновського:* матеріали VIII Харківських міжнар.-прав. читань (м. Харків, 19 травня 2023 р.). Харків, 2023. С. 11–16.
20. Буроменський М. В. Вплив міжнародного права на політичні режими держав: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Харків, 1998. 32 с.
21. Goodwin-Gill G., McAdam J., Dunlop E. The Refugee in International Law. Fourth Ed. Oxford: Oxford University Press, 2021. 864 p.
22. Hathaway J. The Rights of Refugees under International Law. Second Ed. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2021. 1451 p.
23. Котляр О. І. Місце інституту біженців у міжнародному праві. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2016. № 1/2. С. 131–136.
24. Павлів-Самоїл Н. П. Міграція кінця XX – початку XXI століття: філософсько-правове дослідження: монографія. Львів: Сполом, 2020. 520 с.
25. Денисов В. Н. Відгук офіційного опонента на дисертацію Олійник С. М. «Міжнародно-правове регулювання реадмісії осіб: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 216 с.». Київ, 2020. 11 с. URL: https://ekmair.ukma.edu.ua/items/c54756de-a1aa-43dd-a1d1-1c4740853e32 (дата звернення: 20.08.2023).
26. Олійник С. М. Міжнародно-правове регулювання реадмісії осіб: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2019. 216 с.
27. Поєдинок О. Р. Інститут міжнародно-правового захисту прав біженців: місце у системі міжнародного права, сучасний стан і перспективи розвитку. *Альманах міжнародного права*. 2010. Вип. 2. С. 250–262. URL: http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v2/21.pdf (дата звернення: 20.08.2023).
28. Поєдинок О. Р. Права біженців у контексті фрагментації міжнародного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2010. 22 с.
29. Поєдинок О. Р. Фрагментація міжнародного права: міф або реальність? *Олександру Задорожньому – 50: статті та есе учнів і колег*. Одеса: Фенікс, 2010. С. 101–138.
30. Coleman N. European Readmission Policy:Third Country Interests and Refugee Rights. Leiden-Boston: BRILL, 2009. 395 p.
31. Carrera S. Implementation of EU Readmission Agreements: Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights. Cham: Springer, 2016. 83 p.
32. Олійник С. М. Інститут реадмісії осіб у системі міжнародного права. *Альманах міжнародного права*. 2016. № 11. С. 83–91. URL: http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v11/11.pdf (дата звернення: 20.08.2023).
33. Науменко Н. М. Класифікація міжнародних договорів України про реадмісію осіб. *International scientific and practical conference «Legal science, legislation and law enforcement: traditions and new European approaches»*: conference proceedings (Wloclawek, Republic of Poland, July 9–10, 2021): «Baltija Publishing», 2021. P. 203–206. URL: http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/157/4690/9850-1?inline=1 DOI: https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-50 (дата звернення: 20.08.2023).
34. Угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб. Вчинено у м. Люксембург 18 червня 2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_851#Text (дата звернення: 20.08.2023).

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/121

ПОРУШЕННЯ ПРАВА ЄС ПРО КОНКУРЕНЦІЮ У КОНТЕКСТІ ТИМЧАСОВИХ ПРАВИЛ МІЖНАРОДНОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ФУТБОЛУ

VIOLATION OF EU COMPETITION LAW IN THE CONTEXT OF THE TEMPORARY RULES OF THE INTERNATIONAL FOOTBALL FEDERATION

Шаповал В.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Слободяник Т.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Васечко Л.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Лашко Є.Є., к.т.н.,
доцент кафедри цивільної безпеки, охорони праці, геодезії та землеустрою
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Бігдан М.В., старший викладач кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

У статті розглядається можливе порушення права Європейського Союзу про конкуренцію у контексті тимчасових правил Міжнародної федерації футболу, що стосуються надзвичайної ситуації, спричиненої війною в Україні. Український ФК «Шахтар» Донецьк 29 березня 2023 року подав скаргу за статтею 7 Регламенту (ЄС) № 1/2003 до Європейської Комісії проти Міжнародної федерації футболу щодо чинного призупинення трудових договорів з іноземними гравцями та тренерами. Підґрунтям позову є важливість і залежність спортивного клубу від здійснення операцій на трансферному ринку з футболістами в межах Європейського Союзу, а також безпосереднього впливу рішення Міжнародної федерації футболу на його ринкову діяльність.

Спортивний арбітражний суд відхилив претензії ФК «Шахтар», тому клуб оскаржуватиме початкове рішення, ухвалене Бюро Ради Міжнародної федерації футболу 20 червня 2022 року, щодо автоматичного призупинення міжнародних договорів до червня 2023 року, яке клуб вважає незаконним, водночас, апелюючи до підвищення ризику його подальшого продовження до червня 2024 року. Продовження застосування цього правила збільшить збитки ФК «Шахтар» до 70 мільйонів євро.

Щодо судових перспектив позову «ФК «Шахтар» проти Міжнародної федерації футболу варто зазначити про рішення Європейської Комісії, у якому керівний орган світового футболу визнано суб'єктом господарювання в розумінні конкурентного права Європейського Союзу. Водночас, на засіданні Європейського суду ФІФА й УЄФА охарактеризовано як: «органи, які регулюються приватним правом» та було перераховано статті, в яких можна побачити положення, які неправомірно обмежують конкуренцію та свободу ринку.

За результатами дослідження встановлено, що український клуб ще не вичерпав усі можливості захисту своїх прав у європейських судах, тому ситуація матиме продовження , зокрема й у вигляді позову до Європейського суду із прав людини через трансфери в інші клуби з метою отримання компенсації. Загалом, міжнародний футбол має об'єднатися навколо реформування юридичних процедур і стандартів управління.

Ключові слова: законодавство про конкуренцію, Європейський Союз, міжнародне спортивне право, Міжнародна федерація футболу.

The article deals with a possible violation of European Union competition law in the context of the decision of the International Football Federation on temporary rules addressing the exceptional situation deriving from the war in Ukraine. On March 29, 2023, Ukrainian FC Shakhtar Donetsk filed a complaint under Article 7 of Regulation (EU) № 1/2003 to the European Commission against the International Football Federation regarding the current suspension of employment contracts with foreign players and coaches. The basis of the lawsuit is the importance and dependence of the sports club on transactions on the transfer market with football players within the European Union, as well as the direct impact of the decision of the International Football Federation on its market activity.

The Court of Arbitration for Sport rejected FC Shakhtar's claim, so the club will appeal the initial decision by the Bureau of the Council of the International Football Federation on June 20, 2022, regarding the automatic suspension of international contracts until June 2023, which the club considers illegal, while appealing to the increased risk of its further extension until June 2024. Continuation of the application of this rule will increase the losses of FC Shakhtar to 70 million euros.

Regarding the legal prospects of the lawsuit of Shakhtar FC against the International Football Federation, it is worth noting the decision of the European Commission, in which the governing body of world football is recognized as a business entity in the sense of competition law of the European Union. At the same time, at the meeting of the European Court, FIFA and UEFA were characterized as: «bodies governed by private law» and articles were listed in which provisions that unlawfully limit competition and market freedom can be seen.

According to the results of the study, it was established that the Ukrainian club has not yet exhausted all the possibilities of protecting its rights in European courts, therefore the situation will continue, in particular in the form of a lawsuit to the European Court of Human Rights due to transfers to other clubs in order to receive compensation. In general, international football needs to unite around reforming legal procedures and governance standards.

Key words: competition law, European Union, international sports law, International Football Federation.

Правове регулювання процесів конкуренції на рівні окремих країн має тенденцію до зближення у рамках наднаціонального законодавства та судової практики у цій сфері. Зокрема, регулювання конкуренції належить до виняткової компетенції Європейського Союзу (ЄС), що означає, що тільки інститути ЄС можуть приймати обов'язкові нормативно-правові акти у цій сфері. Тут варто особливо виділити Європейську Комісію (ЄК), яка

не тільки бере активну участь у законотворчому процесі, а й здійснює функції антимонопольного органу на рівні ЄС.

Вагому роль у процесі розвитку правового регулювання конкуренції в Європейському Союзі відіграє судова практика, яка протягом усього періоду існування спільного ринку вдосконалює механізми застосування норм установчих договорів ЄС. Конкурентне право Європейського Союзу характеризує його екстериторіальність, тобто можливістю поширення юрисдикції інститутів ЄС на треті країни. Ґрунтуючись на зазначеному, український футбольний клуб «Шахтар» 29 березня 2023 року подав скаргу за статтею 7 Регламенту (ЄС) № 1/2003 до Європейської Комісії проти Міжнародної федерації футболу (ФІФА) щодо чинного призупинення трудових договорів з іноземними гравцями та тренерами [1]. Вважаємо за доцільне здійснити ґрунтовний аналіз подібної практики врегулювання спорів, адже вона є унікальною з огляду на:

– поєднання трудових правовідносин та правовідносин, які за змістом є господарськими та адміністративно-господарськими та водночас перебувають у сфері регулювання міжнародного приватного права;

– вплив публічних правовідносин, політичних міждержавних конфліктів, військових дій на приватно-правову сферу, зокрема на умови здійснення господарської діяльності;

– визначення можливостей виконання Європейською Комісією ролі регулятора конкурентних правовідносин з одного боку та здійснення заходів щодо забезпечення незалежності Спортивного арбітражного суду – з іншого.

Згідно статті 7 Регламенту (ЄС) № 1/2003: «Національні суди відіграють істотну роль у застосуванні правил конкуренції Співтовариства. Під час розв'язання суперечок між приватними фізичними особами вони захищають закріплені правом Співтовариства суб'єктивні права, присуджуючи, наприклад, відшкодування збитків потерпілому від порушення. Роль національних судів у цьому доповнює роль органів держав-членів з питань конкуренції. Тому вони повинні мати повноваження застосовувати статті 81 та 82 Договору в повному обсязі» [2].

Дослідженню питань правового регулювання конкуренції на території Європейського Союзу присвячені праці як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Серед українських науковців варто відзначити Водяннікова О. Ю., Смирнову К. В., Швидку Т. І. й інших. Щодо іноземних досліджень, то вагомий внесок у розробку цієї теми внесли, Девіс Д., Монті Дж. і Шмейкал В. Водночас, питання правового регулювання конкуренції у контексті міжнародного спортивного права є недостатньо дослідженими, але безумовно актуальними, зокрема, й в умовах сучасних викликів.

Метою статті є дослідження порушення права ЄС про конкуренцію у контексті тимчасових правил ФІФА, що стосуються надзвичайної ситуації, спричиненої війною в Україні.

Подана скарга ФК «Шахтар» пов'язана з наміром цього клубу оскаржити рішення Ради ФІФА щодо продовження дії тимчасових правил ФІФА щодо статусу та трансферу футболістів за допомогою Циркулярів 1800 і 1804. Детальніше про зміст цих документів ідеться в нашому попередньому дослідженні [3].

Подання цієї скарги до ЄК ґрунтується на важливості та залежності ФК «Шахтар» від здійснення операцій на трансферному ринку з футболістами в межах ЄС, а також очевидного впливу рішення ФІФА на ринкову діяльність клубу в Європейському Союзі. Отже, скаржник вважає, що цілком справедливо та законно подати цю скаргу до Європейської Комісії, оскільки дії Міжнародної федерації футболу порушують законодавство Європейського Союзу про конкуренцію.

Конкурентному праву Європейського Союзу властивий принцип визнання дій, які можуть призвести до обмеження чи викривлення конкуренції у межах ЄС, несумісними із правилами спільного ринку (статті 81 (1), 82 (1) та 87 (2) Договору про заснування Європейського Співтовариства) й, отже, їх заборони [4].

Спір ФК «Шахтар» із Міжнародною федерацією футболу зосереджено на діях керівного органу світового футболу у 2022 році, які призвели до автоматичного призупинення договорів з іноземними гравцями та тренерами клубу після початку повномасштабного вторгнення Росії в Україну. Тоді багато футболістів пішли з команди у статусі вільних агентів. Унаслідок надмірних заходів, застосованих ФІФА, клуб зазнав великої втрати прибутку від продажу футболістів і виснаження основних доходів на суму приблизно 40 мільйонів євро.

У липні 2022 року інтернет-ЗМІ The Athletic уперше повідомив, що ФК «Шахтар» подав документи до Спортивного арбітражного суду (CAS) щодо оскарження рішення Міжнародної федерації футболу, що дозволяє іноземним футболістам в односторонньому порядку призупиняти свої контракти в охопленій війною Україні [5].

Спортивний арбітражний суд ухвалив рішення в арбітражних процедурах між українським клубом ФК «Шахтар» (Донецьк) і Міжнародною федерацією футболу, а також російськими клубами АТ «ФК «Зеніт», ФК «Динамо» Москва, ФК «Сочі», ПФК ЦСКА Москва, ФК Краснодар, ФК Локомотив, ФК Ростов, ФК Рубін і ФІФА. Об'єктом обох арбітражів було рішення, ухвалене Бюро Ради ФІФА 20 червня 2022 року (оскаржуване рішення), яке поширило застосування Додатку 7 («Тимчасові правила, що стосуються виняткової ситуації, пов'язаної з війною в Україні») на Положення про статус і трансфери гравців (RSTP) до 30 червня 2023 року.

У своїй початковій редакції Додаток 7 передбачав, що контракт міжнародного масштабу між гравцем або тренером і клубом, афілійованим з Українською асоціацією футболу, було автоматично призупинено до 30 червня 2022 року. Оскаржуване рішення замінило автоматичне призупинення можливістю для гравців або тренерів призупинити свої контракти в односторонньому порядку до 30 червня 2023 року, за умови, що взаємна згода з клубом не може бути досягнута до або 30 червня 2022 року.

У початковій редакції Додатку 7 передбачалося, що контракт міжнародного масштабу між гравцем або тренером й афілійованим клубом із Російським футбольним союзом може бути призупинено гравцем або тренером в односторонньому порядку до 30 червня 2022 року, за умови, що взаємна згода з клубом не може бути досягнута до або 10 березня 2022 року. Оскаржуване рішення продовжило можливе одностороннє призупинення гравцем або тренером контрактів до 30 червня 2023 року, за умови, що взаємна згода з клубом не може бути досягнута до або 30 червня 2022 року.

Арбітражі CAS розглядалися двома різними групами CAS. Обидві колегії відхилили апеляції та підтвердили оскаржуване рішення. Обидві комісії підкреслили, що оскаржуване рішення є наслідком законної мети у розрізі Статуту ФІФА, та що вжиті заходи не були явно непропорційними та залишалися у межах дискреційних повноважень, наданих ФІФА швейцарським законодавством. Мотивовані арбітражні рішення наразі доступні на офіційному сайті Міжнародної федерації футболу [6].

На жаль, Спортивний арбітражний суд пов'язує між собою свої рішення, як і Міжнародна федерація футболу, щодо українських і російських футбольних клубів, що на нашу думку прирівнює спортивні організації країни-агресора та спортивні організації країни, яка є, власне, жертвою цієї агресії, що є недопустимим. CAS відхилив претензії ФК «Шахтар», тому клуб оскаржуватиме всі рішення щодо цього.

Отже, буде продовжено процес оскарження початкового рішення, ухваленого Бюро Ради ФІФА 20 червня

2022 року, щодо автоматичного призупинення міжнародних договорів. Міжнародна федерація футболу встановила, що це рішення діє до червня 2023 року і клуб вважає його незаконним, водночас, є значний ризик його подальшого продовження до червня 2024 року.

Так, якщо ФІФА продовжить застосовувати це правило, то загальні збитки українського клубу збільшаться до 70 мільйонів євро. В окремих футболістів закінчуватимуться контракти й отже збитки постійно зростатимуть. Зокрема, нападник ізраїльтянин Манор Соломон безоплатно перейшов до ФК «Тотенхем», хоча його трансферна вартість становить 18 мільйонів євро [7].

Відносини у сфері захисту конкуренції положеннями Договору про заснування Європейської Спільноти розділені на дві незалежні частини, як-от: на правила конкуренції, застосовувані до суб'єктів господарювання та правила щодо надання державної допомоги.

Основними питаннями, врегульованими на рівні Європейського Союзу є такі: правила, які застосовуються до договорів, рішень й узгоджених дій між суб'єктами господарювання; правила здійснення концентрацій (злиття) суб'єктів господарювання; заборона зловживання домінуючим становищем на ринку (або істотній його частині), правила, які застосовуються до національних торговельних монополій; а також правила надання державної, зокрема регіональної, допомоги.

Щодо судових перспектив позову «ФК «Шахтар» проти ФІФА варто зазначити про рішення Європейської Комісії, ухвалене у справі The Distribution of Package Tours During the 1990 World Cup Case [8]. Під час розгляду цієї справи ЄК визнала ФІФА суб'єктом господарювання в розумінні конкурентного права Європейського Союзу. Додатково зазначимо, що в липні 2022 року відбулося засідання Європейського суду у Люксембурзі за позовом № С-333/21, на якому Суд охарактеризував ФІФА й УЄФА як: «органи, які регулюються приватним правом» та виокремив їхні цілі, закріплені у статутах організацій [9]. Також у рамках визначення правомочностей, регламентованих установчими документами організацій, було перераховано статті, в яких можна побачити положення, які неправомірно обмежують конкуренцію та свободу ринку.

Наостанок, 25 серпня 2023 року, ФК «Шахтар» подав позов до Європейського суду із прав людини через трансфери Тете та Манора Соломона в інші клуби з метою отримання компенсації на загальну суму 30 мільйонів євро – 12 млн за Тете та 18 млн за Соломона, повідомляє Fotospor [10]. Український клуб ще не вичерпав усі можливості захисту своїх прав у європейських судах, тому ситуація матиме продовження вже найближчим часом.

Підсумовуючи результати дослідження, наведемо цитату з повідомлення на офіційному сайті клубу: «Ми очікуємо, що Європейська комісія зрозуміє та оцінить надзвичайний фінансовий тиск, який відчуває наш клуб через дії ФІФА, тоді як нашу країну спустошує незаконна війна. Навіть у ці найтрагічніші та найвідчайдушніші часи футбол пропонує полегшення, і ми, як український клуб, сподіваємося, що нам дозволять нормально функціонувати, аби дарувати радість нашим уболівальникам, гравцям і нашим родинам» [1]. Отже, в сучасних умовах мова моє йти про необхідність захисту прав організацій – учасників міжнародних спортивних змагань, що може здійснюватись шляхом об'єднання зусиль, спрямованих на реформування юридичних процедур і стандартів управління цією сферою.

ЛІТЕРАТУРА

1. ФК Шахтар подає скаргу до Єврокомісії щодо спору з ФІФА. URL: https://shakhtar.com/uk-ua/news/2023/march/30_news/30_serhii-palkin/ (дата звернення: 25.08.2023).
2. Council Regulation (EC) № 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32003R0001 (дата звернення: 25.08.2023).
3. Лашко, Є. Є., Васечко, Л. О., Бігдан, М. В. (2023). Правові питання рішення Міжнародної федерації футболу щодо тимчасових правил, що стосуються надзвичайної ситуації, спричиненої війною в Україні. Law in the postmodern epoch: general characteristics and manifestation particularities in separate law branches : Scientific monograph. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. P. 135–157.
4. Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства). Міжнародний документ від 25.03.1957. 2005. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 25.08.2023).
5. Shakhtar Donetsk seek €50m of damages from FIFA over lost transfer fees. 2022. URL : https://theathletic.com/3428825/2022/07/18/shakhtar-donetsk-seek-e50m-of-damages-from-fifa-over-lost-transfer-fees/ (дата звернення: 25.08.2023).
6. CAS 2022 A 9016 FC Shakhtar Donetsk v. FIFA. URL : https://digitalhub.fifa.com/m/4dd2c099ba9b6f28/original/CAS-2022-A-9016-FC-Shakhtar-Donetsk-v-FIFA.pdf (дата звернення: 25.08.2023).
7. Manor Solomon – profile player 23/24 | Transfermarkt. URL : https://www.transfermarkt.world/manor-solomon/profil/spieler/396638 (дата звернення: 25.08.2023).
8. The Distribution of Package Tours During the 1990 World Cup Case. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992D0521&from=EN (дата звернення: 25.08.2023).
9. Case C-333/21. Summary of the request for a preliminary ruling pursuant to Article 98(1) of the Rules of Procedure of the Court of Justice. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0333 (дата звернення: 25.08.2023).
10. Tete davası AİHM'de! 'Galatasaray'dan alacağımız tazminat savaş mağdurlarına'. URL: https://www.fotospor.com/galatasaray/tete-davasi-aihmde-galatasaraydan-alacagimiz-tazminat-savas-magdurlarina-616885/ (дата звернення: 25.08.2023).

РЕЦЕНЗІЇ

DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/122

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ БАРІКОВОЇ АННИ АНАТОЛІЇВНИ «ДИСКРЕЦІЯ В ПРАВОЗАСТОСУВАННІ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ»[1] ГУРЖІЯ ТАРАСА ОЛЕКСАНДРОВИЧА, ЗАВІДУВАЧА КАФЕДРИ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ФІНАНСОВОГО ТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА ДЕРЖАВНОГО ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ, ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРА

Гуржій Т.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Монографія Барікової Анни Анатоліївни «Дискреція в правозастосуванні у фінансовому праві» присвячена теоретичним та практичним засадам реалізації дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві. Актуальність теми зумовлена тим, що наразі порядок реалізації дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві не повною мірою регламентований, недостатньо враховано наднаціональні стандарти. У нормативному вимірі та на практиці правозастосування межі дискреції не є чітко окресленими, що призводить до невизначеності порядку реалізації компетенції суб'єктів публічної адміністрації та значної кількості судових спорів у зв'язку з порушенням прав і законних інтересів учасників фінансових правовідносин. Відсутні усталені критерії здійснення такої дискреції в частині нормативної бази, послідовності та єдності практики правозастосування, тлумачення й оцінки юридичних фактів і норм права тощо.

Правовий інститут дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві є комплексною юридичною категорією, яка охоплює процедурний розсуд суб'єктів владних повноважень за нормами матеріального (фінансового) права, а також адміністративно-процесуальний розсуд (судовий розсуд суб'єктів адміністративної юстиції). Дискреція в правозастосуванні у фінансовому праві є широким за обсягом поняттям, яке, зокрема, пов'язане з дискреційним правозастосуванням у митному, податковому праві тощо.

Монографія є логічним продовженням наукових досліджень її автора – Барікової Анни Анатоліївни, кандидата юридичних наук, викладача кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ, автора монографії «Електронна держава: нова ефективність урядування» і багатьох наукових статей на тему реалізації дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві у фахових українських та зарубіжних журналах із юридичних наук. Автор зробила суттєвий внесок в удосконалення механізму реалізації дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві.

Дослідниця обрала оптимальну структуру роботи. Монографія складається з передмови, в якій було окреслено основні проблеми, що виникають під час реалізації дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві, п'яти розділів та післямови, де було наведено основні підсумки дослідження, і списку використаних джерел. Така структура роботи дозволила повною мірою розкрити зміст обраної проблематики.

Необхідно відзначити ґрунтовний підхід А. А. Барікової до обрання теоретико-методологічних засад дослідження, викладених у першому розділі монографії. Автор комплексно схарактеризувала концепцію «живого права» в дискреційному правозастосуванні. Щодо дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві «соціальне право», яке перебуває в постійному розвитку, дістає свій прояв насамперед у безконфліктних відносинах на підставі узгоджених абстрактних правил поведінки, наказів і заборон, а також відповідних внутрішніх переконань. У протилежному випадку починає діяти «право юристів» чи «державне право» як стале, але краще зорієнтоване на розв'язання спірних ситуацій. «Право юристів» здатне балансувати між усталеними нормативними приписами та мінливими потребами життєдіяльності держави та суспільства.

Автор змістовно аналізує концептуальні засади інтерпретаційної складової дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві, яка має реалізовуватися в прямому та максимально буквальному значенні текстуальних виразів, які необхідно сприймати в такий спосіб як автономно, так і в єдності всього правового масиву (у межах герменевтичного кола). Як наслідок, має бути забезпечене адекватне тлумачення норм фінансового права та узгоджене їх застосування на національному та наднаціональному рівнях з урахуванням історичного, цільового, філологічного та юридичного проявів. Барікова А. А. пропонує дієвий механізм створення умов для узгодження норм фінансового права з результатом правозастосування під час вибору дискреційного рішення в конкретних життєвих ситуаціях.

З положень, що містяться у другому розділі монографії, присвяченому нормативному виміру дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві, необхідно відзначити висновок, у якому дослідниця підкреслює, що практику подолання колізій у правозастосуванні у фінансовому праві доцільно здійснювати як згідно з правилами тлумачення (вибору однієї з юридичних норм за правилами lex specialis, lex posterior, «уявного наміру законодавця» тощо), так і щодо внесення відповідних змін до нормативних актів. Автор наводить приклади релевантної судової практики Верховного Суду щодо: звернення декларанта або уповноваженої ним особи про внесення змін до митної декларації, коли митний орган може відмовити у внесені таких змін лише в разі відсутності законних підстав для їх внесення; повноважень податкового органу із застосування в межах своєї компетенції вже прийнятих нормативно-правових актів, зокрема рішень органів місцевого самоврядування, норми яких є чинними на час їх застосування та обов'язковими; ретроспективного застосування юридичних норм; існування суперечливих норм різних галузей права, які фактично не можуть перебувати в колізії (зокрема, процесуальних норм Кодексу адміністративного судочинства України та матеріально-правових з приводу застосування процедури досудового оскарження вимоги фіскального органу про сплату єдиного внеску).

[1] Барікова А. А. Дискреція в правозастосуванні у фінансовому праві: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2023. 280 с.

У третьому та четвертому розділах А. А. Барікова розглядає процедурний та процесуальний виміри дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві. Більшість висновків, отриманих автором, заслуговують на повну підтримку. Зокрема, не можна не погодитися із запропонованим твердженням, що під правовими режимами реалізації дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві необхідно розуміти нормативно закріплений соціальний порядок, зорієнтований на досягнення оптимального результату діяльності, втілений у компетенції правозастосувачів та юридичному інструментарії впливу на відповідні суспільні відносини. Запропоновано класифікаційні критерії щодо видів правових режимів реалізації дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві, які є вичерпними та повною мірою розкривають поставлену проблематику: за галузевою ознакою (фінансові; податкові; митні); згідно з підходом рівневості – за ієрархією (загальноправові, галузеві, підгалузеві, інституціональні), за рівнем правового регулювання суспільних відносин і техніко-юридичними прийомами (загальнодозвільні та спеціальнодозвільні первинні; вторинні); на підставі нормативних сутнісних характеристик – за структурою права (публічні; приватні), залежно від функцій права (регулятивні; охоронні), за нормативним закріпленням (загальні; спеціальні); відповідно до суб'єктного критерію – за суб'єктами, щодо яких встановлюється режим, за масштабом волі особи у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав, за глибиною змін у правовому статусі особи; за правовими станами; за часовим критерієм (постійні; тимчасові; ситуаційні); за формою визначення (договірні; нормативні); зважаючи на динамічний вимір – за функціональною спрямованістю, з огляду на предмет і метод правового регулювання, соціальне призначення й функції права, а також за способом правого регулювання і дозвільним виміром, за змістом і видами діяльності; згідно з територіальними характеристиками – за простором і напрямками застосування (транскордонні; загальнодержавні; регіональні; муніципальні; локальні), за територіями; за предметним критерієм та об'єктами.

Потрібно погодитися з висновком Барікової А. А., який полягає в тому, що перспективний правовий прецедент в межах правової судової доктрини є джерелом права в правозастосуванні у фінансовому праві. Йдеться про «переконливий прецедент» під час здійснення судового активізму, коли правові позиції в рішеннях найвищих органів судової влади (на національному рівні, а також наднаціональних) набувають сили юридичної норми «живого права», окреслюють межі реалізації дискреції, ураховуючи авторитетність таких нормотворців, а також їхнє право скасувати судові рішення органів судової влади попередніх інстанцій. Водночас всі судді мають право й постановляти рішення всупереч таким правовим висновкам, з відповідною аргументацією. Така «негативна правотворчість» враховує динамічну природу права та забезпечує його розвиток, оскільки дозволяє створити нові норми, які мають найбільш точно узгоджуватися з поточною ситуацією в життєдіяльності держави та суспільства.

Новаторським виглядає зміст прикінцевого розділу монографії, у якому дослідниця в контексті інтеграційного правопорядку формулює механізм реалізації дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві як функціональні елементи, правовідносини та інструменти, що визначають та обмежують правила поведінки правозастосувачів задля досягнення мети та завдань правової держави, забезпечення правомірної поведінки суб'єктів та балансу публічного і приватного інтересів під час здійснення вибору між альтернативами і прийняття правомірного та оптимального рішення. Перспективним напрямком розвитку такої системи є практичне впровадження концепції логічної формалізації інституту такої дискреції щодо типового порядку (алгоритму) дотримання меж розсуду: як і на підставі чого має здійснюватися розсуд, критеріїв та послідовності аналізу; зіставлення фактів з нормою права для пошуку збігів; оцінки за критеріями, тлумачення, обґрунтування; формування висновків; факультативного наведення аналогічних правових позицій; фіналізації того, яке рішення прийняти в межах розсуду.

У рецензованому виданні аргументовано запропоновано, що правова політика щодо дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві має орієнтуватися на конституційні вимоги щодо насамперед перспективної дії положень законодавства як в умовах воєнного стану, так і в повоєнні часи (юридичні норми можна застосовуватися з дати введення відповідного закону в дію, набрання ним чинності). Можлива ретроспективна дія юридичних норм, які пом'якшують або скасовують відповідальність.

У процесі роботи над монографією опрацьовано вітчизняні та іноземні публікації за напрямом дослідження, значна кількість загальнонаукової та спеціальної юридичної літератури, нормативних матеріалів. Цінність роботі додає широке використання численних праць дослідників зарубіжних країн із цієї проблематики, що свідчить про фаховість автора й дає підстави говорити про достатню обґрунтованість зроблених висновків. Наукова праця написана легкою для прочитання мовою. Якісна стилістика викладу матеріалу сприяє розумінню авторських ідей та наукових положень.

Варто зазначити, що монографія вирізняється системним підходом до розгляду проблеми, чіткою структурою та логічністю, новизною та оригінальністю. Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій ґрунтується, по-перше, на достатньому використанні джерел, які розкривають механізм реалізації дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві; по-друге, на науково обґрунтованому застосуванні та проведеному на цій основі аналізі емпіричних даних, які наочно підтверджують висновки та положення, зроблені автором у монографії; по-третє, на обґрунтованому з погляду окреслених у монографії мети й завдань аналізі теоретичних положень, понять і категорій, які стосуються заявленої теми.

Отже, можна стверджувати, що матеріали дослідження, які наведено в монографії, відображають результати наукових пошуків щодо реалізації дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві та опубліковані раніше в наукових фахових виданнях. Поява такої комплексної праці, яка висвітлює теоретичні й практичні аспекти реалізації дискреції в правозастосуванні у фінансовому праві, є своєчасною, науково та практично вагомою. Монографія А. А. Барікової – цілісне наукове дослідження, що вирізняється належною доступністю в сприйнятті значного фактологічного матеріалу, оригінальними узагальненнями та висновками її автора, які заслуговують на увагу не лише науковців. Видання буде корисним також і для працівників контролюючих органів та органів місцевого самоврядування, платників податків, викладачів, студентів і широкого читацького загалу.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 8, 2023

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2023