ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

9'2023

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 9, 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 № 2 від 26.09.2023 р.

ЗМІСТ

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

Биков О.М. ВЕЛИКА ФРАНЦУЗЬКА РЕВОЛЮЦІЯ У ПОГЛЯДАХ КИРИЛА ТРИЛЬОВСЬКОГО.....14

Вєдєнєєв Д.В., Семенюк О.Г. ІНСТИТУАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОТИБОРСТВА (1991–2021 РР.).....17

Грищенко Є.І. ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ У МІЖНАРОДНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТАХ: ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ..... 21

Корольова В.В. ДІЯЛЬНІСТЬ КИРИЛА ТРИЛЬОВСЬКОГО В АВСТРІЙСЬКОМУ ПАРЛАМЕНТІ (1911–1914 РР.).....25

Мацелик М.О., Санжарова Г.Ф., Санжаров В.А. ТРЕТЯ НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ: ПОЛІТИКА «НА МАЙБУТНЄ» В ДИНАМІЧНОМУ ТЕХНІЧНОМУ СЕРЕДОВИЩІ.....28

Настюк А.А. ПОЛІТИКА БОЛЕСЛАВА І ЩОДО СТРАТЕГІЇ БУДІВНИЦТВА ВІДНОСИН З РОДОМ РЮРИКІВ.....31

Новікова М.М., Старіков О.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОГО МОДЕЛЮВАННЯ..36

Пальченкова В.М., Авраменко М.Д.СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ФІЛАНТРОПІЇ (ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ ІМЕНІ ДЖОНА ГОВАРДА).....39

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Андрушко І.П. ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....43

Деркач В.В. ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ МЕДІАЦІЇ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....46

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

Баб'юк М.П., Руденко О.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....49

Вілінський М.С. КОНЦЕПЦІЯ УЧАСТІ ЕКСПЕРТА У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ З ВИКОРИСТАННЯМ ПІДСИСТЕМ (МОДУЛІВ) ЄСІТС.....54

Вінтоняк Н.Д. ВЧИНЕННЯ ЗНАЧНОГО ПРАВОЧИНУ З ПОРУШЕННЯМ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ...61

Глущенко І.В. СПРАВЕДЛИВА САТИСФАКЦІЯ ЯК ОСОБЛИВА ОЗНАКА ПРИ КОМПЕНСАЦІЇ (ВІДШКОДУВАННІ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ МАЛОЛІТНІМИ ТА НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ.....65

Гузе К.А. ІНТЕРЕСИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРОКУРОРСЬКОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....69

Зільник Н.М. ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ.....73

Контаровська М.В. НЕСПРОМОЖНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ САМОСТІЙНО ЗАДОВОЛЬНЯТИ СВОЇ ОСНОВНІ ЖИТТЄВІ ПОТРЕБИ ЯК УМОВА НАДАННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ У ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ.....77

Кохановський В.О. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ НЕМАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....80

Кравчик М.Б. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ОХОРОНИ СПАДКОВОГО МАЙНА.....85

Краснікова О.В. МЕДІАЦІЯ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ ЯК РІЗНОВИД БІЗНЕС-МЕДІАЦІЇ.....88

Крук Є.В. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА ОКРЕМИХ КРАЇН ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА....92

Кузнецова Л.В., Солонько М.Ф. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ (НА ПРИКЛАДІ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ).....98

Лук'янченко Д.В. ЦИФРОВІЗАЦІЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: НОВЕЛЛИ ЗАКОНОПРОЕКТУ № 9363...102

Макода В.Є. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЩОДО НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....106

Малярчук Л.С. ПОВЕРНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ДОКУМЕНТА: ГЛУХИЙ КУТ ЧИ НОВІ МОЖЛИВОСТІ?....109

Поліщук М.Г. ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ НАРОДЖЕННЯ ТА СМЕРТІ ОСІБ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....113

Породько В.В. ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ`ЯЗАНЬ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ГРОМАДЯНАМ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 116

Тимошенко Д.В. КАТЕГОРІЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ У СИСТЕМІ ПРИВАТНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....121

Хижний А.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНЦЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....127

Ходєєва Н.В. СПЕЦИФІКА ПІДСТАВ ВИЗНАННЯ ШЛЮБНИХ ДОГОВОРІВ НЕДІЙСНИМИ.....131

Цувіна Т.А. УСНІСТЬ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВ У СПРОЩЕНОМУ ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 134

Цюра В.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ВЕНЧУРНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА....138

Чаус Ю.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....142

Шахбазян К.С., Хоменко І.І. ПАТЕНТНИЙ ЗАХИСТ, ТРАНФЕР БІОТЕХНОЛОГІЙ В ЄВРОПІ ТА США....146

Шиман Є.О.ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТІ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....150

Ясинок М.М., Чебишев М.Р. ВИРІШЕННЯ ВИКЛЮЧНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОБЛЕМИ В ПИТАННЯХ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН...154

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Баржак В.В., студент IV курсу, Остапенко Ю.І., д.ю.н., доцентка. ШОУ-БІЗНЕС ТА МІЖНАРОДНЕ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНЕ ПРАВО: ЯК ОХОРОНЯЮТЬСЯ АВТОРСЬКІ ТА СУМІЖНІ ПРАВА НА ПРИКЛАДІ КОМЕРЦІЙНИХ ХІТІВ?.....159

Басенко Р.О., Шаравара Р.І., Аванесян Г.М., Дерюга А.-М.О. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ.....163

Батанова Л.О. СУЧАСНИЙ СТАН МИТНОГО КОНТРОЛЮ ЗА СПЛАТОЮ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ В УКРАЇНІ..168

Будурова Г.М. СУДОВИЙ ТА АРБІТРАЖНИЙ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТОРІВ ПРИ ЕКСПРОПРІАЦІЇ ТА НАЦІОНАЛІЗАЦІЇ МАЙНА 172

Васечко Л.О., Локтіонова В.В., Літвяков Е.М. МЕДІАЦІЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....177

Гетманцев М.О. ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА І «СПРАВЕДЛИВЕ ПРАВОСУДДЯ» ЯК ДЕРЖАВНА СТРАТЕГІЯ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....180

Гуренко М.А. ДЕРЖАВНИЙ НАГЛЯД ТА КОНТРОЛЬ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА В УКРАЇНІ.....184

Сєрєбряк С.В. МІСЦЕ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ГОСПОДАРЮВАННЯ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....187

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Гетьманцева Н.Д., Вакарюк Л.В. ПРИРОДА ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ ТРУДОВОГО ПРАВА, ЇЇ СУТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ЯК САМОСТІЙНОЇ ГАЛУЗІ ПРАВА.....190

Озерський І.В. ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПСИХОЛОГІВ ДИСТАНЦІЙНОГО КОНСУЛЬТУВАННЯ ТА ВЕКТОРИ ЇХ БЕЗПЕКИ.....195

Павліченко І.М. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ.....199

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

Заєць О.І. ВИЗНАННЯ ПРОТИПРАВНИМИ АКТІВ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ.....204

Павлига А.В. ПРАВОВИЙ ВИМІР ВИКОРИСТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ В ПЕРІОД ВІЙНИ ТА ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....209

Тарнавська М.І. ПТАХИ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ: ОБ'ЄКТ ОХОРОНИ, СИМВОЛ І ПЕРЕСТОРОГА ...212

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

Бліхар М.М., Анциферова М.В. МІСЦЕ СЛУЖБОВОГО ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ.....215

Висоцький А.І. ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОГО ВИКОНАВЦЯ ЯК ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ, ЩО ПРАКТИЧНО РЕАЛІЗУЄ ЗАХОДИ ІЗ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ.....218

Джафарова О.В., Шатрава С.О., Денищук Д.Є., Погорілець О.В. ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ УРАХУВАННЯ ПОТРЕБ ВІДОМЧОЇ ОСВІТИ В СТРАТЕГІЇ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ...222

Журавльов Д.В., Христинченко Н.П., Шопіна І.М. РОЗВИТОК СИСТЕМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЗА УМОВ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....225

Карпенко М.І., Котляренко О.П., Тимошенко В.А. ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ОБОРОННОМУ СЕКТОРІ 228

Кобилецький М.М., Джох Р.В. ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЗВІЛЬНЕННЯ, РОЗСТРОЧЕННЯ ТА ВІДСТРОЧЕННЯ СПЛАТИ СУДОВИХ ВИТРАТ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ 232

Кочугур І.В., Литвин Н.А. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОЇ ТА ПСИХОЛОГІЧНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ВНАСЛІДОК ВОЄННИХ КОНФЛІКТІВ.....237

Лук'янова Г.Ю., Пехньо Г.Ю. ПРАВОРОЗУМІННЯ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....241

Лук'янчиков Є.Д., Колокольніков В.А. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ДОСТУПУ ДО ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ БЕЗ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ.....244

Малець М.Р. ІНСТИТУТ ТИПОВИХ ТА ЗРАЗКОВИХ СПРАВ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ...247

Масякін І.І.ДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ БАГАТОСТОРОННЬОЇ КОНВЕНЦІЇ (MLI).....250

Плугатир М.В., Запотоцька О.В. ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ.....253

Пристая М.М. СИСТЕМА ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ ЗАКЛАДАМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я...257

Пунда О.О., Арзянцева Д.А. АРБІТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ В ПРОЦЕСІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО.....260

Скочиляс-Павлів О.В. СУЧАСНІ ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....263

Смоловий А.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....267

Солодка О.М. ДОСВІД ЄС ТА НАТО У ПИТАННЯХ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....271

Сударенко О.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЗГОДЖЕНОГО ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТА ПОДАТКОВОГО БОРГУ..... 275

Товкун Л.В., Єфремова К.В. ОСОБЛИВОСТІ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ТА АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ВІД ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)..... 280

Цвігун Д.П. ДО ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ..... 284

Шепета О.В. ПІДБІР ПЕРСОНАЛУ ТА РОБОТА З НИМ В ПИТАННЯХ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ..... 287

Штефан О.О. ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ В КАНАДІ..... 291

Шульга Т.М., Сторчак А.О. АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ..... 296

Юдіна І.В. ВПЛИВ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА НА НАЛЕЖНІСТЬ ЙОГО ВИСНОВКУ ЯК ЗАСОБУ ДОКАЗУВАННЯ..... 299

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Абдель Фатах А.С., Гранкіна В.І. СОЦІАЛЬНІ ТА ТРУДОВІ ПРАВА ЖІНОК У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ..... 303

Васильцюн І.І. ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ..... 307

Гулкевич В.Д. РЕФОРМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В ІТАЛІЙСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ..... 313

Звенигородський О.М. ЕФЕКТИВНІСТЬ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО..... 319

Меркулова В.О., Гритенко О.А. МЕЖІ ТА ЗМІСТ СТРУКТУРНИХ СКЛАДОВИХ ПОНЯТТЯ «ПРАВОМІРНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ПО НАДАННЮ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ СТ. 397 КК УКРАЇНИ..... 323

Музиченко О.В., Обловацька Н.О., Карандась М.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СТОСОВНО НЕОСУДНИХ ТА ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ..... 327

Остапчук Л.Г. ФЕМІЦИД ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ «ЖІНОЧОГО ВБИВСТВА»..... 332

Павлова О.С. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ БЛОГЕРІВ..... 337

Пузирний В.Ф., Боднар І.В., Малишенко Є.Л. ВИЗНАЧЕННЯ УМОВ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ТА УВ'ЯЗНЕНИХ В ЗАЛЕЖНОСТІ ЇХ НЕБЕЗПЕКИ..... 341

Самсонов О.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОГО СПОРТУ..... 345

Сотула О.С., Христюк В.В. ЗАГАЛЬНА ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЕКСПЛУАТАЦІЄЮ ЛЮДИНИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА..... 349

Суховецький О.О. ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАЗНАЧЕННЯ НІТРОГЛІЦЕРИНУ ЯК ВИБУХОВОЇ РЕЧОВИНИ В ПОСТАНОВІ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ «ПРО СУДОВУ ПРАКТИКУ В СПРАВАХ ПРО ВИКРАДЕННЯ ТА ІНШЕ НЕЗАКОННЕ ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ, БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ, ВИБУХОВИМИ РЕЧОВИНАМИ, ВИБУХОВИМИ ПРИСТРОЯМИ ЧИ РАДІОАКТИВНИМИ МАТЕРІАЛАМИ»..... 354

Христюк В.В. ВИКОРИСТАННЯ ОСОБИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ЯК РІЗНОВИД ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЛЮДИНИ: ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ..... 357

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

Дульський О.Л. СТАНДАРТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СЛІДЧИМ..... 365

Кривда Л.Р. ВИКОРИСТАННЯ СУДОВО-МЕДИЧНИХ ЗНАНЬ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧОГО ОСВІДУВАННЯ..... 369

Крицька І.О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗМІНИ ПІДСЛІДНОСТІ ЩОДО ДЕЯКИХ КАТЕГОРІЙ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 373

Кудінов С.С., Шехавцов Р.М. ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА..... 377

Сабанюк Т.Р. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ УМИСНОГО ПРОТИПРАВНОГО ЗАПОДІЯННЯ СМЕРТІ ІНШІЙ ЛЮДИНІ ЯК ЧИННИКА, ЩО ВПЛИВАЄ НА ОРГАНІЗАЦІЮ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ..... 381

Скічко І.А., Курилін І.Р., Батраченко Т.С. ПРОБЛЕМАТИКА ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ТА ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 385

Стоянов К.С. ПРО ОКРЕМІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТІВ ЗАХИСТУ ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 389

Струж П.В. ПОНЯТТЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ НЕОБЕРЕЖНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЧИ ЗІ ЗМІШАНОЮ ФОРМОЮ ВИНИ..... 393

Тимофєєв А.О., Членов М.В. ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 396

Шульга А.О., Озерна І.В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ АКТУ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ..... 400

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Бородіна І.В., Дудченко О.Ю. КЛАСНІ ЧИНИ ПРОКУРОРІВ: НЕОБХІДНІСТЬ СЬОГОДЕННЯ ЧИ «КРОК НАЗАД»?..... 403

Корнющенко С.С. ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРОРІВ УКРАЇНИ..... 407

Медведенко Н.В., Медведенко С.В. ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО РОЗВИТКУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ..... 412

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Іванова А.В., Сурілова А.О. ЗЕРНОВА УГОДА (ІНІЦІАТИВА ЩОДО БЕЗПЕЧНОГО ТРАНСПОРТУВАННЯ ЗЕРНА І ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ З УКРАЇНСЬКИХ ПОРТІВ) ЯК ІНСТРУМЕНТ ПРОТИДІЇ СВІТОВІЙ ГУМАНІТАРНІЙ КРИЗІ ПІД ЧАС РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ..... 417

Науменко Н.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО З ПИТАНЬ РЕАДМІСІЇ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ДЕРЖАВАМИ АЗІЇ..... 422

Реньов Є.В. SAVE THE CHILDREN: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ..... 427

Сердюк О.В. ФРАГМЕНТАЦІЯ РЕАДМІСІЇ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ..... 430

Тарасов О.В. ОБ'ЄКТ ТА СИСТЕМА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ МІГРАЦІОЛОГІЇ..... 433

Фещуков Г.В. ЗАСТОСУВАННЯ МГП ПО ВІДНОШЕННЮ ДО КІБЕРОПЕРАЦІЙ, ЩО ПРОВОДЯТЬСЯ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ..... 437

Харитонов Р.Ф., Рудецька П.А. РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ..... 440

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Виногородська Є.С. МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ ТА СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ, ІНТЕГРОВАНИХ В ПРАВО..... 442

CONTENTS

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

Bykov O.M. THE GREAT FRENCH REVOLUTION IN THE VIEWS OF KIRILL TRILOVSKYI.....14

Viedienieiev D.V., Semeniuk O.H. INSTITUTIONALIZATION IN UKRAINE OF SCIENTIFIC AND PRACTICAL RESEARCH OF THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF INFORMATION WARFARE.....17

Hryshchenko Ye.I. THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT IN INTERNATIONAL LEGAL ACTS: PECULIARITIES OF REGULATION AND IMPLEMENTATION.....21

Korolova V.V. ACTIVITIES OF KYRILL TRYLOVSKY IN THE AUSTRIAN PARLIAMENT (1911–1914).....25

Matselyk M.O., Sanzharova H.F., Sanzharov V.A. THE THIRD NATIONAL CYBER SECURITY STRATEGY OF GREAT BRITAIN: POLICY "FOR THE FUTURE" IN A DYNAMIC TECHNICAL ENVIRONMENT.....28

Nastiuk A.A. BOLESLAW I'S POLICY ON THE STRATEGY OF BUILDING RELATIONS WITH THE RURIK FAMILY.....31

Novikova M.M., Starikov O.V. THEORETICAL LEGAL ASPECTS OF THE CONCEPT OF LEGAL MODELING.....36

Palchenkova V.M., Avramenko M.D. FORMATION AND DEVELOPMENT OF PENITENTIARY PHILANTHROPY (JOHN HOWARD NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS).....39

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Andrushko I.P. PROBLEMS OF HOLDING ELECTIONS DURING MARTIAL LAW.....43

Derkach V.V. THE HISTORY OF THE FORMATION OF MEDIATION IN THE CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE.....46

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

Babiuk M.P., Rudenko O.A. CURRENT ISSUES OF RECOGNITION OF INHERITANCE AS DECEASED UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE.....49

Vilinskyi M.S. THE CONCEPT OF THE PARTICIPATION OF AN EXPERT IN CIVIL CASES USING UJITS SUBSYSTEMS (MODULES).....54

Vintoniak N.D. COMMITMENT OF A SIGNIFICANT AGREEMENT WITH A VIOLATION THE ESTABLISHED PROCEDURE.....61

Hlushchenko I.V. JUST SATISFACTION AS A SPECIAL SIGN IN COMPENSATION (COMPENSATION) OF DAMAGE CAUSED BY MINORS AND MINORS.....65

Huze K.A. INTERESTS OF THE TERRITORIAL COMMUNITY AS AN OBJECT OF PROSECUTORIAL REPRESENTATION IN CIVIL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT.....69

Zilnyk N.M. CONTRACT FOR THE PROVISION OF MEDICAL SERVICES.....73

Kontarovska M.V. INABILITY OF AN INDIVIDUAL PERSON TO INDEPENDENTLY SATISFY HIS BASIC LIFE NEEDS AS A CONDITION FOR PROVIDING PSYCHIATRIC AID IN FORCED ORDER.....77

Kokhanovskyi V.O. THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF THE EXERCISE OF SUBJECTIVE PROPERTY CIVIL RIGHTS.....80

Kravchyk M.B. CURRENT TRENDS OF HERITAGE PROPERTY PROTECTION.....85

Krasnikova O.V. MEDIATION IN THE MEDICAL FIELD AS A TYPE OF BUSINESS MEDIATION.....88

Kruk Ye.V. CHARACTERISTICS OF CIVIL-LEGAL LIABILITY FOR COMMITMENT OF A CORRUPTION OFFENSE ACCORDING TO THE GENERAL LAW LEGISLATION OF CERTAIN COUNTRIES.....92

Kuznetsova L.V., Solonko M.F. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE COLLECTIVE MANAGEMENT OF PROPERTY RIGHTS (ON THE EXAMPLE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION)..... 98

Lukianchenko D.V. DIGITALIZATION OF EXECUTIVE PROCEEDINGS: AMENDMENTS TO THE DRAFT LAW № 9363.....102

Makoda V.Ye. REPORT ON SUSPICION OF A SPECIAL SUBJECT IN CRIMINAL PROCEEDINGS. ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE.....106

Maliarchuk L.S. RETURN OF EXECUTIVE DOCUMENT: DEADLOCK OR NEW OPPORTUNITIES?.....109

Polishchuk M.H. FEATURES OF REGISTRATION OF BIRTH AND DEATH OF PERSONS DURING MARTIAL LAW ON THE TERRITORY OF UKRAINE.....113

Porodko V.V. FEATURES OF OBLIGATIONS EMERGENCE FOR COMPENSATION OF DAMAGE CAUSED TO CITIZENS IN PERFORMANCE OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY.....116

Tymoshenko D.V. THE CATEGORY OF CONSCIENCE IN THE SYSTEM OF PRIVATE LAW REGULATION.....121

Khyzhnyi A.V. LEGAL REGULATION OF CONCESSION ACTIVITIES ON THE EXAMPLE OF CERTAIN FOREIGN COUNTRIES.....127

Khodieieva N.V. SPECIFIC GROUNDS FOR RECOGNITION OF MARRIAGE CONTRACTS INVALID....131

Tsuvina T.A. ORALITY AS A GUARANTEE OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AND ITS IMPLEMENTATION IN THE CONSIDERATION OF MINOR CASES IN SIMPLIFIED LEGAL PROCEEDINGS.....134

Tsiura V.V. PROBLEMATIC ISSUES OF DEFINING VENTURE ENTREPRENEURSHIP OBJECT.....138

Chaus Yu.V. SPECIFIC ISSUES OF THE FUNCTIONING OF THE TRUST PROPERTY INSTITUTION IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES.....142

Shakhbazian K.S., Khomenko I.I. PATENT PROTECTION, TRANSFER OF BIOTECHNOLOGIES IN EUROPE AND THE USA..... 146

Shyman Ye.O. THE PRINCIPLE OF DISCRETION IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS..... 150

Yasynok M.M., Chebyshev M.R. SOLUTION OF THE EXCLUSIVE LEGAL PROBLEM IN JUDICIAL PROTECTION OF RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF PARTICIPANTS OF LAND RELATIONS.....154

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Barzhak V.V., Ostapenko Yu.I. SHOW BUSINESS AND INTERNATIONAL INTELLECTUAL LAW: HOW ARE COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS PROTECTED ON THE EXAMPLE OF COMMERCIAL HITS?.....159

Basenko R.O., Sharavara R.I., Avanesian H.M., Deriuha A.-M.O. LEGAL REGULATION OF CLINICAL TRIALS OF MEDICINAL PRODUCTS.....163

Batanova L.O. THE CURRENT STATE OF CUSTOMS CONTROL ON THE PAYMENT OF CUSTOMS PAYMENTS IN UKRAINE..... 168

Budurova H.M. JUDICIAL AND ARBITRATION MECHANISMS FOR PROTECTION OF INVESTORS' RIGHTS IN THE COURSE OF EXPROPRIATION AND NATIONALIZATION OF PROPERTY..... 172

Vasechko L.O., Loktionova V.V., Litviakov E.M. MEDIATION IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION.....177

Hetmantsev M.O. PROCEDURAL POLICY AND “FAIR JUSTICE” AS A STATE STRATEGY FOR THE DEVELOPMENT OF CIVIL PROCEDURAL LAW.....180

Hurenko M.A. STATE SUPERVISION AND CONTROL IN THE FIELD OF CONSTRUCTION IN UKRAINE.....184

Sieriebriak S.V. PLACE OF THE SPECIAL LEGAL REGIME OF ECONOMIC ACTIVITY IN THE SYSTEM OF ECONOMIC LEGISLATION..... 187

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Hetmantseva N.D., Vakariuk L.V. THE NATURE OF THE FORMATION OF THE DOCTRINE OF LABOR LAW, ITS ESSENCE AND SIGNIFICANCE FOR LABOR LAW AS AN INDEPENDENT BRANCH OF LAW.....190

Ozerskyi I.V. LEGAL-PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF REMOTE COUNSELING PSYCHOLOGISTS' ACTIVITIES AND VECTORS OF THEIR SAFETY..... 195

Pavlichenko I.M. ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF REALIZATION OF THE RIGHT TO WORK.... 199

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

Zaiets O.I. RECOGNITION OF ACTS OF PUBLIC AUTHORITY SUBJECTS AS ILLEGAL AS A WAY OF PROTECTING LAND RIGHTS: FEATURES AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION..... 204

Pavlyha A.V. LEGAL DIMENSION OF THE USE OF ALTERNATIVE ENERGY SOURCES IN THE PERIOD OF WAR AND POST-WAR RECOVERY IN UKRAINE..... 209

Tarnavska M.I. BIRD IN ENVIRONMENTAL LAW AN OBJECT OF PROTECTION, A SYMBOL AND A WARNING..... 212

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

Blikhar M.M., Antsyferova M.V. THE PLACE OF EMPLOYMENT LAW IN THE NATIONAL LAW SYSTEM OF UKRAINE..... 215

Vysotskyi A.I. THE LEGAL STATUS OF THE STATE EXECUTOR AS A CIVIL SERVANT WHO PRACTICALLY IMPLEMENTS MEASURES TO ENFORCE DECISIONS..... 218

Dzhafarova O.V., Shatrava S.O., Denyshchuk D.Ye., Pohorilets O.V. ON THE EXPEDIENCY OF TAKING INTO ACCOUNT THE NEEDS OF DEPARTMENTAL EDUCATION IN THE PUBLIC SAFETY AND CIVIL DEFENSE STRATEGY..... 222

Zhuravlov D.V., Khrystynchenko N.P., Shopina I.M. DEVELOPMENT OF THE PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM UNDER THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE..... 225

Karpenko M.I., Kotliarenko O.P., Tymoshenko V.A. STATE AUTHORITIES AS SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF CORRUPTION PREVENTION IN THE DEFENSE SECTOR..... 228

Kobyletskyi M.M., Dzhokh R.V. THEORY AND PRACTICE OF COURT COSTS EXEMPTION, INSTALLMENT AND DEFERMENT IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE..... 232

Kochuhur I.V., Lytvyn N.A. LEGAL REGULATION OF MEDICAL AND PSYCHOLOGICAL REHABILITATION OF MILITARY PERSONNEL AS A RESULT OF WAR CONFLICTS..... 237

Lukianova H.Yu., Pekhno H.Yu. LEGAL UNDERSTANDING IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW IN UKRAINE..... 241

Lukianchykov Ye.D., Kolokolnikov V.A. PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS REGARDING ACCESS TO LEGAL AID FOR PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS WITHOUT SUSPICION NOTIFICATION..... 244

Malets M.R. INSTITUTE OF TYPICAL AND EXEMPLARY CASES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.... 247

Masiakin I.I. ON THE APPLICATION OF THE OF THE MULTILATERAL CONVENTION (MLI)..... 250

Pluhatyr M.V., Zapototska O.V. PUBLIC CONTROL AS A MEANS OF ANTI-CORRUPTION IN THE ACTIVITIES OF THE PUBLIC ADMINISTRATION OF FOREIGN STATES..... 253

Prystaia M.M. SYSTEM OF BODIES FOR PUBLIC ADMINISTRATION OF HEALTH CARE INSTITUTIONS..... 257

Punda O.O., Arziantseva D.A. ARBITRATION MANAGER AS A SUBJECT OF THE PROVIDING SECRETS IN THE BANKRUPTCY PROCEEDING PROCESS..... 260

Skochylias-Pavliv O.V. CURRENT THREATS TO THE INFORMATION SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF THE MARTIAL STATE..... 263

Smolovyi A.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF MEDICAL WORKERS IN UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS..... 267

Solodka O.M. EXPERIENCE OF THE EU AND NATO IN IMPROVING INFORMATION LEGISLATION....271

Sudarenko O.V. LEGAL REGULATION OF AGREED MONEY OBLIGATION AND TAX DEBT....275

Tovkun L.V., Yefremova K.V. FEATURES OF INCOME TAXATION AND TAX ADMINISTRATION FROM ELECTRONIC COMMERCE (COMPARATIVE-LEGAL ASPECT)....280

Tsvihun D.P. TO THE ISSUE OF USING ELECTRONIC GOVERNANCE IN PUBLIC ADMINISTRATION....284

Shepeta O.V. RECRUITMENT OF PERSONNEL AND WORK WITH THEM IN ISSUES PROTECTION OF INFORMATION SECURITY....287

Shtefan O.O. RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS OF FOREIGN COURTS IN CIVIL CASES IN CANADA....291

Shulha T.M., Storchak A.O. TAX ADMINISTRATION IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE....296

Yudina I.V. THE INFLUENCE OF THE MATERIAL PROVISION OF THE FORENSIC EXPERT ON THE APPROPRIATENESS OF HIS OPINION AS A MEANS OF EVIDENCE....299

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Abdel Fatakh A.S., Hrankina V.I. SOCIAL AND LABOR RIGHTS OF WOMEN IN PLACES OF DEPRIVATION OF LIBERTY: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES....303

Vasyltsiun I.I. GENESIS OF CRIMINAL LIABILITY FOR WAR CRIMES....307

Hulkevych V.D. REFORM OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE IN THE ITALIAN REPUBLIC....313

Zvenyhorodskyi O.M. EFFECTIVENESS OF CRIMINAL LAW REGARDING THE APPLICATION OF RESTRICTIVE MEASURES TO PERSONS WHO HAVE COMMITTED DOMESTIC VIOLENCE....319

Merkulova V.O., Hrytenko O.A. LIMITS AND CONTENT OF THE STRUCTURAL COMPONENTS OF THE CONCEPT OF "LAWFUL ACTIVITY" OF A DEFENDER OR A REPRESENTATIVE FOR PROVIDING LEGAL ASSISTANCE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF ARTICLE 397 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE....323

Muzychenko O.V., Oblovatska N.O., Karandas M.V. PECULIARITIES OF CARRYING OUT CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST UNCONVICTED AND PARTIALLY CONVULSED PERSONS....327

Ostapchuk L.H. FEMICIDE AS ONE OF THE TYPES OF "FEMININE MURDER"....332

Pavlova O.S. CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF BLOGERS....337

Puzyrnyi V.F., Bodnar I.V., Malyshenko Ye.L. DETERMINING THE CONDITIONS OF CONVICTS AND PRISONERS DETENTION DEPENDING ON THEIR DANGER....341

Samsonov O.V. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR COMBATING CRIME IN THE FIELD OF PROFESSIONAL SPORT....345

Sotula O.S., Khrystiuk V.V. GENERAL COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO HUMAN EXPLOITATION UNDER THE CRIMINAL CODES OF UKRAINE AND THE REPUBLIC OF POLAND....349

Sukhovetskyi O.O. THE EXPEDIENCY OF SPECIFYING NITROGLYCERIN AS AN EXPLOSIVE SUBSTANCE IN THE RESOLUTION OF THE PLENUM OF THE SUPREME COURT OF UKRAINE "ON JUDICIAL PRACTICE IN CASES OF KIDNAPPING AND OTHER ILLEGAL HANDLING OF WEAPONS, AMMUNITION, EXPLOSIVES, EXPLOSIVE DEVICES OR RADIOACTIVE MATERIALS"....354

Khrystiuk V.V. USE OF A PERSON IN CONDITIONS OF ARMED CONFLICT AS A KIND OF HUMAN EXPLOITATION: QUESTIONS OF QUALIFICATION....357

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

Dulskyi O.L. STANDARDS OF FORENSIC SUPPORT FOR EVIDENCE COLLECTION BY INVESTIGATOR....365

Kryvda L.R. USING OF FORENSIC MEDICAL EXPERTISE IN CONDUCTING INVESTIGATIVE EXAMINATIONS....369

Krytska I.O. SEPARATE ISSUES OF CHANGE OF JURISDICTION REGARDING SOME CATEGORIES OF CRIMINAL OFFENSES UNDER MARTIAL LAW....373

Kudinov S.S., Shekhavtsov R.M. ABOUT THE LEGISLATIVE DEFINITION OF CONFIDENTIAL COOPERATION....377

Sabaniuk T.R. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE CRIMINAL-LEGAL CHARACTERIZATION OF THE INTENTIONAL UNLAWFUL CAUSING OF DEATH TO ANOTHER PERSON AS A FACTOR AFFECTING THE ORGANIZATION OF THE INTERACTION OF THE INVESTIGATOR AND OPERATIVE UNITS....381

Skichko I.A., Kurylin I.R., Batrachenko T.S. PROBLEMS OF INTERACTION OF THE INVESTIGATOR WITH OPERATIONAL UNITS AND OTHER SUBJECTS DURING THE INVESTIGATION OF COLLABORATIVE ACTIVITIES....385

Stoianov K.S. ON CERTAIN ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF DEFENSE INSTITUTIONS AND REPRESENTATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS....389

Struzh P.V. THE CONCEPT OF OPPOSING THE INVESTIGATION OF NEGLIGENT OR MIXED FORM OF GUILT CRIMINAL OFFENCE....393

Tymofieiev A.O., Chlenov M.V. USAGE OF MATERIALS OF OPERATIVE BODIES IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS....396

Shulha A.O., Ozerna I.V. REGARDING THE DETERMINATION OF THE PROCEDURAL STATUS OF A NOTICE OF SUSPICION....400

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Borodina I.V., Dudchenko O.Yu. CLASS RANKS OF PROSECUTORS: A NECESSITY OF THE PRESENT OR A "STEP BACKWARDS"?....403

Korniushchenko S.S. HISTORICAL BACKGROUND OF THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF INDEPENDENCE OF PROSECUTORS OF UKRAINE....407

Medvedenko N.V., Medvedenko S.V. GENESIS OF THE INSTITUTION OF REPRESENTATION AND PECULIARITIES OF ITS DEVELOPMENT IN UKRAINE....412

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Ivanova A.V., Surilova A.O. THE GRAIN AGREEMENT (AN INITIATIVE FOR THE SAFE TRANSPORTATION OF GRAIN AND FOOD FROM UKRAINIAN PORTS) AS A TOOL TO COUNTERACT THE GLOBAL HUMANITARIAN CRISIS DURING THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR....417

Naumenko N.M. INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION ON READMISSION ISSUES BETWEEN UKRAINE AND ASIA STATES....422

Renov Ye.V. SAVE THE CHILDREN: THE HISTORY OF FORMATION AND MODERN ASPECTS OF CHILDREN'S RIGHTS PROTECTION....427

Serdiuk O.V. FRAGMENTATION READMISSOIN AS INTERNATIONAL LEGAL INSTITUTE....430

Tarasov O.V. OBJECT AND SYSTEM OF NTERNATIONAL LEGAL MIGRATIOLOGY....433

Feshchukov H.V. THE APPLICATION OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW (IHL) TO CYBER OPERATIONS CONDUCTED DURING ARMED CONFLICTS....437

Kharytonov R.F., Rudetska P.A. THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN COMBATING DOMESTIC VIOLENCE: ANALYSIS OF CASE LAW....440

SECTION 12
PHILOSOPHY OF LAW

Vynohorodska Ye.S. METHODOLOGICAL CONTENT AND MODERN CONDITION OF SCIENTIFIC RESEARCH PSYCHOLOGICAL KNOWLEDGE INTEGRATED INTO LAW....442

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

УДК 340.134 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/1

ВЕЛИКА ФРАНЦУЗЬКА РЕВОЛЮЦІЯ У ПОГЛЯДАХ КИРИЛА ТРИЛЬОВСЬКОГО

THE GREAT FRENCH REVOLUTION IN THE VIEWS OF KIRILL TRILOVSKYI

Биков О.М., д.ю.н., с.н.с.,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Університет «КРОК»

У статті аналізуються погляди Кирила Трильовського на особливості французького державотворення в контексті революційних подій кінця XVIII століття. Зазначається, що досвід боротьби французького народу за свою державність та незалежність неодноразово викликав науковий інтерес ученого. Підсумками його наукових пошуків стала монографія «Про велику французьку революцію», де піднімаються важливі питання боротьби місцевого населення за свої права і свободи, відображено важливі чинники, що призвели до революції, досліджено її хід, специфіку та наслідки. Зауважується, що важливе місце при відображенні зазначеної тематики займає питання правового становища селянського населення, яке неодноразово страждало від сваволі місцевих чиновників та ставало об'єктом численних зловживань з боку заможних верств населення. Наголошується, що К. Трильовський глибоко проаналізував причини революції, серед яких він виокремлював глибоку централізаторську монархічну систему управління. Аналізуючи внутрішні і зовнішні фактори революції дослідник наголосив на проблемі недопущення нижчих верств суспільства до участі в управлінні державними справами. Такий стан речей привів до того, що представники пригнічених верств населення разом із окремими представниками шляхетського стану вимагали прийняття Конституції, де було б передбачено повноваження усіх станів. Зазначається, що революційні події призвели до захоплення Бастилії, яка являла собою неприступну до того часу фортецею і призначалася переважно для політичних в'язнів. Дослідник вважав, що такі події дозволили підняти на широкий суспільний загал насущні проблеми незаможних верств французького суспільства та знаменували початок їх боротьби за свої права і свободи. Відзначено, що у ході революційних подій було прийнято «Декларацію прав людини і громадянина», яка на довгий час стала основою для прийняття цілого ряду конституційних актів. Наголошується на ролі тогочасних мислителів у створенні ідеологічних основ революційної боротьби. Їх публічні заклики стосовно захисту прав і свобод населення були схвально сприйняті у суспільстві і втілені у боротьбі простого народу з офіційною владою. Згодом ця боротьба дала свої результати і призвела до повалення монархічного ладу та становлення демократичних основ управління країною. Акцентується на поглядах К. Трильовського щодо важливості запровадження позитивного досвіду боротьби французького народу за свою державу у процесі національно-визвольних змагань українського народу за свою свободу і самостійність.

Ключові слова: Велика французька революція, Кирило Трильовський, національно-визвольний рух, державотворення, права людини.

In the article analyzes the views of Kirill Trilovskyi on the peculiarities of French state formation in the context of the revolutionary events of the end of the 18th century. It is noted that the experience of the struggle of the French people for their statehood and independence repeatedly aroused the scientific interest of the scientist. The results of his scientific research were the monograph "On the Great French Revolution", which raises important issues of the struggle of the local population for their rights and freedoms, reflects the important factors that led to the revolution, examines its course, specifics and consequences. It is noted that the issue of the legal status of the peasant population, which has repeatedly suffered from the arbitrariness of local officials and has become the object of numerous abuses by wealthy sections of the population, occupies an important place in the reflection of the mentioned topic. It is emphasized that K. Trilovsky deeply analyzed the causes of the revolution, among which he singled out a deeply centralizing monarchical system of governance. Analyzing the internal and external factors of the revolution, the researcher emphasized the problem of preventing the lower layers of society from participating in the management of state affairs. This state of affairs led to the fact that representatives of the oppressed strata of the population, together with some representatives of the nobility, demanded the adoption of the Constitution, which would provide for the powers of all estates. It is noted that the revolutionary events led to the capture of the Bastille, which was an impregnable fortress at that time and was intended mainly for political prisoners. The researcher believed that such events made it possible to raise the urgent problems of the poor sections of French society to the general public and marked the beginning of their struggle for their rights and freedoms. It was noted that during the revolutionary events, the "Declaration of the Rights of Man and Citizen" was adopted, which for a long time became the basis for the adoption of a number of constitutional acts. Emphasis is placed on the role of contemporary thinkers in creating the ideological foundations of the revolutionary struggle. Their public appeals regarding the protection of the rights and freedoms of the population were favorably received in society and embodied in the struggle of the common people against the official authorities. Later, this struggle gave its results and led to the overthrow of the monarchical system and the establishment of democratic foundations of the country's governance. Emphasis is placed on the views of K. Trylovsky regarding the importance of introducing the positive experience of the struggle of the French people for their state in the process of national liberation struggles of the Ukrainian people for their freedom and independence.

Key words: Great French Revolution, Kyrylo Trilovskyi, national liberation movement, state formation, human rights.

Постановка проблеми. Творча спадщина Кирила Трильовського багата на численні публікації, наукові праці, повідомлення в газетах та журналах, матеріали народної творчості тощо. Окреме місце в доробку діяча займають його наукові розробки з українського та зарубіжного державотворення, де значна увага відводиться встановленню основних його етапів та особливостей. Досліджуючи важливі аспекти вітчизняного державотворення К. Трильовський значний інтерес проявляв і до відповідних процесів у інших країнах, позитивний досвід яких він пропонував використовувати у процесі українського народу за свої права і свободи.

Актуальність теми дослідження. Всебічне вивчення творчої спадщини К. Трильовського є надзвичайно необхідним і актуальним на сьогоднішній день. Аналіз праць дослідника, написаних у різні періоди його діяльності, дає можливість розкрити важливі аспекти вітчизняного та зарубіжного державо- і правотворення попередніх епох.

У цьому контексті творчий доробок ученого дозволяє не лише проаналізувати та усвідомити сутність державотворчих процесів минулого, але й належним чином використати їх позитивний досвід у процесі розбудови української держави на сучасному етапі.

Стан дослідження. Дана проблема була предметом зацікавлення таких дослідників, як: Т. Андрусяк, І. Андрухів, А. Бойчук, Л. Бойчук, І. Василик, І. Карпова, А. Кольбенко, І. Монолатій, А. Нагірняк, К. Науменко, М. Петрів, Ю. Плекан та інші.

Метою і задачею статті є висвітлення поглядів Кирила Трильовського на революційні події у Франції кінця XVIII ст. із зазначенням їх впливу на особливості французького державотворення у наступні роки.

Виклад основного матеріалу. Особливості французького державотворення викликали неабиякий дослідницький інтерес К. Трильовського. У його творчості чільне місце відведено важливим питанням досвіду боротьби французького народу за свої права і свободи, зокрема у ході революційних подій в державі у кінці XVIII ст. Досліджуючи дане питання, окрему увагу дослідник зосереджував на подіях, що призвели до пожвавлення демократичних процесів у країні та сприяли її розвитку у наступні роки. У праці «Про Велику Французку Революцію» [8] К. Трильовський піднімає актуальні питання боротьби населення за свої права, яка вилилась у повстання 14 липня 1789 року, що згодом переросло у масштабну революцію й спричинила у підсумку падіння монархічного режиму.

Дана праця містить ряд цікавих теоретичних висновків та ідей [2, с. 34]. У книзі комплексно висвітлено та проаналізовано основні історичні події та ідеї революції [3, с. 195]. Як зауважив з цього приводу Т. Андрусяк, у праці «розглянуто не тільки історичний перебіг подій, що передували революції, її розвиток та пізніший період аж до Віденського конгресу включно, але й розвиток державно-правових інституцій, правових та політичних ідей цього періоду. Щодо останнього, то особливий інтерес викликає розгляд проблеми прав людини» [1, с. 133]. Характерно, що у ході вивчення даного питання, автор особливу увагу звернув на розвиток державно-правових інституцій, правових і політичних ідей цього періоду, питання закріплення й розширення прав людини в період революції [7, с. 439].

Революцію дослідник вважав важливою не тільки з тієї причини що було скасовано централізовані монархічні порядки, але ще й з огляду на те, що запроваджено республіканські начала управління. Вона ліквідувала феодальні порядки, коли цісар чи король були власником усіх земель у державі і мав право наділяти землею шляхтичів, які, у свою чергу, були зобов'язані до військової та придворної служби. Селянське населення яке проживало у володіннях мусило відробляти обов'язкову данину. Вони були позбавлені будь-яких громадянських прав і зобов'язувались працювати виключно на користь своїх панів-шляхтичів, які мали по відношенню до них також і судові повноваження. У цьому зв'язку К. Трильовський наводить приклад «мандаторів» про яких, за твердженням автора, у населення доволі свіжа пам'ять і які були ще пережитком такого феодального права в Австрії, оскільки вони з мандату тобто з погодженням дідичем мали право виконувати над селянами судові функції [8, с. 3].

Феодальні порядки у Франції К. Трильовський уважав надзвичайно важким тягарем не тільки для селян, але й для міщанства, як біднішого так і багатшого, а також й інтелігенції, яка вийшла з цього стану. Він мав на увазі адвокатів, нотаріусів, лікарів, банкірів та інші категорії. Усіх тих хто не належав до шляхетського стану, тобто до привілейованого стану, або ж до категорії духовенства, як другої категорії – належали відповідно до третього стану, який у житті держави не мав жодних прав. Усіма правами володіли король шляхта і духовенство. Шляхта і духовенство фактично не сплачували жодних податків так як усі податки покладено на третій стан насамперед на бідні верстви населення серед якого було й селянство.

Дослідник зауважив, що французька держава мала величезні борги внаслідок довготривалих та неефективних військових дій, які проводив король Людовік XIV, а також внаслідок марнотратства та непродуманої політики його наступників. Очільники держави того часу своєю політикою все більше викликали невдоволення серед населення. Шляхта й духовенство своєю поведінкою та необдуманою політикою також спричиняли народний гнів [8, с. 4].

К. Трильовський акцентував, що духовенство у той час мало у своїй власності п'яту частину усіх ґрунтів у державі, що давало можливість отримувати близько 100 мільйонів франків доходу. Крім того десятина, яку сплачували селяни давала можливість заробити ще 23 мільйони доходу. За його підрахунками усіх світських священнослужителів було 68400 осіб, крім того, ще налічувалось 24000 ченців і 36000 черниць. Усі питання щодо їх утримання лягали на плечі бідного народу [8, с. 6].

Щодо шляхти, то дослідник встановив, що вона у часи революції становила близько 30 тисяч родин або близько 140 тисяч осіб. Вона жила виключно з праці селян, а сама відповідно уникала будь-якої роботи. Дуже часто шляхта була представлена у королівському дворі й служила у війську в офіцерському званні, що на той час було її важливим привілеєм. К. Трильовський відзначив, що чоловікам нешляхетського роду було дуже важко отримати звання офіцера, а за Людовіка XVI не можна було дослужиться навіть до рангу капітана. Характерно що шляхта була майже повністю звільнена від податків, а священнослужителі в окремих випадках воєнних дій мали обов'язок щодо сплати так званого добровільного податку. Тому цілком закономірно, що внаслідок таких безпорядків і поборів французька держава попала у величезні борги з яких довгий час ніяк не могла вибратись [8, с. 6].

Зазначені події спричинили до скликання у Версалі Генеральних штатів, які не скликалися у державі ще з 1614 року. До їх складу належали представники трьох станів, тобто від духовенства, шляхти і міщанства. Таким чином бідніші верстви населення були позбавлені права участі у державних справах.

Суперечка офіційної влади та представників французького народу не мала позитивних конструктивних результатів, а тому призвела до виявлення широкого народного гніву. Представники пригнічених верств населення спільно із деякими представниками шляхти вимагали прийняття конституції, де було б чітко встановлено повноваження усіх станів. Поступово хвиля народного невдоволення стала наскільки сильною, що король ініціював залучення військових формувань для оборони своєї влади [6, с. 15]. Французька армія в цей час концентрувалася біля Парижа і Версалю. Серед народу чітко лунали заклики до зброї і після заволодіння населенням складів зі зброєю було вирішено взяти штурмом Бастилію, яка знаходилась серед міста і була до того часу неприступною фортецею.

Слід зазначити що Бастилія являла собою спеціальну тюрму, яка призначалася здебільшого для політичних в'язнів. Туди потрапляли всі ті, хто публічно осуджував зловживання офіційної влади. Часто особи без суду і слідства попадали в тюрму, де могли знаходиться навіть більше 20 років. Таким чином 14 липня 1789 року озброєний народ захопив неприступну до того Бастилію [8, с. 7–8].

Отже, наведені вище події знаменували собою початок Великої французької революції, яка спричинила підняття широких верств населення на боротьбу за свої права та офіційно підняла на широкий загал насущні проблеми незаможних верств французького суспільства.

Раніше створений Народний Собор, який відстоював інтереси простого народу ліквідував усі шляхетські

та попівські привілеї. Одночасно було ліквідовано панщину і панські суди над селянами, а також право панів на полювання на чужих територіях. Паралельно було ліквідовано право десятини для священнослужителів, обов'язкову приналежність до цехових установ тощо. К. Трильовський наголосив, що такі зміни спричинили прийняття загальновідомої «Декларації прав людини і громадянина» [4], яка стала на ціле століття основою для подальших поступових державних конституцій і політичних програм [8, с. 8].

Детально аналізуючи прийняту Декларацію дослідник основну увагу зосередив на її положеннях щодо забезпечення прав людини [6, с. 15]. Документ проголошував, що люди з моменту народження є рівними у правах і мають право вільно ними користуватися. Метою будь-якого громадського руху є відстоювання природних прав людини, які пов'язані насамперед із свободою, власністю, безпекою і опором проти гніту. Верховним джерелом усякої влади є народ. Жодна установа і конкретна людина не можуть мати владу яка чітко не походить з того джерела. Свобода виявляється в тому, що кожному можна робити все те, що не приносить нікому шкоди, тобто реалізація природних прав людини не знає інших обмежень крім тих, які забезпечують співгромадянам можливість використання проголошених для усього населення прав [4, ст. 6]. Такі межі може встановити тільки закон. Зазначалося що Закон може заборонити тільки ті справи які приносять шкоду суспільству. Усі громадяни держави мають право брати участь у законодавстві особисто або через уповноважених представників. Закон має бути рівним для усіх. Усі громадяни держави є рівними у своїх правах тому вони повинні мати однаковий доступ до всіх публічних справ відповідно до своїх компетенцій [4, ст. 17].

Особливо дослідник відзначив норму про те, що нікого не можна звинуватити арештувати і тримати у в'язниці за винятком тих випадків котрі передбачає Закон і тільки відповідно у спосіб, який прописаний у законі [4, ст. 10]. При цьому вчений акцентував, що жодна особа не вважалася винною у вчиненні злочину до тих пір поки її вина не буде доказана в установленому порядку [8, с. 9].

У ході подій поступово Народний Собор переніс своє місце дислокації до Парижа. Одночасно створено народну гвардію, яка складалася з озброєних багатих міщан, яка повинна була охороняти виборені народні права і свободи. Народний Собор ініціював громадянську присягу що буде вірний закону, королю, народу й Конституції, яку у Перші роки після здобуття Бастилії виголосило близько 400 тисяч громадян.

3 вересня 1791 року Народний Собор ухвалив нову Конституцію, яка складалася з вступної частини і семи розділів, кожний з яких поділявся на глави і відділи [5, с. 147]. Конституція формально проголосила свободу совісті, право на збори, право на скарги й петиції до уряду тощо. Проте вона не давала жодних гарантій на їх здійснення [6, с. 16]. Основний закон проголошував, що право видання законів знаходилось виключно у юрисдикції Народного Собору, який обирався виключно платниками податків. Було дотримано свободу промислу і преси, забезпечено особисті свободи громадян. Король ухвалив Конституцію і Народний Собор постановив, що жоден член діючого Народного Собору не може бути членом наступного собору. Після виборів новий Народний Собор був представлений обраними представниками чисельністю 745 депутатів, які відображали інтереси широких верств населення [8, с. 12].

При характеристиці Французької революції К. Трильовським доволі обґрунтованим вважаємо твердження дослідника про те, що вона вибухнула не тільки під впливом народного гніту і зловживань зі сторони офіційної влади, але й тому, що її ідеологічні підвалини заклали провідні тогочасні французькі мислителі. Саме у їхніх працях чітко простежується ідея відстоювання прав і свобод простого народу та рішучої боротьби проти існуючого ладу. За словами К. Трильовського, вони «викликали своїми письмами революцію в людських мозгах, виказуючи кривди і нестійність істнуючого федерального ладу» [8, с. 12]. Проводячи паралелі із тогочасними подіями по відношенню до його сучасності дослідник зауважив, що просте українське населення Галичини, яке об'єдналося на основі радикальних ідей, у створену М. Драгомановим радикальну партію, було першим, хто публічно виступив проти служби на користь панів та окремих категорій священнослужителів [8, с. 21].

Закликаючи використовувати набутий досвід французької держави для здобуття власної незалежності К. Трильовський зазначив: «та пора се велика єсть і коли всї поступові наші люди, а особенно наша поступова молодїж гімназияльна і академічна візьмесь завзято до дїла і зрозуміє, як велика відвічальність лежить на нїй перед будучими поколїнями – то заповіти Драгоманова можуть єще бути здійснені і ми докажем сего, чого не змогла доказати навіть велика французька революція:

Покажемо сьвітови, що цїпко з'органїзоване, поступове, антиклєрикальне мужицтво, готове за свої ідеали і голову положити!» [8, с. 22].

Висновки. Питання французького державотворення викликали неабиякий дослідницький інтерес ученого. Аналізуючи досвід визвольної боротьби французького народу у кінці XVIII ст. дослідник окрему увагу приділив подіям Великої французької революції, яка, у підсумку, призвела до падіння монархічного режиму та встановлення демократичних основ в управлінні країною. Позитивний досвід такої боротьби він вважав цінним для українського національного державотворення та пропонував його застосування у ході боротьби за незалежну українську державу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрусяк Т. Правові погляди Кирила Трильовського. *Вісник Львівського університету. Серія: юридична*. 2000. Випуск 35. С. 125–134.
2. Бойчук А. Політико-правові погляди Кирила Трильовського. *Вісник Одеського національного університету*. *Правознавство*. 2009. Том 14. Вип. 9. С. 29–36.
3. Бойчук Л. Публіцистична діяльність Кирила Трильовського. *Вісник Прикарпатського університету.* Історія. 2011. Вип. 20. С. 191–197.
4. Декларація прав людини і громадянина. Конституційний Акт 1793 р. URL: http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1793%20(06)%2024.dekl.prav.php (дата звернення: 05.09.2022).
5. Кольбенко А. Передумови прийняття, зміст та значення першої конституції Франції 1791 р. *Вісник Львівського університету*. *Серія юридична*. 2015. Випуск 61. С. 146–150.
6. Матвєєва Т. О. Французька революція 1789-1794 років. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 1. С. 14–17.
7. Петрів М. Й. Українські адвокати: державні, громадські, політичні та культурноосвітні діячі кінця XIX – першої половини XX ст. Кн. 1. Київ: Вид-во «ЮСТІНІАН», 2014. 544 с.
8. Трильовський К. Про велику Французку Революцію. Вінніпег: Накладом «Канадийского Фармера», б. р. 24 с.

УДК 327.5:911.3]:316.776.23
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/2

ІНСТИТУАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОТИБОРСТВА (1991–2021 РР.)

INSTITUTIONALIZATION IN UKRAINE OF SCIENTIFIC AND PRACTICAL RESEARCH OF THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF INFORMATION WARFARE

Вєдєнєєв Д.В., д.і.н.,
головний науковий співробітник
Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України

Семенюк О.Г., д.ю.н.,
перший заступник керівника
Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України

Дослідницькою метою статті виступає вивчення інституалізації й структурно-функціонального устрою національного дослідницького поля організаційно-правових аспектів інформаційного протиборства. Йдеться, що в Україні з 1991 р. розроблено й імплементовано в практику оборонно-безпекового будівництва концептуальні засади та нормативно-правову базу захисту інформаційної безпеки та діяльності вітчизняних сил інформаційного протиборства. Створено багаторівневу (міжвідомчу) систему державних органів із забезпечення інформаційної безпеки та ведення інформаційно-психологічної боротьби як складової захисту національної безпеки.

Зазначається, що в Україні склалася розгалужена мережа науково-дослідних, науково-педагогічних, аналітичних установ (або окремих спеціалізованих підрозділів в їх складі) із вивчення спектру проблем, пов'язаних із сучасним інформаційним протиборством та інформаційною безпекою. Досліджується наукова спеціалізація, провідні напрями дослідницької роботи та основні наукові результати діяльності з вивчення проблематики інформаційного протиборства науково-дослідних установ та підрозділів в системі МО, Збройних Сил, СБ України, Національної гвардії України.

На думку авторів, перспективним є наукове дослідження проблематики інформаційного протиборства та мистецтва проведення спеціальних інформаційних (психологічних операцій). Констатуєтеся посилення їх міждисциплінарної спрямованості, необхідність урахування тих загрозливих якісних тактико-технологічних явищ, котрі заявили про себе за умов глобалізації та цифровізації. Висловлюється думка про доцільність розробки загальнодержавного концептуального документу із визначення засад, державного механізму (з обов'язковим аналітико-дослідницьким компонентом та відповідними спеціалізованими структурами), форм і методів захисту саме гуманітарно-духовної сфери буття держави і суспільства.

Ключові слова: національна безпека, інформаційна безпека, інформаційне протиборство, правова наука, безпекознавство, вища освіта.

The research goal of the article is to study the institutionalization and structural-functional organization of the national research field of organizational and legal aspects of information warfare. It is said that in Ukraine, since 1991, the conceptual principles and legal framework for the protection of information security and the activities of domestic information countermeasures have been developed and implemented in the practice of defense and security construction. A multi-level (interagency) system of state bodies has been created to ensure information security and conduct information and psychological warfare as a component of national security protection.

It is noted that Ukraine has developed an extensive network of scientific-research, scientific-pedagogical, analytical institutions (or individual specialized divisions within them) for studying the spectrum of problems related to modern information warfare and information security. The scientific specialization, leading directions of research work and the main scientific results of the study of the problems of information warfare of research institutions and units in the system of the Ministry of Defense, the Armed Forces, the Security Service of Ukraine, and the National Guard of Ukraine are studied.

According to the authors, a scientific study of the problems of information struggle and the art of conducting special information (psychological operations) is promising. There is a strengthening of their interdisciplinary orientation, the need to take into account those threatening qualitative tactical-technological phenomena that have declared themselves under the conditions of globalization and digitalization. An opinion is expressed about the expediency of developing a national conceptual document to define the foundations, state mechanism (with a mandatory analytical and research component and relevant specialized structures), forms and methods of protection of the humanitarian and spiritual sphere of the state and society.

Key words: national security, information security, information warfare, legal science, security science, higher education.

Постановка проблеми. У сучасному світі неухильно зростає значення фактору інформаційно-психологічного протиборства, яке набуло статусу однієї із провідних сутнісних складових неконвенційних (гібридних) війн. Застосування інформаційних та психоментальних важелів впливу, витончених інформаційно-гуманітарних технологій несе загрозу глибинної деформації не тільки політичної, а й культурної сфери, переформатування культурно-цивілізаційного вектору розвитку та інституційних матриць соціально-політичного ладу.

В Україні з 1991 р. імплементовано в практику оборонно-безпекового будівництва нормативно-правову базу захисту інформаційної безпеки, створено багаторівневу систему державних органів та структур із забезпечення інформаційної безпеки та ведення інформаційно-психологічної боротьби як складової захисту державного суверенітету й національної безпеки [див. докладніше: 1–4]. Одночасно в Україні склалася розгалужена мережа науково-дослідних, науково-педагогічних, аналітичних установ (або окремих спеціалізованих підрозділів в їх складі) із вивчення спектру проблем, пов'язаних із сучасним інформаційним протиборством та інформаційною безпекою.

Мета статті. Дослідити інституалізацію й структурно-функціональний устрій національного дослідницького поля організаційно-правових аспектів інформаційного протиборства.

Виклад основного матеріалу. Серед установ, котрі є лідерами подібних досліджень, слід, передовсім, назвати створений у 1992 р. *Національний інститут стратегічних досліджень* (НІСД), котрий є базовою науково-дослідною установою науково-аналітичного супроводження діяльності Президента України, Ради національної безпеки і оборони України. Відповідно до Статуту НІСД, затвердженого Указом Президента України від 7 жовтня 2019 р. № 737, до пріоритетних завдань установи віднесене «наукове обґрунтування, аналіз та оцінка про-

блем і перспектив сталого розвитку України, проблем її національної безпеки, розробка науково обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення, наукове супроводження здійснення Президентом України, Радою національної безпеки і оборони України повноважень у сфері забезпечення національної безпеки України». Крім того, «Доктрина інформаційної безпеки України» поклала на НІСД «забезпечення науково-аналітичного та експертного супроводження процесу формування і реалізації державної інформаційної політики».

Активно ведуться профільні дослідження інформаційно-кібернетичної та інформаційно-гуманітарної безпеки, теоретичних аспектів (у т.ч. – в рамках дослідження новітньої неконвенційної конфліктності) співробітниками Центру безпекових досліджень (*відділ інформаційної безпеки та кібербезпеки*), а також відділу нових викликів Центру зовнішньополітичних досліджень. Науковці зосереджуються на тематиці теорії сучасного інформаційного суспільства, проблемах державної інформаційної політики, розвитку системи стратегічної комунікації, протидії дезінформації тощо [5–6].

Властиво, що основний комплекс наукових та науково-педагогічних установ з проблематики інформаційного протиборства, захисту особового складу від негативних інформаційно-психологічних впливів та морально-психологічного забезпечення військ зосередився у системі Міністерства оборони (МО) та Збройних Сил (ЗС) України. Зокрема, йдеться про *Центральний НДІ ЗС України* (провідна наукова установа ЗС України, створена у лютому 1992 р.), котрий вивчає проблеми воєнної політики та стратегії, розвитку інформаційних технологій та впровадження проектів інформатизації, воєнної економіки, військової освіти та науки, військового законодавства [7].

Дослідження з проблем стратегічних комунікацій здійснював у визначений період *навчально-науковий центр стратегічних комунікацій у сфері забезпечення національної безпеки та оборони* Національного університету оборони України. У межах реалізації «Дорожньої карти Партнерства у сфері стратегічних комунікацій» між РНБО України та Міжнародним секретаріатом НАТО (котра, зокрема, передбачала запровадження в освітній процес вищих військових навчальних закладів тематики стратегічних комунікацій), Річних національних програм під егідою Комісії Україна-НАТО, у структурі Національного університету оборони (НУО) створили (кінець 2018 р.) навчально-науковий центр стратегічних комунікацій у сфері забезпечення національної безпеки та оборони (у складі центру діяла і кафедра стратегічних комунікацій).

Підрозділ спеціалізувався на підготовці:

– та підвищенні кваліфікації військовослужбовців, цивільного персоналу структур сектору безпеки і оборони держави з питань стратегічних комунікацій (зокрема, проводилися заняття зі стратегічних комунікацій на всіх рівнях вищої військової освіти – тактичному, оперативному, стратегічному; станом на лютий 2022 р. відбулося підвищення кваліфікації 4000 військовослужбовців та працівників ЗС України);

– проведенні навчальних курсів у рамках проєктів оборонної реформи «Стратегічні комунікації» та «Демократичний цивільний контроль»;

– організації тренінгів зі стратегічних комунікацій на замовлення Апарату РНБО України, військових формувань і спецслужб України;

випуску науково-публіцистичного видання STRATCOM як платформи для обміну досвідом фахівців зі стратегічних комунікацій.

– проведенні наукових досліджень, організації Міжнародної науково-практичної конференції «Стратегічні комунікації у сфері забезпечення національної безпеки та оборони: проблеми, досвід, перспективи» [8–9].

Центр воєнно-стратегічних досліджень (ЦВСД) НУО України (створений 30 квітня 2008 р.) серед пріоритетної тематики вивчає різноманітні технічні й гуманітарно-технологічні аспекти інформаційно-психологічного прротиборства. Питання інформаційної безпеки широко висвітлюються на сторінках фахового видання «Збірник наукових праць» ЦВСД [10].

Прикметно, що в НУО України здійснювалася підготовка кадрів за спеціалізаціями інформаційно-аналітичне забезпечення органів військового управління та управління інформаційною безпекою у Збройних Силах. Напрямок підготовки кадрів та дослідження проблем інформаційної боротьби бере свій початок з кафедри інформаційної боротьби Національної академії оборони України, яка була створена у 2001 році. З 2002 р. кафедра розгорнула підготовку фахівців для вищої ланки керівництва Збройних Сил України та інших військових формувань, державних службовців, фахівців оперативно-тактичного рівня, науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації – кандидатів і докторів наук усіх спеціальностей та спеціалізацій з питань інформаційної боротьби.

Нині провідним осередком дослідження проблем інформаційного протиборства та інформаційної безпеки у воєнній сфері стала *кафедра застосування інформаційних технологій та інформаційної безпеки* Інституту забезпечення військ (сил) та інформаційних технологій НУО України. Свого часу (2007 р., у зв'язку з реорганізацією Національної академії оборони України) кафедру ввели до складу Інституту державного військового управління Національного університету оборони України. З липня 2012 р. напрямок інформаційної боротьби передали для викладання кафедрі застосування інформаційних технологій та інформаційної безпеки, де на той час працювали 5 докторів та 4 кандидати технічних наук. До провідних функцій Інституту віднесена науково-педагогічна діяльність за напрямом інформаційних технологій, інформаційної та кібербезпеки (у 2023 р. в НУО розпочав роботу спеціалізований Інститут інформаційно-комунікаційних технологій та кібероборони [11]).

З 2013 р. розпочався набір для підготовки фахівців оперативно-тактичного рівня за спеціальністю «Управління інформаційною безпекою у Збройних Силах України», що перетворило згадану кафедру у провідний підрозділ НУО України з питань організації, розвитку та вдосконалення системи інформаційної безпеки у Збройних Силах України. Крім того, згаданий Інститут має науково-дослідну лабораторію проблем інформаційних технологій. Зазначимо, що НУО України спільними зусиллями науковців дослідницьких підрозділів та профільних кафедр реалізує довгострокові НДР з тематики інформаційного протиборства та забезпечення захисту морально-психологічної сфери ЗС України.

У складі Гуманітарного інституту НУО України діє *кафедра морально-психологічного забезпечення діяльності військ (сил),* чия науково-педагогічна робота, зокрема, зосереджена на проблематиці інформаційно-пропагандистського забезпечення військ (сил), підготовці фахівців оперативно-тактичного рівня зі ступенем вищої освіти «магістр» за спеціальністю 254 Забезпечення військ (сил), спеціалізаціями: організація морально-психологічного забезпечення військ (сил); інформаційно-пропагандистське забезпечення військ (сил) та ідеологічна робота у військах. На кафедрі щорічно проводиться науковий семінар, присвячений питанням морально-психологічного забезпечення діяльності військ (сил), а до спектру наукових співробітників відносяться, зокрема, і соціогуманітарні основи теорії і практики захисту військ (сил) від негативного інформаційно-психологічного впливу [12]).

Кафедра Десантно-штурмових військ і Сил спеціальних операцій (ССО, навчально-науковий компонент по лінії ССО введений на кафедрі з березня 2014 р.) Командно-штабного інституту застосування військ (сил) НУО України та її науково-дослідна лабораторія дослі-

джують, зокрема, досвід організації та діяльності частин ІПсО збройних сил зарубіжних держав та їх ССО, розвиток сил і засобів інформаційного протиборства як складової (з 2016 р.) ССО ЗС України, зокрема – питання бойового застосування частин ІПсО у рамках комплексних операцій частин і підрозділів спеціального призначення, перспективної моделі організації сил і засобів ІПсО ССО ЗС України [див.: 13–14]).

Поряд з цим, особливе місце у системі підготовки військових кадрів та проведенні фахових досліджень у галузі інформаційного протиборства посідають окремі вищі військово-навчальні заклади (чиї випускники становлять основу офіцерських кадрів частин інформаційного протиборства технічного й військово-гуманітарного спрямування в ЗС України) та їх науково-дослідні підрозділи.

Наукова школа з проблем інформаційного протиборства, теорії і практики кібернетичної безпеки держави склалася у *Житомирському військовому інституті (ЖВІ) імені С. П. Корольова*, який готує фахівців розвідки, інформаційної безпеки, радіоелектронної боротьби, інформаційно-телекомунікаційних систем, захисту інформації, застосування безпілотних авіаційних комплексів для ЗС України, інших міністерств та відомств. У ЖВІ діють факультет охорони державної таємниці та інформаційного протиборства**,** *кафедра інформаційної боротьби*, яка здійснює підготовку військових фахівців для частин ІПсО Сил спеціальних операції Збройних Сил України, кафедра захисту інформації та кібербезпеки *факультету охорони державної таємниці та інформаційного протиборства*, а також науково-дослідний відділ інформаційної та кібернетичної безпеки наукового центру [15]).

Плідні дослідження з актуальних питань таких неодмінних складових сучасного неконвенційного протиборства як інформаційно-психологічне протиборство у військовій сфері, у сфері кібербезпеки, прогнозування розвитку небезпек, пов'язаних з кіберзагрозами та кіберпростором, а також щодо інформаційно-аналітичного забезпечення інформаційно-психологічної протидії ЗС України здійснюються науково-дослідним центром (НДЦ) та *кафедрою зарубіжної воєнної інформації військового гуманітарне-лінгвістичного факультету Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка* (ВІ КНУ).

Випускники згаданої кафедри посідають посади офіцерів аналітичних підрозділів, підрозділів ІПсО ЗС України, засобів масової комунікації, референтів-перекладачів, кореспондентів друкованих та електронних засобів масової інформації в органах військового управління, військових частинах, закладах та установах Збройних Сил України. Серед дослідницьких пріоритетів кафедр згаданого факультету ВІ КНУ – проблеми інформаційної безпеки та інформаційно-психологічного протиборства. Працює і відділ наукових досліджень, методологічних розробок та високих технологій, серед напрямів досліджень якого – дослідження та розробка нетрадиційних методів інформаційної боротьби, захисту інформації [16]).

Визнаним навчально-науковим осередком з проблем інформаційної та кібернетичної безпеки є *Інститут спеціального зв'язку та захисту інформації* НТУ «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» (зокрема, його спеціальна кафедра № 1 з підготовки фахівців з кібербезпеки, діє і профільний науковий підрозділ). Високий рівень профільних досліджень забезпечують 15 докторів наук та 51 кандидатів наук. На базі Інституту виходять друком збірник «Information Technology and Security» («Інформаційні технології та безпека») та збірник «Спеціальні телекомунікаційні системи та захист інформації» [17].

В *Національній академії Служби безпеки України,* у межах здійснення фундаментальних та прикладних наукових досліджень із проблем оперативно-службової діяльності СБ України, проблеми гібридної конфліктності, широкий спектр новітніх загроз в інформаційній та кібернетичній сферах, проблеми забезпечення інформаційної безпеки держави досліджують фахівці *Навчально-наукового інституту інформаційної безпеки* (ННІ ІБ), наукової лабораторії № 2 науково-організаційного центру та інших підрозділів. Вивчаються проблеми контррозвідувальної протидії гібридним загрозам, форми, методи і засоби виявлення, оцінювання і прогнозування загроз інформаційній безпеці України, досліджуються методи й засоби забезпечення інформаційно-психологічної безпеки людини, суспільства, держави, організаційно-правові та технічні питання протидії кіберзлочинності, організаційно-правового захисту інформації.

Якісним науково-організаційним етапом стала організація в НА СБУ (на базі створеного ще у 2004 р. ННІ ІБ) у серпні 2021 р. ***Навчально-наукового інституту інформаційної безпеки та стратегічних комунікацій***. Оригінальну структуру закладу утворюють *центри – кібербезпеки та стратегічних комунікацій.* Окрім кафедр (ведеться підготовка спеціалістів за фахом 256.04 Національна безпека – забезпечення державної безпеки в інформаційній сфері), функціонують *наукові лабораторії з протидії кіберзагрозам та проактивного забезпечення страткому*. З метою посилення спроможностей національної системи кібербезпеки, в інституті створені науково-дослідний центр та нова кафедра кібербезпеки, розроблено освітньо-професійні програми із спеціальності 125 – кібербезпека для підготовки студентів [18–19]. У листопаді 2016 р. в НА СБУ започаткували навчальний курс зі стратегічних комунікацій для співробітників СБ України.

НА СБУ (спільно з Науково-дослідним інститутом інформатики і права Національної академії правових наук України та Інститутом модернізації змісту освіти Міністерства освіти і науки України) провела 12 науково-практичних конференцій з магістральних проблем захисту інформаційної безпеки, котрі акумулюють сучасні міжвідомчі науково-аналітичні підходи до забезпечення національних інтересів України в інформаційній сфері. Конференція перетворилася на визнану науково-практичну платформу обміну дослідницькими доробками з актуальних проблем і шляхів забезпечення інформаційної безпеки та захисту інформаційного простору України, формування системи забезпечення кібербезпеки держави, удосконалення законодавства у сфері охорони державної таємниці та службової інформації. 25 листопада 2022 р. в НА СБУ пройшла І Міжнародна науково-практична конференція «Практика стратегічних комунікацій в умовах війни».

В *Національній академії Національної гвардії України* (НГУ) Науково-дослідний центр та його *науково-дослідна лабораторія морально-психологічного супроводження службово-бойової діяльності НГУ* вивчає, зокрема, проблеми розроблення та вдосконалення системи психологічної підготовки військовослужбовців НГУ до виконання службово-бойових завдань у звичайних та екстремальних умовах з урахуванням специфіки діяльності підрозділів та військових частин НГУ, а досягнуті наукової результати використовуються у навчальному процесі створеної у 2019 р. *кафедри філології, перекладу та стратегічних комунікацій* факультету № 4 (гуманітарного, існує з 2006 р.), що здійснює підготовку офіцерів за спеціальністю «філологія» та освітньо-професійною програмою «Військовий переклад та основи стратегічних комунікацій» [20].

Що стосується розвитку перспективних інформаційно-безпекових досліджень у цивільному секторі вітчизняної науки, то тут помітну роль відіграє Державна установа «Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України» (ДНУ ІІБП НАПрН України), створений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2021 р. № 85-р як правонаступник заснованого у 2001 р. НДІ інформатики і права Національної академії правових наук України. Головною місією закладу

визначено «наукове і правове забезпечення модернізації суспільних відносин, визначення пріоритетних напрямів досліджень і розвитку законодавства в інформаційній сфері, у сфері цифрової трансформації та сфері національної безпеки і оборони України» [21].

При ДНУ ІІБП для розвитку наукових шкіл та інноваційних напрямів досліджень функціонують (на громадських засадах) центри, у т.ч. – *військового права та інформаційно-правових проблем воєнної безпеки* та *правового забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки.* Серед пріоритетних наукових напрямів закладу – формування пропозицій та участь у реалізації державної політики з питань проведення наукових досліджень і розробок в галузі інформаційної, кібернетичної та міжнародної безпеки, а також розвиток наукової школи з «Правового забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки». Проблеми правового регулювання сфери інформаційної безпеки посідають помітне місце у тематиці науково-дослідних розробок установи [22] та тематиці монографічних досліджень [див. наприклад: 23–25].

Серед спеціалізованих навчальних закладів цивільної сфери доцільно, передовсім, назвати *Державний університет телекомунікацій* (ДУТ), який позиціонується як «провідний профільний заклад вищої освіти у галузях телекомунікацій та інформаційних технологій». Видається науково-технічний журнал «Сучасний захист інформації». У складі ДУТ працюють *Навчально-науковий інститут захисту інформації, кафедра інформаційної та кібернетичної безпеки, кафедра управління інформаційною та кібернетичною безпекою, а також НДІ безпеки інформаційних ресурсів* [26].

Висновки. Проведене нами дослідження дозволяє рекомендувати створення науково-аналітичного координаційного органу із моніторингу, дослідження (узагальнення) новітніх наукових та технологічних розробок у сфері інформаційного протиборства, світового досвіду їх застосування з метою підготовки практично значущих рекомендацій для профільних органів управління сектору безпеки і оборони України. З урахуванням світового досвіду (передовсім – розробок центрів передового досвіду НАТО) [див.: 27]), доробків спеціалізованих науково-дослідних установ з вивчення проблем інформаційно-психологічного протиборства й кібербезпеки в контексті інноваційних особливостей війн «шостого покоління» та неконвенційної (гібридної) конфліктності, перспективною видається підготовка новітніх науково-практичних досліджень з метою посилення наукового забезпечення функціонування загальнодержавної системи забезпечення інформаційної безпеки.

З погляду перспективи наукового дослідження та аналітичних розробок проблематики інформаційного протиборства та мистецтва проведення спеціальних інформаційних (психологічних операцій), доцільно констатувати посилення їх міждисциплінарної спрямованості, а також необхідність урахування тих загрозливих якісних тактико-технологічних змін (явищ), котрі заявили про себе за умов глобалізації та цифровізації. Враховуючи наявність розвинутих «арсеналів» засобів соціопсихологічної інженерії, організаційної та когнітивно-ментальної зброї, висловимо думку про доцільність розробки загальнодержавного доктринального (концептуального) документу із визначення засад, державного механізму (з обов'язковим аналітико-дослідницьким компонентом та відповідними спеціалізованими структурами), форм і методів захисту саме гуманітарно-духовної сфери буття держави і суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Національна безпека в умовах інформаційних та гібридних війн : монографія / авт. кол. : В. Куйбіда, В. Бебик, М. Дмитренко та ін.; за заг. ред. В. Куйбіди і В. Бебика. К.: НАДУ, 2019. 384 с.
2. Інформаційні виклики гібридної війни: контент, канали, механізми протидії : аналіт. доп. / за заг. ред. А. Баровської. К. : НІСД, 2016.109 с.
3. Левченко О. В., Міхєєв Ю.І. Інформаційні загрози як різновид воєнних загроз державі. *Наука і техніка Повітряних Сил Збройних Сил України.* 2018. № 3. С. 14–19.
4. Вєдєнєєв Д.В., Семенюк О.Г. Розвиток в Україні науково-концептуальних та організаційно-функціональних засад протидії інформаційно-психологічній зброї як знаряддю гібридної конфліктності. Монографія. К.: ДП «Інфотек», 2022. 256 с.
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України». Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. URL: https://www.president.gov.ua/documents/472017-21374
6. Комплекс аналітичних матеріалів НІСД «Інформаційна політика» URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/informaciyna-politika.
7. Офіційний сайт ЦНДІ: URL: https://crsi.mil.gov.ua/
8. Про затвердження Концепції стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних Сил України. Наказ Міністра оборони України від 22 листопада 2017 р. № 612. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0612322-17#Text
9. Стратегічні комунікації є ефективним механізмом протидії гібридній війні… URL: https://armyinform.com.ua/2022/02/14/strategichni-komunikacziyi-ye-efektyvnym-mehanizmom-protydiyi-gibrydnij-vijni-yaku-vede-rosiya-proty-ukrayiny-olga-salnikova/
10. Центр воєнно-стратегічних досліджень URL: https://nuou.org.ua/nauka/npub/zcvsd/
11. Інститут інформаційно-комунікаційних технологій та кібероборони URL:https://nuou.org.ua/u/stru/insti/iiktk.html
12. Кафедра морально-психологічного забезпечення діяльності військ (сил). URL: https://nuou.org.ua/u/stru/insti/gi/kaf-mpz.html
13. Кафедра Десантно-штурмових військ і Сил спеціальних операцій. URL: https://nuou.org.ua/u/stru/insti/ksi/kaf-vdv.html
14. Перспективи, проблеми розвитку та застосування Сил спеціальних операцій Збройних Сил України. Тези науково-практичного семінару (25 листопада 2021 року). К.: НУО України імені Івана Черняховського, 2021. 82 с.
15. Житомирський військовий інституті імені С.П.Корольова. URL: https://www.zvir.zt.ua/about-us/fakulteti/fakultet-okhorony-derzhavnoi-taiemnytsi-ta-informatsiinoho-protyborstva
16. Військовий гуманітарно-лінгвістичний факультет. URL: http://mil-study.univ.kiev.ua/home/struktura?id=83
17. Інститут спеціального зв'язку та захисту інформації. URL: https://kpi.ua/iszzi
18. Навчально-науковий інститут інформаційної безпеки та стратегічних комунікацій. URL: https://academy.ssu.gov.ua/ua/45-navchalno-naukoviy-institut-informaciynoi-bezpeki-struktura
19. Богуш В.М., Бровко В.Д., Мамченко С.М. Підготовка фахівців з кібербезпеки в межах спеціальності 256 національна безпека (забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері та кіберпросторі). *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 26 березня 2021 р.).* Київ: НА СБУ, 2021. С. 12–14.
20. Науково-дослідний центр. URL: http://nangu.edu.ua/about/naukovo-doslidnij-centr
21. Державна установа «Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України». URL: http://ippi.org.ua/
22. «Державно-правові проблеми інформаційної безпеки людини і суспільства в умовах інтеграції України у світовий інформаційний простір» (НДР на замовлення НАПрН України, 2012–2016 рр., № державної реєстрації 0112U002073).
23. Золотар О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика. Монографія. Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 446 с.
24. Ткачук Т.Ю. Забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України: правовий вимір. Монографія. К. : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 411 с.
25. Уханова Н. С. Проблеми протидії негативним інформаційним впливам та захисту інформаційної безпеки людини і суспільства: монографія. Київ-Одеса : Фенікс, 2022. 120 с.
26. Положення про НДІ безпеки інформаційних ресурсів. URL: https://dut.edu.ua/uploads/p_65_51788033.pdf
27. Вєдєнєєв Д.В., Семенюк О. Г. Система державних установ з розробки теорії протидії гібридним загрозам у країнах ЄС і НАТО. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 6. С. 56–59.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/3

ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ У МІЖНАРОДНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТАХ: ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ

THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT IN INTERNATIONAL LEGAL ACTS: PECULIARITIES OF REGULATION AND IMPLEMENTATION

Грищенко Є.І., аспірант кафедри теорії,
історії держави і права та філософії права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню особливостей міжнародного правового регулювання права на свободу пересування та деяких проблем його реалізації. Проаналізовано елементи, з яких складається зміст свободи пересування: в'їзд, виїзд та внутрішнє переміщення. Виявлено, що право на свободу переміщення є базовим правом, на основі якого покладаються більшість інших особистих прав, воно не обмежується суто питанням руху, але й питаннями економіки, політики, соціальних цінностей та виплат. Обґрунтовано, що право на свободу пересування є не просто особистим правом, а системоформуючим правом, навколо якого відбувались інтеграційні процеси і формувалась європейська спільнота, заснована на широких можливостях мобільності. Право на свободу пересування є символом відкритих кордонів та свободи особистості як такої. Без цього права неможливо уявити сучасні правові системи та міжнародну комунікацію.

Автором виявлено, що сучасне розуміння свободи пересування трактує її як багатовимірне явище не лише в контексті географії чи суб'єктної сторони, а й інших явищ та процесів, що є супутніми, але при цьому не менш важливими. Вищим ступенем розгортання свободи пересування є проголошення та закріплення факту відсутності кордонів для руху людей, товарів, послуг, капіталу, що дозволяє повністю реалізувати ліберальні принципи щодо цього права.

Автором з'ясовано, що законодавчі тенденції щодо реалізації права на свободу пересування як внутрішнього, так і зовнішнього є максимальне спрощення дозвільних бюрократичних процедур, оскільки як уже згадувалось цінність складає не просто право на пересування, а саме свобода пересування, відтак акцент робиться на широких індивідуальних можливостях людини, які можуть ускладнюватись не виправданими бюрократичними процедурами. Важливою проблемою для реалізації свободи пересування є захист від примусового переміщення, право не бути переміщеним. Право особи не бути переміщеним відповідає умовам для надання їй необхідного статусу, пов'язаного із гарантованими правами. Крім того, це відображає важливі соціальні цінності міжнародного права.

Ключові слова: право, права людини, свобода, принципи, свобода пересування, міжнародний досвід, міжнародний нормативний акт.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the international legal regulation of the right to freedom of movement and some issues of its implementation. The components that make up the meaning of freedom of movement are analyzed: entry, exit and internal movement. It has been found that the right to freedom of movement is a basic right on which most other personal rights are based, it is not limited purely to the issue of movement, but also to issues of economics, politics, social values and benefits. The article substantiates that the right to freedom of movement is not just a personal right, but a system-forming right around which integration processes took place and the European community was formed based on wide opportunities for mobility. The right to freedom of movement is a symbol of open state borders and individual freedom. Without this right it is impossible to imagine modern legal systems and international communication.

The author found that the modern understanding of freedom of movement interprets it as a multidimensional phenomenon not only in the context of geography or the subject side, but also other phenomena and processes that are concomitant but at the same time no less important. The highest degree of deployment of freedom of movement is the declaration and consolidation of the fact of the absence of borders for the movement of people, goods, services, and capital which allows the full realization of liberal principles regarding this right.

The author found out that legislative trends regarding the realization of the right to freedom of movement, both internal and external, are the maximum simplification of permitting bureaucratic procedures, since, as already mentioned, the value is not just the right to movement, but freedom of movement, so the emphasis is on broad individual human capabilities, which may be complicated by unjustified bureaucratic procedures. An important issue for the realization of freedom of movement is the protection against forced displacement, the right not to be displaced. A person's right not to be displaced meets the conditions for granting him the necessary status associated with guaranteed rights. In addition, it reflects important social values of international law.

Key words: law, human rights, freedom, principles, freedom of movement, international experience, international normative act.

Право на свободу пересування є фундаментальним системоформуючим правом, що стоїть біля витоків правових цінностей сучасної західної цивілізації. Кожен період історії ставить свої виклики пере цим правом, не є виключенням і сучасність. Свобода пересування та особливості її реалізації завжди стояла на пересіченні економічних можливостей держави, принципу недискримінації, суверенітету та гуманітарних цінностей. Реалізація одного принципу може обмежувати інший, а тому виникає потреба у розумному балансі. Дослідження міжнародного нормативно-правового досвіду регулювання та реалізації права на свободу пересування дасть можливість краще зрозуміти у якому напрямку має рухатись вітчизняна законодавча практика на шляху до міжнародної інтеграції. Метою цієї статті є аналіз особливостей міжнародного-правового регулювання свободи пересування у міжнародних нормативно-правових актах.

Отже, право на свободу пересування регулюється наступними міжнародними нормативно-правовими актами:

– ст. 13 Загальної декларації прав людини: «1. Кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави. 2. Кожна людина має право покинути будь-яку країну, включаючи й свою власну, і повертатися у свою країну» [1];

– ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: «1. Кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання. 2. Кожна людина має право покидати будь-яку країну, включаючи свою власну. 3. Згадані вище права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті. 4. Ніхто не може бути свавільно позбавлений права на в'їзд у свою власну країну» [2];

– ст. 15 (4) Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: «Держави-сторони надають чоловікам і жінкам однакові права щодо законодавства, яке стосується пересування осіб і свободи вибору місця проживання та фактичного місцеперебування» [3];

– ст. 5 (d) (i) Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: «Держави-учасниці зобов'язуються заборонити і ліквідувати расову дискримінацію в усіх її формах і забезпечити рівноправність кожної людини перед законом, без розрізнення раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, особливо щодо здійснення таких прав: права на свободу пересування і проживання в межах держави» [4];

– ст. 18 Конвенції про права інвалідів: «Держави-учасниці визнають права осіб з інвалідністю на свободу пересування, на свободу вибору місця проживання та на громадянство нарівні з іншими» [5];

– ст. 22 Американської конвенції з прав людини: «1. Кожен, хто законно перебуває на території держави-учасниці, має право пересуватися нею, обирати місце проживання з дотриманням положень закону. 2. Кожен має право вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну. 3. Користування вищезазначеним правом може бути обмежене лише відповідно до закону в рамках, необхідних у демократичному суспільстві, та з метою запобігання злочину чи захисту національної безпеки, суспільного спокою, публічного порядку, суспільної моральності та здоров'я або прав та свобод інших. 4. Користування правами, переліченими у пункті 1, може бути обмежено законом у певних зонах з урахуванням суспільного інтересу. 9. Масове висилання іноземців заборонено» [6].

Отже, можна дійти висновку, що свобода пересування класично складається із 3 елементів: в'їзд, виїзд та внутрішнє переміщення. Суб'єктна складова передбачає поширення принципу рівності та недискримінації у свободі пересування, оскільки така проблема теж має місце бути. Особливо складним є питання свободи пересування іноземців, оскільки часто це пов'язано із вибором місця проживання та перебування, що передбачає спроможність держав це забезпечити і додатковий тягар на їх економіку. Окремою проблемою є переміщення членів сімей, а також різниця між свободою переміщення економічно активних та неактивних громадян. Право на свободу пересування охоплює також проблему масового переселення, зокрема випадків примусової та добровільної репатріації. Право на свободу переміщення є базовим правом, на основі якого покладаються більшість інших особистих прав, воно не обмежується суто питанням руху, але й питаннями економіки, політики, соціальних цінностей та виплат. Це актуалізаціє для міжнародної спільноти велику кількість проблем, які потрібно врегулювати і які у різні періоди історії впорядковувались по-різному. Право на свободу пересування не може бути абсолютним в силу вищевказаних проблем, по-справжньому воно розгортається при аналізі різного роду обмежень, того наскільки вони допустимі чи ні, дискримінаційні чи ні.

Концептуально свобода пересування стояла одним із витоків формування європейської та міжнародної спільноти загалом. Так, К. Морено вказує: «Свобода пересування людей стала широко розглядатися як центральний аспект європейської інтеграції, як передумова для здійснення більшості інших прав ЄС (включно з правом на рівність), як відчутний символ інтеграції в ЄС, свобода пересування має велике соціальне, економічне та політичне значення. Мобільність була проголошена фундаментальним правом, основоположним принципом і основним правом громадянства ЄС» [7; 8]. Отже, право на свободу пересування є не просто особистим правом, а системоформуючим правом, навколо якого відбувались інтеграційні процеси і формувалась європейська спільнота, заснована на широких можливостях мобільності. Право на свободу пересування є символом відкритих кордонів та свободи особистості як такої. Без цього права неможливо уявити сучасні правові системи та міжнародну комунікацію.

Варто відзначити, що у ЄС вільне пересування часто розглядається у більш широкому значенні і поширюється не лише на людей. Так, зокрема, у Договорі про заснування європейської спільноти вказується про особливості внутрішнього ринку, що його характеристикою є «скасування перешкод вільному пересуванню людей, товарів, послуг та капіталу між державами-членами». Внутрішній ринок охоплює простір без внутрішніх кордонів, де згідно з цим Договором забезпечено вільне пересування людей, товарів, послуг та капіталу. Кожен громадянин Союзу має право на вільне пересування та перебування на території держав-членів, з урахуванням обмежень та умов, закладених у цьому Договорі». Отже, черговий раз можна переконатись, що сучасне розуміння свободи пересування трактує її як багатовимірне явище не лише в контексті географії чи суб'єктної сторони, а й інших явищ та процесів, що є супутніми, але при цьому не менш важливими. Це обумовлено тим, що європейська спільнота започатковувала свої інтеграційні процеси як економічний союз, відтак, економічна сторона свободи пересування мала бути відображена. Вищим ступенем розгортання свободи пересування є проголошення та закріплення факту відсутності кордонів для руху людей, товарів, послуг, капіталу, що дозволяє повністю реалізувати ліберальні принципи щодо цього права. К. Тулба слушно вказує: «У праві ЄС термін «пересування» охоплює не тільки фізичний перетин кордонів суб'єктами і об'єктами правовідносин (людьми, товарами, грошовими коштами), а й права, пов'язані з проживанням та здійсненням різних видів економічної діяльності на території інших держав». Так справді, пересування для європейського законодавства це рух всього матеріального та нематеріального, особливо, що стосується економічної діяльності, що не вимагає від держав додаткових витрат, а навпаки їх збагачує [9, с. 291].

Важливою проблемою у реалізації права на свободу пересування, яку актуалізує Комітет ООН з прав людини є бюрократичні процедури: «…джерелом занепокоєння є численні правові та бюрократичні бар'єри зайво впливає на повну реалізацію прав осіб на пересування вільно залишати країну, в тому числі свою власну і поселятися в іншій. Щодо права на пересування всередині країни, Комітет розкритикував положення вимагаючи від осіб звертатися за дозволом на зміну місця проживання або шукати узгодження з місцевими органами влади зміни місця проживання, а також затримки обробки таких письмових заяв» [10]. Тобто, законодавчі тенденції щодо реалізації права на свободу пересування як внутрішнього, так і зовнішнього є максимальне спрощення дозвільних бюрократичних процедур, оскільки як уже згадувалось цінність складає не просто право на пересування, а саме свобода пересування, відтак акцент робиться на широких індивідуальних можливостях людини, які можуть ускладнюватись не виправданими бюрократичними процедурами. Так, необхідність отримання дозволу на зміну місця проживання є грубою невідповідністю і порушенням права на свободу пересування. Отже, бюрократичні процедури мають сприяти, а не ускладнювати право в'їзду-виїзду з країни та внутрішнього переміщення, що вимагає або скасування таких процедур або їх спрощення. Із вищесказаного можна дійти висновку, що процеси діджиталізації, що відбуваються в Україні мають обов'язково стосуватись і реалізації права на свободу пересування. Так, зокрема, процедури, пов'язані зі зміною місця реєстрації цілком можуть бути цифровізовані через електронні сервіси. Такі програми як «Держава в смартфоні» мають включати у себе і спрощення бюрократії, пов'язаної із зміною місця проживання.

«Застосування обмежень, дозволених відповідно до пункту 3 статті 12 Пакту має відповідати іншим правам, гарантованим Пактом та фундаментальним принципам рівності та недискримінації. Таким чином, порушенням Пакту буде розглядатись, якщо права, закріплені в пунктах 1 і 2 статті 12, були обмежені шляхом проведення будь-яких

відмінностей, наприклад, на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майна, народження чи іншого статусу. При розгляді державних звітів Комітет у кількох випадках виявив, що заходи, які перешкоджають жінкам вільно пересуватися, вимагаючи згоди або супроводу особи чоловічої статі є порушенням статті 12» [10]. Отже, принципи рівності і недискримінації під час реалізації права на свободу пересування мають бути дотримані. Особливу увагу Комітет приділяє правовим системам традиційно-релігійного типу, де віровчення є частиною системи права, а тому певні традиції, що порушують сучасний принцип рівності мають місце. Мова в першу чергу про мусульманські країни, деякі з них по цей день зберігають сувору гендерну нерівність. Однак, попри такі приписи, важливо відрізняти сучасну демократичну домінуючу парадигму, у рамках якої розвиваються сучасні правові системи і західну цивілізацію як таку і менш прогресивні правові системи і традиції, які, однак поступово дуже повільно можуть змінюватись, але не відповідають і не вписуються у таку парадигму. У даному випадку свобода пересування є гарним індикатором прогресивності тієї чи іншої правової системи. Але, у контексті сучасних подій в Україні варто звернути увагу наскільки свобода пересування і принцип недискримінації за національною ознакою чи громадянством узгоджується із національною безпекою. Чи є порушенням статті 12 Пакту обмеження свободи пересування для громадян країни агресора? Постає питання, що важливіше принцип недискримінації і свобода пересування чи національна безпека? Зрештою, якщо знехтувати національною безпекою заради свободи пересування, то може статись так, що кордонів, через які має реалізуватись це право просто не буде як і суверенітету. Відтак за наявності обґрунтованих підстав і дотримання принципу пропорційності цілком доцільно є введення вибіркових обмежень на свободу пересування громадян країни-агресора. Порушень статті 12 Пакту у такому випадку не буде.

Підтвердженням принципу недискримінації є спеціальні норми, що захищають свободу пересування жінок: «Комітет ООН з прав людини акцентує увагу на правах жінок на свободу пересування та вільний вибір місця проживання та зобов'язання захищати їх. Наприклад, несумісним з ч. 1 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права є те, що вказане право жінки за певним законом чи на практиці може залежати від волі іншої особи» [11, с. 300]. Як відомо мова йде про народи із різними правовими традиціями щодо жінки, в першу чергу мусульманські країни. Супровід дієздатної особи без її згоди не може відповідати Конвенції, однак ця проблема є набагато серйознішою ніж відповідність нормі, оскільки торкається вкорінених традицій в окремих країнах, які потрібно враховувати. З іншого боку, жінка у супроводі сторонньої особи хоча б частково за законодавством внутрішнім може реалізувати право на свободу пересування, без такого супроводу воно взагалі неможливе. Відтак для окремих країн повністю розгорнута свобода переміщення поки залишається питанням дискусій у частині гендерної рівності. Важливим критерієм реалізації обмеження права на свободу пересування є відсутність дискримінації. Однак, відповідно до Пакту, допускається різне відношення до категорій осіб, якщо його метою є досягнення законності, а критерієм для такого відношення є розумність. «Деякі держави обмежують свободу пересування за віком. Туреччина обмежує осіб старше 65 років залишати власне місце проживання, тоді як закон Боснії та Герцеговини забороняє пересування громадян молодшого віку, старше вісімнадцяти» [12, с. 133]. Такі законодавчі обмеження, особливо коли вони носять не типовий характер мають бути достатньо обґрунтовані, опираючись на певні правові традиції, розумність і відповідність сучасним стандартам права на свободу пересування.

Важливою глобальною проблемою реалізації права на свободу пересування є заборона масових переміщень. Однак навіть деякі держави ЄС у новітній історії вдавались до прихованих таких заходів. Зокрема це стосується уряду Франції, який у 2010 році проводив політику оплачуваної репатріації ромів до країни походження (Румунія чи Болгарія у даному випадку). Хоча справа про платну репатріацію вразливої меншини не була раніше на розгляді ЄСПЛ, прецедентне право свідчить про те, що дії Франції становлять непряме, але тим не менш заборонене для посягання на права громадян ЄС [13]. Важливою проблемою для реалізації свободи пересування є захист від примусового переміщення, право не бути переміщеним. Право особи не бути переміщеним відповідає умовам для надання йому міжнародного статусу прав людини. Крім того, це відображає важливі соціальні цінності, що є актуальним і узгоджується з різними системами цінностей, відображає існуючі цінності міжнародного права [14]. Деякі міжнародні науковці пропонують це право взагалі виділити окремо, зважаючи, що воно не відноситься до руху, а навпаки – до права «не рухатись».

Комітет ООН підкреслює, що «з урахуванням положення частини 3 статті 12, право проживати в місці за власним вибором у межах території включає захист від усіх форм примусового внутрішнього переміщення». Сюди ж відноситься принцип реституції житла та майна для біженців та переміщених осіб («Принципи Пінейро») зазначають, що ніхто не може бути свавільно чи незаконно примушений залишити певну територію, область чи регіон» [15]. Отже, законність перебування особи іноземця чи біженця на певній території покладає на держави певні зобов'язання щодо недопущення примусового переміщення чи переселення.

Висновки. Отже на підставі вищевикладеного варто зробити наступні висновки щодо особливостей міжнародно-правового регулювання права на свободу пересування та його реалізації:

1. Право на свободу пересування є не просто особистим правом, а системоформуючим правом, навколо якого відбувались інтеграційні процеси і формувалась європейська спільнота, заснована на широких можливостях мобільності. Право на свободу пересування є символом відкритих кордонів та свободи особистості як такої.

2. Сучасне розуміння свободи пересування трактує її як багатовимірне явище не лише в контексті географії чи суб'єктної сторони, а й інших явищ та процесів, що є супутніми, але при цьому не менш важливими. Це обумовлено тим, що європейська спільнота започатковувала свої інтеграційні процеси як економічний союз, відтак, економічна сторона свободи пересування мала бути відображена.

3. Важливим критерієм реалізації обмеження права на свободу пересування є відсутність дискримінації. Однак допускається різне відношення до певних категорій осіб, якщо його метою є досягнення законності, а критерієм для такого відношення є розумність.

4. Важливою проблемою для реалізації свободи пересування є захист від примусового переміщення, право не бути переміщеним. Право особи не бути переміщеним відповідає умовам для надання їй необхідного статусу, пов'язаного із гарантованими правами. Крім того, це відображає важливі соціальні цінності міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини декларація від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Ратифіковано від 19.10.1973 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, прийнята у 1979 році Генеральною Асамблеєю ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text

4. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966 року. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text

5. Конвенція про права осіб з інвалідністю. Ратифіковано від 13.12.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text

6. Американська конвенція з прав людини від 22.11.1969 р. URL: https://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html

7. Intergovernmental Comm. on European Integration, The Brussels Report on the General Common Market (Referred to as the Spaak Report), 1 (June 1965).

8. Camino Mortera-Martinez & Christian Odendahl, What Free Movement Means to Europe and Why it Matters for Britain (2017). Centre for European Reform on January 19th 2017 URL

https://www.cer.eu/sites/default/files/pb_cmm_co_freemove_19jan17.pdf.

9. Тулба К. Г. Правове регулювання становлення свободи пересування на прикладі Європейського Союзу. *Часопис* Київського університету права. Київ, 2017, № 3. С. 290–294

10. CCPR General comment №. 23, para. 7, in HRI/GEN/1/Rev.3, Human Rights Committee, 15 August 1997.

11. Тулба К.Г. Нормативне закріплення прав на вільне пересування та вільний вибір місця проживання у міжнародному праві. *Держава і право*, 78. 2017. С. 298–309.

12. Richardson Eric, Devine Colleen. Emergencies end Eventually: How To Better Analyze Human Rights Restrictions Sparked by the Covid-19 Pandemic Under the International Covenant on Civil and Political Rights. Michigan Journal of International Law. Vol. 42 Iss. 1 (2020) 105–176.

13. Gunther, Caitlin T. (2012) France's Repatriation of Roma: Violation of Fundamental Freedoms, Cornell International Law Journal: Vol. 45: Iss. 1, Article 5. URL: http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol45/iss1/5

14. M. Stravropoulou (1994). The Right Not to Be Displaced. The American University Journal of International Law and Policy. 1994. Vol. 9, № 3. 689–749.

15. Land and Human Rights: Standards and Applications. United Nations, Geneva, 2015. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Land_HR-StandardsApplications.pdf.

УДК 340.134 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/4

ДІЯЛЬНІСТЬ КИРИЛА ТРИЛЬОВСЬКОГО В АВСТРІЙСЬКОМУ ПАРЛАМЕНТІ (1911–1914 РР.)

ACTIVITIES OF KYRILL TRYLOVSKY IN THE AUSTRIAN PARLIAMENT (1911–1914)

Корольова В.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Університет «КРОК»

У статті проаналізована парламентська діяльність Кирила Трильовського у період його другої каденції 1911–1914 рр. Розкрито основні напрями діяльності правозахисника у парламенті, а саме: захист прав та свобод українського населення краю, озвучення та вирішення питань соціально-економічного характеру, відстоювання діяльності культурно-просвітницьких та січових товариств і, як наслідок, сприяння розвитку освіти в Галичині, боротьба за право використовувати українську мову у всіх сфер життя населення, зокрема в судочинстві та освіті.

Вказано, що Кирило Трильовський систематично звітував перед виборцями про виконану роботу і, водночас, приймав запити від галичан стосовно тих питань, які були найбільш болючими для них. Зокрема, за час своєї каденції він взяв участь у понад сотні віч, на яких було присутнє місцеве населення краю, відтак правозахисник був інформований про реальний стан українського населення Галичини.

Розкрита діяльність парламентарія щодо виявлення фактів фальсифікації виборчого законодавства, переслідування прихильників українських кандидатів, зловживання представниками місцевої влади повноваженнями при виконанні посадових обов'язків. Охарактеризовано виступ К.Трильовського у парламенті «Про криваві вибори в Дрогобичі» (червень 1911 р.), в якому підтверджуються факти порушень виборчого законодавства. Водночас депутат розкрив численні факти використання зброї проти мирного населення, наголошуючи, що така політика до місцевого населення є неприйнятною і незаконною.

Акцентовано, що діяч з парламентської трибуни регулярно виступав проти переслідувань громадських читалень та січових товариств, звертав увагу на конфіскації україномовних часописів та заборони до друку літературних творів українською мовою, активно захищав права української мови. Публічне обговорення та засудження існуючої ситуації сприяло тому, що українська мова поступово набуває статусу офіційної у сфері місцевого судочинства.

Охарактеризовано виступ К. Трильовського 28 березня 1912 року з приводу надання дозволу уряду на відкриття українського університету у Львові.

Ключові слова: Кирило Трильовський, австрійський парламент, українське державотворення, правозахисна діяльність, виборче законодавство.

The article analyzes the parliamentary activity of Kyrylo Trylovsky during his second term of office, 1911–1914. The main directions of the human rights defender's activity in the parliament are disclosed, namely: protection of the rights and freedoms of the Ukrainian population of the region, voicing and solving issues of a socio-economic nature, advocacy of cultural and educational activities and sich societies and, as a result, the promotion of the development of education in Galicia, the struggle for the right to use the Ukrainian language in all spheres of the population's life, in particular in the judiciary and education.

It is indicated that Kyrylo Trilovsky systematically reported to the voters about the work done and, at the same time, accepted requests from Galicians regarding those issues that were the most painful for them. In particular, during his tenure, he took part in more than a hundred meetings attended by the local population of the region, so the human rights defender was informed about the real state of the Ukrainian population of Galicia.

The activities of the parliamentarian regarding the detection of facts of falsification of election legislation, persecution of supporters of Ukrainian candidates, abuse of powers by representatives of local authorities in the performance of official duties were revealed. K. Trylovskyi's speech in the parliament "On the bloody elections in Drohobych" (June 1911) is characterized, in which the facts of violations of the election legislation are confirmed. At the same time, the deputy disclosed numerous facts of the use of weapons against the civilian population, stressing that such a policy towards the local population is unacceptable and illegal.

It was emphasized that the figure from the parliamentary tribune regularly spoke out against the persecution of public reading rooms and «sich societies», paid attention to the confiscation of Ukrainian-language magazines and bans on the publication of literary works in the Ukrainian language, and actively defended the rights of the Ukrainian language. Public discussion and condemnation of the existing situation contributed to the fact that the Ukrainian language gradually acquires the status of official in the field of local justice.

The speech of K. Trylovsky on March 28, 1912 regarding the granting of government permission to open a Ukrainian university in Lviv is characterized.

Key words: Kyrylo Trylovskyi, Austrian Parliament, Ukrainian state formation, human rights activity, election legislation.

Постановка проблеми. Непересічна постать Кирила Трильовського залишила вагомий слід в історії правозахисної діяльності української інтелігенції Австро-Угорщини кін. XIX – поч. XX ст. Активний захисник прав і свобод місцевого населення Галичини, К. Трильовський у своїх виступах в Австрійському парламенті підіймав найбільш болючі та актуальні для простого населення проблеми. У своїх виступах адвокат ґрунтовно аналізував становище українського населення в краї, посилаючись на конкретні приклади та випадки. Зокрема, він ініціював звернення до державних інституцій з наведенням численних актів нівелювання чинного законодавства з боку офіційної влади. Промови депутата стосувалися головним чином проблем зловживання владою з боку місцевої адміністрації та її незаконного втручання у діяльність судових інституцій. На його переконання, концентрація всієї повноти влади в руках місцевих чиновників спричинила зубожіння та безправ'я простого українського народу. Дане питання обумовило систематичні дискусії у стінах парламенту, знайшло масове відображення серед провідних верств українських політичних діячів та широко обговорювалося на загальнодержавному рівні. Відтак, парламентська діяльність К. Трильовського дала можливість надати українському питанню публічності й широкого розголосу з-поміж найширших верств суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана проблема була предметом зацікавлення таких дослідників, як: Т. Андрусяк, І. Андрухів, П. Арсенич, Л. Бойчук, І. Василик, Я. Горак, М. Гуйванюк, І. Карпова, В. Ковтун, А. Королько, М. Литвин, В. Марчук, І. Монолатій, В. Нагірний А. Нагірняк, К. Науменко, О. Павлишин, Г. Паска, М. Петрів, Ю. Плекан, А. Сова, І. Чорновол, Б. Якимович та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми.

На сьогоднішній день у вітчизняній історіографії недостатньо уваги приділяється ролі і значенню персоналій у розбудові української державності, професійна діяльність яких значною мірою впливала на становлення вітчизняної державності і права. До таких осіб належить видатний український адвокат і громадсько-політичний діяч К. Трильовський.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в тому, щоб проаналізувати парламентську діяльність Кирила Трильовського у період другої каденції 1911–1914 рр.

Виклад основного матеріалу. У 1911 р. відбулися чергові вибори до австрійського Рейхсрату, за результатами яких українське представництво у парламенті становило 29 депутатів (24 було обрано з Галичини, а 5 представників з Буковини) [8, с. 234]. Відповідно, Кирило Трильовський вдруге став депутатом парламенту і представником інтересів українського населення Галичини. Парламентська діяльність Кирила Трильовського першої каденції характеризувалася активною боротьбою за права українського населення краю, оприлюднення найбільш нагальних потреб простого народу і його захист від свавілля адміністрації.

Під час другої парламентської каденції депутат також продовжував порушувати важливі актуальні питання, які були націлені на захист прав та свобод українського народу. Зокрема, показовим є виступ парламентарія під назвою «Про кроваві вибори в Дрогобичі» [4, с. 169]. Йдеться про події, які відбувалися у Дрогобичі (29 червня 1911 р.). Під час виборчого періоду адміністративні інституції краю перешкоджали українським демократичним силам вести передвиборчу агітацію на підтримку їх представників. Так, зафіксовано факт переслідування священника, який закликав місцеве населення голосувати за українського кандидата.

У день виборів виборчі дільниці перебували під наглядом поліції та армії, які рішуче реагували на будь-які прояви невдоволення виборців. Внаслідок застосування примусу до простого населення в Дрогобичі було зафіксовано 26 вбитих і 100 поранених осіб. Відтак «Дрогобицькі вибори» сколихнули не лише галицький край, а й всю Австро-Угорщину. Ці події стали яскравою ілюстрацією умов, в яких відбувалися галицькі вибори до парламенту, зокрема, вибори у Дрогобичі «були частиною цілої серії насильств, що чинилися в Галичині владою за допомогою жандармів і війська» [5, с. 144].

У виступі «Про кроваві вибори в Дрогобичі» Кирило Трильовський дав юридичну та правозахисну оцінку подіям, наголошуючи на неприпустимості порушення права населення на волевиявлення під час виборів, особливо, застосування зброї, унаслідок чого загинули прості люди.

Не оминув своєю увагою парламентарій і численні фальсифікації виборчого законодавства у виборчому процесі до парламенту, Галицького сейму та громадських рад, представивши правовий аспект окресленої проблеми. Передусім йдеться про неодноразові порушення прав громад, порушення закону в процесі виборів органів місцевого самоврядування і систематичне втручання місцевої адміністрації у їхню діяльність. З метою тотального впливу на органи місцевого самоврядування польська шляхта будь-якими засобами прагнула заповнити посади громадської старшини й писарів своїми представниками [1, с. 130]. Вчений зауважив, що такі посадові ставленики шляхти у випадку здобуття відповідної посади могли виконувати відповідні посадові функції впродовж кількох десятиліть. Цілком очевидно, що вплив простого населення на місцеві справи фактично ставав мінімальним. При цьому суттєво порушувалась черговість виборів, які оголошувались набагато пізніше від встановлених законом термінів. Водночас протести населення проти такого свавілля розглядалися впродовж багатьох років, що показово свідчило про зумисне затягування процесу [5, с. 141]. На переконання К. Трильовського, такі ставленики шляхти отримували широку підтримку з боку крайової та окружної прокуратури й мали своїм завданням максимально сприяти питанню отримання депутатського мандата ставлеником польської шляхти або ж її прямим представником [10, с. 11].

Паралельно парламентарій звертає увагу на випадки розпуску громади як окремого органу самоврядування, які ініціювала місцева адміністрація. Причиною таких дій, до прикладу, могла бути неможливість нав'язати громаді писаря чи старшину. Тоді адміністрація спочатку ініціювала розпуск громади та згодом організовувала процеси призначення повітового комісара, який мав право організаційно-розпорядчих функцій і не звітував перед громадою. Якщо виникала загроза, що кандидат від шляхти не пройде у депутати, то у діяльності відповідних виборчих комісій спостерігалися порушення, які супроводжувалися недотриманням законних приписів. Зокрема, вони могли визнати недійсними таку кількість голосів, поданих за небажаного для них кандидата, яка дозволила б бажаному кандидату отримати більшість [1, с. 130].

Водночас депутат розкрив численні факти використання зброї проти мирного населення. Парламентарій заявив, що така політика до місцевого населення є неприйнятною і незаконною. У правовій державі, яка функціонує на основі Конституції, такі явища неприпустимі. З огляду на це, політик закликав публічно розслідувати подібні злочини та покарати винних. Загалом у процесі розгляду даного питання політик ініціював подання близько 60 запитів, зокрема в частині порушення чинного законодавства в процесі виборів до Державної ради [4, с. 169].

Багато уваги у своїх виступах К. Трильовський зосередив на функціонуванні культурно-просвітницьких товариств та організацій. Він неодноразово наводив традиційну позицію офіційної влади стосовно їх діяльності, яка часто супроводжувалась переслідуванням з боку влади, тож діяч з парламентської трибуни регулярно виступав проти переслідувань громадських читалень та січових товариств, звертав увагу на конфіскації україномовних часописів та заборони до друку літературних творів українською мовою, активно захищав права української мови. Публічна актуалізація даних питань сприяла тому, що українська мова поступово набуває статусу офіційної у сфері місцевого судочинства [4, с. 169]. Крім того, державна прокуратура у своїй діяльності почала послуговуватися не тільки польською, але й українською мовою у процесі видання актів обвинувачення. Водночас певні поступки зробила влада щодо функціонування січових товариств. Так, їм було офіційно дозволено носити малинові стрічки як офіційні відзнаки товариства.

Продовжуючи свою діяльність у руслі захисту прав рідної мови, парламентарій регулярно підтримував відповідні запити українських депутатів у Державній Раді. 11 червня 1909 року К. Левицький направив запит щодо переслідування української мови у судочинстві [6, с. 95]. Підтримуючи таку ініціативу К. Трильовський також виступив у стінах парламенту з відповідною промовою стосовно захисту прав рідної мови [3, с. 185]. Особливу увагу при цьому він звернув на її застосуванні у сфері функціонування судових інституцій. Маючи належну фахову практику він зазначив, що представники українського населення через незнання польської мови дуже часто отримують необ'єктивні та несправедливі судові вироки [1, с. 129].

Надзвичайно важливим вважаємо виступ К. Трильовського 28 березня 1912 року з приводу надання дозволу уряду на відкриття українського університету у Львові. Як згадував парламентарій: «Та що то говорити про боротьбу за наш університет, коли українці мусіли боротися навіть за гімназії!» [9, с. 148]. У процесі обструкції українськими депутатами австрійського парламенту дане питання мало бути винесене на порядок денний [4, с. 169], однак замість розгляду вказаного питання парламент прийняв рішення про створення законопроєкту щодо будівництва каналів на території імперії. Політик вважав, що це було свідомим рішенням владних інституцій і свідчило про дискримінаційну політику уряду стосовно українського населення. Саме відкриття уні-

верситету у Львові він вважав першочерговим завданням, яке потребувало негайного вирішення. Вже потім можна було приділити увагу питанню будівництва каналів у західній та східній провінції імперії [4, с. 169].

Потрібно зазначити, що така депутатська ініціатива все ж дала певні результати. Обструкція українськими депутатами парламенту з проводу відкриття університету спричинила переговорний процес у цьому напрямку за участі прем'єр-міністра, графа К. Штірка. Він виступив з наміром щодо проведення спеціальної конференції, на якій дане питання буде розглянуто більш детально. Внаслідок цього обструкція українськими депутатами австрійського парламенту була припинена. Така конференція була зорганізована, однак вона фактично стала початковим етапом у тривалих переговорах між офіційним урядом і поляками з одного боку, і українськими представниками – з іншого. Зі сторони українських представників наголошувалося на автономії Львівського університету та вимозі щодо початку його функціонування впродовж 5 років [2, с. 14].

Також парламентська діяльність К. Трильовського значною мірою торкалася соціально-економічного становища українського населення. У своїх численних депутатських запитах він неодноразово порушував питання щодо користування лісовими угіддями та пасовищами. Зазначимо, що використання природних ресурсів потребувало високої плати зі сторони селян. З огляду на їхнє скрутне матеріальне становище далеко не кожен міг отримати відповідний дозвіл. Публічні звернення з цього приводу, які ініціював К. Трильовський у підсумку дали можливість селянам купувати деревину на власні потреби отримання дозволу на користування зброєю з метою охорони своєї худоби, з'явилась можливість відшкодування за незаконно відібрано зброю та загалом зменшено оплату за випасання худоби [4, с. 170]. Працюючи над даним питанням діяч 13 червня 1909 року очолив делегацію із двадцяти трьох селян до намісника М. Бобжинського, унаслідок чого після тривалих дискусій офіційно було зменшено оплату за випас худоби на четвертину [7, с. 434]. Серед його запитів було також розв'язання важливого питання щодо компенсації витрат селянам через повені, будівництва водних каналів та інші актуальні питання того часу. У своїй парламентській діяльності К. Трильовський чітко відстоював соціальні питання, які були вкрай актуальними на той час. До кола його інтересів належали також справедлива податкова система, розв'язання робітничих питань, соціальне забезпечення незахищених верств населення [7, с. 434].

Звіти про свою парламентську діяльність Кирило Трильовський регулярно оголошував на народних вічах і зборах. На таких заходах населення мало змогу дати оцінку його депутатській діяльності. Потрібно зауважити, що за першу каденцію його діяльності кількість таких зборів налічувала більше сотні. Як правило вони відбувалися у межах виборчого округу, від якого було обрано депутата. Водночас він мав змогу на таких заходах зрозуміти потреби й проблеми населення, які потребували негайного вирішення у стінах парламенту. Це дало можливість порушувати тогочасні питання українського населення на широкий публічний загал і з парламентської трибуни актуалізувати їх у суспільстві. Крім того, на спільних зібраннях К. Трильовський мав можливість ознайомлювати виборців із тими законами, які приймалися у стінах парламенту, широко висвітлював діяльність українських депутатів, зокрема представників радикального напряму, проводив роз'яснювальну роботу серед населення [4, с. 171].

Висновки. Підсумовуючи викладений матеріал доходимо таких висновків, що парламентська діяльність Кирила Трильовського мала різновекторний характер і охоплювала юридичний захист та відстоювання прав українського населення Галичини, вирішення соціально-економічних питань галичан, пов'язаних з користуванням лісовими угіддями та пасовищами, податковою системою, розв'язанням робітничих питань, соціальним забезпеченням незахищених верств населення тощо. Також парламентарій приділяв увагу відстоюванню культурних та освітніх потреб місцевого населення, зокрема, боровся за роботу культурно-просвітницьких товариств та організацій, вимагав дозволу безперешкодного друку та поширення україномовних часописів та інших видань. Значний внесок К.Трильовський зробив у справі відкриття університету у Львові, що стало важливим етапом розвитку освіти в краї. Також парламентарій відомий як безкомпромісний захисник української мови, який всіляко боровся за її запровадження як у сфері судочинства, освіти так і в інших сферах життя тогочасного суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрусяк Т. Правові погляди Кирила Трильовського. *Вісник Львівського університету. Серія: юридична*. 2000. Випуск 35. С. 121–130.

2. Баран А. В. Діяльність депутатів-українців австрійського парламенту зі створення українського університету у Львові. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 12–15.

3. Баран А. В. Діяльність депутатів-українців в австрійському парламенті (1897–1918 рр.): історико-правове дослідження: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. 229 с.

4. Бойчук Л. Парламентська діяльність Кирила Трильовського (1907–1918 рр.). *Вісник Прикарпатського університету*. *Історія*. 2012. Вип. 22. С. 166–172.

5. Босак І. Відображення боротьби за виборчі реформи галицькою пресою напередодні І світової війни. *Поліграфія і видавнича справа*. 2006. № 2 (44). С. 138–145.

6. Григорук Н. Парламентські вибори і діяльність української репрезентації у Відні в 1907–1911 рр. *Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету ім. Володимира Гнатюка. Сер. Історія*. 2017. Вип. 2. С. 93–97.

7. Петрів М. Й. Українські адвокати: державні, громадські, політичні та культурноосвітні діячі кінця XIX – першої половини XX ст. Кн. 1. Київ: Вид-во «ЮСТІНІАН», 2014. 544 с.

8. Сохицький І. Будівничі новітньої української державности в Галичині. *Історичні постаті Галичини XIX-XX ст*. Ню-Йорк-Париж – Сідней – Торонто, 1961. С. 79–241.

9. Трильовський К. З мого життя. Київ – Едмонтон – Торонто: ТАКСОН, 1999. 278 с.

10. Трильовський К. Проч із шляхтою, проч із її посіпаками. Львів, 1908. 40 с.

УДК 343.9: 004.49
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/5

ТРЕТЯ НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ: ПОЛІТИКА «НА МАЙБУТНЄ» В ДИНАМІЧНОМУ ТЕХНІЧНОМУ СЕРЕДОВИЩІ

THE THIRD NATIONAL CYBER SECURITY STRATEGY OF GREAT BRITAIN: POLICY "FOR THE FUTURE" IN A DYNAMIC TECHNICAL ENVIRONMENT

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

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

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

Стаття присвячена дослідженню особливостей англійської концепції кібербезпеки та її інституційного і законодавчого наповнення. Можна стверджувати, що Сполучене Королівство є однією з провідних цифрових націй світу і має один з найбільш інтегрованих підходів до національної кібербезпеки. Відзначено, що мета кібербезпеки Великобританії полягає в 1) мінімізації серйозних збоїв («захист»); 2) максимізації економічного процвітання і застосуванні наступальної стратегії дій у кіберпросторі («стримування»); 3) збільшенні можливостей просувати себе у світі, поширювати вплив за кордоном і діяти глобально в національних інтересах («розвиток»).

Констатовано, що Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії є однією з провідних економік світу: це, з одного боку, робить країну привабливою мішенню для кіберзлочинців і стратегічних противників, а з другого, – дозволяє залучати значні національні ресурси для розвитку новітніх кібертехнологій. Це актуалізувало розробку надійної протидії викликам динамічного середовища загроз. Способи протидії інформаційним ризикам та кіберзагрозам різних країн формуються по-різному. Автори вважають найхарактернішою рисою концепції кібербезпеки Великої Британії розробку політики орієнтованої «на майбутнє» в динамічному технічному середовищі.

Деякі дослідники вважають, що Велика Британія демонструє прихильність «відкритому та безпечному глобальному Інтернету» саме через те, що це надає їй переваги перед іншими країнами. Це чимось нагадує часи видачі каперських патентів і боротьби за «вільне море». Відзначено, що урядова кібербезпекова політика Великої Британії за останні п'ять років дійсно стала більш інтервенціоналістською, випереджальною, націленою на наступальні дії проти ворожих акторів у кіберпросторі.

Автори вважають безперечним, що Велика Британія відносно добре підготовлена до вирішення широкого спектру сучасних проблем кібербезпеки, незважаючи на існування певних стратегічних викликів (Brexit та російська підривна діяльність). Зроблено висновок, що у Великій Британії створено відповідну екосистему для розвитку та підтримки сектору кібербезпеки, яка задовольняє поточні вимоги національної безпеки, а уряд планує протидію майбутнім загрозам та готується до завчасної імпліментації новітніх технологій.

Ключові слова: кіберпростір, кібербезпека, кіберзлочин, кібернетична екосистема, Національна стратегія кібербезпеки, Національний Центр Кібербезпеки.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the English concept of cyber security and its institutional and legislative content. The UK is arguably one of the world's leading digital nations and has one of the most integrated approaches to national cyber security. It is noted that the UK's cyber security objective is to 1) minimize serious disruptions ("protection"); 2) maximizing economic prosperity and applying an offensive strategy of actions in cyberspace ("deterrence"); 3) increasing opportunities to promote oneself in the world, spread influence abroad and act globally in national interests ("development").

It has been established that the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland is one of the world's leading economies: on the one hand, this makes the country an attractive target for cybercriminals and strategic adversaries, and on the other, it allows attracting significant national resources for the development of the latest cyber technologies. This actualized the development of a reliable response to the challenges of a dynamic threat environment. Ways of countering information risks and cyber threats in different countries are formed in different ways. The authors believe that the most characteristic feature of the concept of cyber security of Great Britain is the development of a 'future-oriented' policy in a dynamic technical environment.

Some researchers believe that the UK is showing a commitment to an 'open and secure global internet' precisely because it gives it an advantage over other countries. It is somewhat reminiscent of the times of issuing 'lettres of marque' and fighting for the 'free sea'. It is noted that the government's cyber security policy of Great Britain has indeed become more interventionist, anticipatory, aimed at offensive actions against hostile actors in cyberspace over the past five years.

The authors believe that it is indisputable that Great Britain is relatively well prepared to solve a wide range of modern cyber security problems, despite the existence of certain strategic challenges (Brexit and Russian subversive activities). It is concluded that the UK has an appropriate ecosystem for the development and support of a cyber security sector that meets current national security requirements, and that the government plans to counter future threats and prepare for the early implementation of the latest technologies.

Key words: cyberspace, cybersecurity, cybercrime, cyber ecosystem, National cyber security strategy, National Cyber Security Centre.

Актуальність. Оцінка ризиків національної безпеки (NSRA) 2015 року визнала кіберзагрози (кібератаки ворожих держав і широкомасштабної організованої кіберзлочинності) «першим рівнем» (висока ймовірність, високий вплив) ризику для Великобританії протягом п'яти років, поряд із тероризмом, міждержавними війнами, пандемією та стихійними лихами. На думку розробників стратегії кібербезпеки, деякі держави та групи, які мають державну підтримку, регулярно намагаються проникнути в британські мережі, щоб отримати політичні, дипломатичні, технологічні, комерційні та стратегічні переваги, насамперед у державному, оборонному, фінансовому, енергетичному та телекомунікаційному секторах [1, с. 18]. Проте більшість найсерйозніших кіберзлочинів проти Великобританії становлять шахрайство, крадіжка і здирство – менш витончені, але найпоширеніші кіберзлочини проти окремих осіб і невеликих організацій. Обсяги шахрайства у дистанційному банківському обслуговуванні, включа-

ючи шахрайське зняття платежів з банківського рахунку клієнта за допомогою інтернет-банкінгу, збільшилося на 64% і склало 133,5 млн. фунтів у 2015 р. [1, с. 18]. 21 жовтня 2015 р. британський постачальник послуг зв'язку «TalkTalk» повідомив про успішну кібератаку на нього і можливий витік клієнтських даних: компанія «TalkTalk» втратила приблизно 60 млн. фунтів і 95000 клієнтів, а вартість її акцій різко впала [1, с. 20].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кібербезпекові проблеми стають дедалі актуальнішими для будь-якої з країн світу і, безумовно, потребують правового визначення. Правознаці все частіше звертаються до вивчення досвіду протидії кіберзлочинності як на національному інституційно-законодавчому рівні окремих країн (М. О. Мацелик, О. А. Павлюх, А. Є. Шевченко та інші) [2, с. 219–227; 3, с. 71–73; 4, с. 38–41; 5, с. 151–160; 6, с. 80–82; 7, с. 67–68], так і на міжнародному (В. В. Топчій, О. М. Бодунова та інші) [8, с. 857–860; 9, с. 187–194]. Національна стратегія кібербезпеки Великобританії багато в чому суттєво відрізняється від принципів реагування на кіберзагрози решти країн світу і тому потребує дослідницької уваги.

Мета статті полягає в дослідженні англійської концепції кібербезпеки, її інституційного і законодавчого наповнення, особливостей її планування та реалізації.

Виклад основного матеріалу. Перша національна стратегія кібербезпеки Великобританії (NCSS) була опублікована в 2009 році [10] з наступними ітераціями в 2011 і 2016 роках. Поточна NCSS, розроблена як друга п'ятирічна (2016–2021) і видана у листопаді 2016 року, сформулювала амбітні національні цілі в стратегічній сфері кіберпростору: запровадження змін в використанні інструментів і можливостей боротьби з кіберзлочинністю, щоб розпізнати виклики, пов'язані з новітніми технологіями та діяти на випередження [1, с. 18].

Перша національна стратегія кібербезпеки (NCSS) 2009 року [10] була започаткована разом із урядовою програмою «Цифрової Британії» [11], яка ставила за мету зберегти позиції провідної цифрової економіки та суспільства. Згідно з NCSS-2016, «майбутнє безпеки та процвітання Великої Британії ґрунтується на цифрових засадах». Сполучене Королівство створює більше 10 відсотків свого валового внутрішнього продукту в цифровій економіці, це найвища частка в G-20. Кіберпростір розглядається урядом насамперед як можливість сприяти національному економічному процвітанню за рахунок співпраці трьох головних рушійних сил держави-ринку-технологій. Компанії національного масштабу, наприклад, такі як «BT» і «Nominet UK» (офіційний реєстр доменних імен .uk) на «Форумі управління Інтернетом Великобританії» представляють погляди промисловості та третього сектору державним органам, що розробляють кібербезпекову політику. Таке бачення перспектив було закріплене в «Законі про цифрову економіку» (2017).

Перша Національна стратегія кібербезпеки (NCSS) 2009 року містила короткий розділ, у якому зазначалося, що інструменти кібербезпеки повинні відповідати критеріям необхідності та пропорційності та що «чітка етична основа та належні гарантії використання є важливими для того, щоб не зловживати потужністю цих інструментів» [10]. В наступних «Стратегіях» це твердження більше не зустрічається. Деякі дослідники вважають, що Велика Британія демонструє прихильність «відкритому та безпечному глобальному Інтернету» саме через те, що надає їй переваги перед іншими країнами. Як і багато колишніх імперських держав, Велика Британія підтримує тісні зв'язки зі своїми колишніми колоніями, в даному випадку через керівництво Співдружністю націй. Сполучене Королівство виступає джерелом порад і допомоги для 52 інших країн у цій міжурядовій організації та, відповідно, для 2,5-мільярдного населення, яке в ній проживає. Це дає Великій Британії унікальний доступ до країн на всіх континентах і дозволяє їй формувати кібербезпеку для досягнення власних національних інтересів, особливо після виходу з Європейського Союзу.

У Великобританії жодне державне відомство чи агентство не несе одноосібної відповідальності за кібербезпеку. Кабінет міністрів відповідає за розробку політики кібербезпеки та впровадження Національної програми кібербезпеки, а безпосередньо координвцією дій різних структур займається Управління кібербезпеки та урядової безпеки (CGSD) в його складі. В травні 2013 р. при Міністерстві Оборони було створено «Кібергрупу об'єднаних сил» (JFCyG), наступницю «Групи оборонних кібероперацій», завданням якої є забезпечення операційної переваги в кіберпросторі. Об'єднані кіберпідрозділи в Челтенгемі та Коршамі забезпечують наступальний і оборонний потенціал відповідно. Велика Британія була першою країною у світі, яка визнала розвиток «повного спектру військових кіберпотенціалів». Партнерство з кіберзахисту між Міністерством оборони та промисловістю відпрацьовує захисні технології для ланцюгів оборонного постачання від кіберзагроз. Велика Британія взяла участь в процесі створення «Таллінського посібника» Спільного центру передового досвіду кіберзахисту НАТО, який визначив, що кібервійна регулюється тими ж міжнародними правовими рамками, які формують і обмежують інші види використання військової сили [12]. «Стратегія» закликала забезпечувати готовність НАТО до конфліктів XXI століття, які розгортатимуться і в кіберпросторі, і на полі бою [1, с. 64].

В 2016 році англійський уряд визнав недостатніми масштаби та темп змін у сфері кібербезпеки і залежність від ринку для стимулювання національних інновацій [1, с. 27]. Аби «суттєво трансформувати» кібербезпеку Великої Британії були залучені фінансові інвестиції в розмірі 1,9 мільярда фунтів стерлінгів протягом наступних п'яти років. Кібербезпека є однією з небагатьох сфер, яка отримала додаткове фінансування, коли інші бюджети були скорочені через перегляд витрат і заходи фінансової економії. Відтоді урядова політика відносно кіберпростору стала більш інтервенціоністською, націленою на наступальні дії проти «ворожих акторів» у кіберпросторі. Програма активного кіберзахисту (ACD) зменшила за допомогою автоматизованих засобів кількість і наслідки поширених кіберзагроз у державному секторі. Створення «Національної наступальної кіберпрограми» (NOCP) [1, с. 51] у Міністерстві оборони та британському агентстві сигнальної розвідки (GCHQ) позначає нинішню «Національну стратегію кібербезпеки» (NCSS) як більш «наступальну» за орієнтацією, ніж її оборонно налаштовані попередниці. «Стратегія» відзначає «we have the means to take offensive action in cyberspace, should we choose to do so» («у нас є засоби для наступальних дій у кіберпросторі, якщо ми вирішимо це зробити») [1, с. 25, 51]. Варто відзначити публічне приписування урядом Великобританії програми-вимагача WannaCry Північній Кореї та ряду агресивних кібероперацій російській федерації та заохочування міжнародної спільноти до просування міжнародних норм відповідальної поведінки держав у кіберпросторі і скоординованих відповідей на кіберінциденти в існуючих міжнародних правових рамках.

Підтримці інновацій в сфері кібербезпеки сприяють нові освітні, дослідницькі і навчальні програми [1, с. 55–56], насамперед збільшення до 19 кількості акредитованих академічних центрів передового досвіду з досліджень кібербезпеки (ACE-CSR) в університетах Великобританії.

В Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії відсутня єдина національна правова база кібербезпеки. Парламент Великої Британії мало безпосередньо бере участь у політиці та стратегії кібербез-

пеки, відповідальність за які лежить на уряді, але відіграє важливу роль у формуванні правового середовища в цій сфері. Велика Британія була однією з перших країн, яка визнала необхідність криміналізації певних комп'ютерних злочинів, що призвело до прийняття «Закону про зловживання комп'ютером» (1990 р.). «Закон про тяжкі злочини» 2015 року визнав незаконним широкий спектр дій з несанкціонованого доступу до даних і комп'ютерних систем. Нещодавні поправки підвищили тарифи за деякі правопорушення, а також криміналізували зловмисні кібер-дії британських громадян за межами території Великобританії. Ухвалений парламентом в 2916 році «Закон про повноваження щодо слідства» (IPA), який прозвали «Хартією шпигунів» (реакція на Едварда Сноудена), розширив повноваження британських спецслужб щодо електронного спостереження. Хоча закон вигідно контрастує із законодавством США про стеження (завдяки більшій прозорості і більшим гарантіям щодо його використання) та практикою розвідувального співтовариства, його сприйняли в суспільстві як наступ на громадянські свободи і дрейф в бік авторитаризму. Проте Великобританія вважає свій уряд радше фасилітатором і гарантом багатостороннього управління, ніж інструментом контролю над глобальним Інтернетом.

Ключовим напрямком законотворчої діяльності є захист даних. Існуюче законодавство включає «Закон про захист даних» (1998 р.) і «Положення про конфіденційність і електронний зв'язок» (2003 р.), які застосовуються до всіх організацій, що обробляють особисту інформацію про живих осіб, із визначенням їхніх обов'язків і покарань за недотримання. Деякі положення були посилені включенням до британського законодавства «Загального регламенту захисту даних Європейського Союзу» (GDPR) у травні 2018 року. Новий «Закон про захист даних» 2018 року посилив систему захисту даних і стимулював покращення кібербезпеки. Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії було і залишається членом більшості організацій та установ, які займаються технічними, регуляторними та політичними аспектами управління Інтернетом з моменту їх заснування. Воно було одним із перших підписантів Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність (2001), яка прагне гармонізувати міжнародне законодавство та операції з боротьби з кіберзлочинністю, хоча ратифікувала Конвенцію лише в 2011 році. Поки незрозумілі наслідки виходу Великої Британії з Європейського Союзу в 2019 році щодо контролю за кіберзлочинністю, обміну розвідувальною інформацією про загрози та її участі в роботі Агентства ЄС з мережевої та інформаційної безпеки (ENISA).

Висновки. Основні висновки можна сформулювати наступним чином: 1) у Великій Британії створено відповідну екосистему для розвитку та підтримки сектору кібербезпеки, яка задовольняє поточні вимоги національної безпеки; 2) вплив кіберзлочинності на Сполучене королівство і його економічні інтереси зменшився; 3) уряд планує протидію майбутнім загрозам та готується до завчасної імпліментації новітніх технологій; 4) Велика Британія приділяє велику увагу підготовці фахівців з кібербезпеки щоб задовольнити зростаючі потреби все більш цифрової економіки у державному і приватному секторах, а також в обороні; 5) Сполучене Королівство є загальновизнаним світовим лідером у галузі досліджень і розробок у сфері кібербезпеки та постоянно вдосконалює свою кібербезпекову наукову та промислову інфраструктуру; 6) уряд Великої Британії обрав наступальну, випереджаючу стратегію боротьби з кіберзагрозами.

ЛІТЕРАТУРА

1. National cyber security strategy, 2016–2021 URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/567242/national_cyber_security_strategy_2016.pdf (дата звернення: 26.07.2023).
2. Павлюх О.А., Санжарова Г.Ф., Санжаров В.А. Виклики сучасної кібербезпеки: інституційні і правові відповіді Німеччини. *Ірпінський юридичний часопис. Серія: право*. 2023. Вип. 3 (12). С. 219–227.
3. Санжарова Г.Ф., Мацелик М.О., Санжаров В.А. Еволюція стратегії кібербезпеки Німеччини протягом останніх трьох десятиліть: інституційний та правничий виміри. *Наукові тренди постіндустріального суспільства: матеріали IV Міжнародної наукової конференції*, м. Суми, 31 березня 2023 р. Вінниця: Європейська наукова платформа, 2023. С. 71–73.
4. Shevchenko A.E., Pavliukh O.A., Sanzharova G F. Germany's National Legal Framework in the Field of Cyber Security. *International scientific conference «Topical issues of modern jurisprudence»: conference proceedings (April 5–6, 2023. Częstochowa, Republic of Poland)*. Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2023. P. 38–41.
5. Колосов О.О. Особливості протидії кіберзлочинам у Сполучених Штатах Америки. *Ірпінський юридичний часопис. Серія: право*. 2023. Вип. 1 (10). С. 151–160.
6. Шевченко А.Є., Павлюх О.А., Санжаров В.А. Питання кібербезпеки в сучасному італійському законодавстві: національний безпековий периметр. *Наукові тренди постіндустріального суспільства: матеріали IV Міжнародної наукової конференції*, м.Суми, 31 березня 2023 р. Вінниця: Європейська наукова платформа, 2023. С. 80–82.
7. Приказюк Н.В., Гуменюк Л.С. Дорожня карта впровадження кібер-страхування в Україні. *Innovation and Sustainability*. 2021. № 1. С. 64–72.
8. Павлюх О.А., Санжарова Г.Ф. Кіберзлочинність: проблеми дослідження та методи правового реагування. *Актуальні питання юридичної науки в дослідженнях молодих вчених: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції до Дня науки та 30-річчя Національної академії правових наук України* (м. Київ, 18 травня 2023 р.). Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. С. 857–860.
9. Топчій В.В., Бодунова О.М. Система кримінальних правопорушень у сфері інформаційних технологій: міжнародно-правовий вимір. *Ірпінський юридичний часопис. Серія: право*. 2023. Вип. 1 (10). С. 187–194.
10. Cyber security strategy of the United Kingdom: Safety, security and resilience in cyber space. URL: http:/www.cabinetoffice.gov.uk/media/216620/ css0906.pdf (дата звернення: 26.07.2023).
11. Digital Britain: Final report. URL: www.gov.uk/government/uploads/ system/uploads/attachment_data/file/228844/7650.pdf (дата звернення: 26.07.2023).
12. Tallinn manual 2.0 on the international law applicable to cyber operations / ed. M.N. Schmitt. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

УДК 342.5.071
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/6

ПОЛІТИКА БОЛЕСЛАВА І ЩОДО СТРАТЕГІЇ БУДІВНИЦТВА ВІДНОСИН З РОДОМ РЮРИКІВ

BOLESLAW I'S POLICY ON THE STRATEGY OF BUILDING RELATIONS WITH THE RURIK FAMILY

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

У межах статті досліджено взаємовідносини між Польщею та Київською Руссю в період правління Болеслава І Хороброго та які чинники сприяли, а які шкодили у проведенні політики добросусідського співіснування.

У роботі для розкриття поставлених завдань використовуються літописні джерела. За їх допомогою ми розкриваємо аспекти політичної стратегії щодо Київської Русі Болеслава І. У дослідженні ми здійснили аналіз Польсько-Руських відносин після прийняття християнства у Київські Русі та які стратегічні цілі ставив перед собою Болеслав І і якими факторами вони були обумовлені. В роботі ми поставили завдання виявити яку роль мав відіграти династичний союз між П'ястами та Рюриковичами.

У результаті нашого дослідження ми прийшли до висновку, що суттєві протиріччя в налагодженню добросусідських відносин між Польщею та Русю послужив конфлікт 982 року, наслідком якого було взяття Руссю під свій контроль червенських міст. Після прийняття християнства у 988 році Русю, польський правитель Болеслав І офіційно ініціював процес династичного союзу між своєю донькою та сином Володимира Святославовича, Святополком.

Ми прийшли до думки що завдяки даного шлюбу поляки розпочали процес відсторонення від влади в Києві Володимира та заміну його на Святополка. Аналіз подальших подій показує, що кінцевою метою Болислава було створення сприятливих умов для внутрішнього конфлікту між дітьми Володимира та подальшим розвалом Русі на декілька незалежних ворогуючих князівств. Дана стратегія, у свою чергу, призвела до відмови Русі від експансії на захід та поверненні Польщі червенських міст.

Ми припускаємо, що додатковим фактором, майбутньої конфронтації виступало покращення відносини між Німеччиною та Руссю, що, загрожувало інтересам Польщі.

Перша спроба усунення від влади Володимира провалилась через вчасне викриття ним змови та проведення вчасних контрмір. Тільки подальша смерть Володимира дала можливість зірвати його похід на Новгород та привести до влади в Києві Святополка.

Ми вважаємо що саме смерть Володимира послужила початком конфлікту між його синами. Святополк втратив Київ, але при підтримці Болеслава зміг повернути його назад і вигнати Ярослава у Новгород.

Наше дослідження показало, що на даному етапі між Святополком та Болеславом виникли розбіжності. Причиною, ймовірно, слугувала відмова Болеслава іти походом на Ярослава в Новгород, так як це не відповідало інтересам Польщі.

Ми вважаємо, що Болеслав залишив Святополка сам на сам із Ярославом, так як подальший союз не відповідав інтересам Польщі. Сам Болеслав забрав назад собі червінські міста, розуміючи, що Київському князю не до них. Не дивлячись на те, що Ярослав переміг Святослава, він був змушений вступити в боротьбу із своїм наступним братом конкурентом Мстиславом. Результатом боротьби став розподіл Русі на дві частини з центром у Києві та Чернігові.

Аналіз подальших подій вказує на тещо головною помилкою Болеслава І було недооцінка Ярослава. Останній зміг домовитись із Мстиславом про союз проти Польщі. Цей крок дав можливість повернути назад червінські міста, а подальша смерть Мстислава та ув'язнення Судислава максимально укріпили правові спадкові позиції Ярослава на верховенство влади в Київській Русі. В результаті цих подій ми можемо прийти до висновку, що зовнішня політика Болеслава щодо Русі зазнала поразки на даному етапі Русько-Польських відносин.

Ключові слова: Київська Русь, зовнішня політика, Болеслав І, Святополк Володимирович, княжа влада.

The article analyzes the relationship between Poland and Kyivan Rus' during Boleslaw I the Brave's reign and the factors that both encouraged and hindered the policy of peaceful coexistence.

The paper employs chronicle sources to accomplish its objectives. Using these sources, we explore Boleslaw I's political approach towards Kyivan Rus'. Our study analyzes Polish-Rus' relations post introduction of Christianity in Kyivan Rus', what strategic goals Boleslaw I set for himself and what factors determined them. We aimed to identify the significance of the dynastic alliance between Piasts and Ruriks.

As a result of our research, we conclude that the conflict of 982, leading to Rus' conquering the Cherven Cities, created substantive impediments to the establishment of amicable relations between Poland and Rus'. Following Rus' conversion to Christianity in 988, Polish ruler Boleslaw I formally began the process of implementing a dynastic alliance between his daughter and the son of Volodymyr Sviatoslavich, Sviatopolk.

We have concluded that as a result of this marriage, the Poles initiated the process of removing Volodymyr from power in Kyiv and replacing him with Sviatopolk. Further analysis of events shows that Boleslaw's primary aim was to create favorable conditions for an internal conflict between Volodymyr's children and subsequently break up Rus' into several independent warring kingdoms. This approach, consequently, resulted in Rus' rejection of westward expansion and the restoration of the Cherven Cities to Poland.

We assume that a contributing factor to the potential future conflict was the improved relations between Germany and Rus', which threatened Poland's interests.

The initial effort to depose Volodymyr was unsuccessful due to his timely discovery of the plot and implementation of appropriate measures. It was only after Volodymyr's subsequent demise that his campaign against Novgorod was halted and Sviatopolk assumed control in Kyiv.

We believe that it was Volodymyr's death that triggered the conflict between his sons. While Sviatopolk lost Kyiv, with the support of Boleslaw he was able to take it back and expel Yaroslav to Novgorod.

Our research demonstrates that Sviatopolk and Boleslaw had disagreements at this point. It is likely that Boleslaw's refusal to march on Yaroslav in Novgorod, as it was not in Poland's interests was the cause.

We infer that Boleslaw left Sviatopolk alone with Yaroslav, since further alliance was not in Poland's interest. Boleslaw himself took back the Cherven Cities, realizing that the Kyiv ruler had no time for them. Although Yaroslav subdued Sviatoslav, he was compelled to battle his brother Mstyslav, his adversary. The upshot of this conflict divided the Rus' into two parts, which were centered in Kyiv and Chernihiv.

An analysis of subsequent events reveals that Boleslaw I's main mistake was to underestimate Yaroslav. The latter was able to form an alliance against Poland with Mstyslav. This move enabled the regaining of the Cherven Cities, and the resulting death of Mstyslav and the imprisonment of Sudyslav consolidated Yaroslav's legal hereditary position of supremacy in Kyivan Rus. As a result of these events, it can be concluded that Boleslaw's foreign policy towards Rus' was unsuccessful at this stage of Rus'-Polish relations.

Key words: Kyivan Rus', foreign policy, Boleslaw I, Sviatopolk Volodymyrovych, knyaz power.

Актуальність нашого дослідження полягає в більш глибшому вивченні взаємозв'язку між польським та українським народом. Ми у своїй роботі дослідимо ранній етап встановлення міждержавних відносин після прийняття християнства Польщею та Руссю. Спробуємо з'ясувати взаємовідносини правлячого дому П'ястів та Рюриків. Ми розкриємо наскільки правлячий дім П'ястів впливав на процес державотворення в Київській Русі та наскільки дім П'ястів був родинно пов'язаний з Рюриками і як ці зв'язки впливали на державну політику Польщі щодо Київської Русі. Які чинники не сприяли в налагодженні добросусідських відносин. Дані дослідження дадуть нам можливість розкрити процес становлення та розвитку дипломатичних відносин між країнами.

Питанням державних взаємовідносин між Руссю та Польщею займались цілий ряд вчених: це Татищев В. М., Грушевський М. С., Брайчевський М. Ю., Греков Б. Д., Рибаков Б. О., Заруба В. М., Толочко П. П., Захарченко П. П., Бандурко О. М., Шевченко О. О., Шевченко А. Є., Гончаренко В. Д., Войтович Л. В., Кудін С. М., Тищик Б. Й. та інші.

Проблемою дослідження даного періоду з нашого питання є намагання кожної із сторін подати інформацію в контексті своєї державної та релігійної ідеології. Сторони намагалися позитивно охарактеризувати діяльність своїх правителів та церкви. Це, у свою чергу, призвело до подання одних і тих самих подій під різними кутами їх інтерпретації. Деякі події перебільшуються, а деякі мало або взагалі не висвітлюються. Слід зазначити, що написанням літописів займались священики, які з позиції церкви теж надавали характеристику тим чи іншим подіям.

Метою нашого дослідження є з'ясувати роль та вплив правлячого дому П'ястів на процеси становлення і розвитку княжої влади у Київській Русі та в налагодженні добросусідських відносин. Виявити, які цілі ставив перед собою Болеслав I і як намагався їх досягнути. Оцінити ефективність реалізації зовнішньої стратегії відносно Русі Болеслава I.

Київська Русь – це держава, яка об'єднала цілий ряд слов'янських та не слов'янських племен в рамках одного державного об'єднання. Інтеграція відбулась із деякими польськими племенами в рамках Київської Русі.

Літописець Нестор пов'язував походження в'ятичів та радимичів від Радима та Вятка, які прийшли з польських земель [1, с. 131]. Зазначені племена стали частиною Київської Русі. У 981 році Великий князь Володимир Святославович здійснив похід у Польщу та відібрав Червенські міста [2, с. 62]. Політика налагодження мирних добросусідських відносин між Польщею та Руссю розпочалася після прийняття Руссю християнства. У 992 році Володимир прийняв послів від Болеслава – правителя Польщі [3, с. 64]. За словами літописців, посол прибув з миром та любов'ю до Володимира і привітав його з прийняттям християнства і подарував багато дарів. Саме прийняття християнства Руссю стало позитивним чинником, який сприяв налагодженню дипломатичних відносин між державами.

Для покращення відносин між державами Володимир оженив свого сина Святополка на польській княжні [4, с. 95]. Цей шлюб мав сприяти встановленню родинних зав'язків між П'ястами та Рюриками. Ми можемо припустити, що даний шлюб був здійснений і для покращення відносин між Римом та Київським Великим Князем. Польська принцеса, що стала дружиною руського князя Святополка прибула із єпископом, який був підпорядкований не Константинопольському патріарху, а Папі Римському. Слід зазначити, що руси при прийнятті релігії вибирали декілька варіантів. Одним із них – було хреститись за підтримки Рима. До німців була відправлена делегація, щоб вивчити канони та умови прийняття релігії від Пати Римського. Але пізніше вибір був здійснений на користь Візантії [5, с. 28–29]. Але навіть після прийняття християнства з рук Візантії Володимир не спішив розривати зав'язки з Римом та приймав посольства від Папи Римського і у відповідь надсилав своїх послів Пізніше дане посольство повернулось на Русь, так нічого не заключивши з Римом [2, с. 78, 81]. Причину провалу дипломатичної місії ми бачимо в тиску Візантії. Дипломатичні відносини між Києвом та Римом викликали незадоволення Візантійської церкви, яка намагалася розірвати цей зв'язок. Патріарх Константинопольський Михайло писав до Володимира і наголошував на невірність християнським догматам Римської церкви та рекомендував не мати з ними справ із-за їх гріховності. Патріарх Константинопольський констатував, що багато пап сповідували аріанські і несторіанські та інші єресі, а одним із пап взагалі була жінка. Тому патріарх рекомендував Володимиру не вести ніяких справ з Римським Папою. Слід зазначити, що не дивлячись на тиск збоку Патріарха, Володимир у 1001 році знову направив послів до Риму [2, с. 78, 88].

Між Римом та Константинополем велася боротьба за сфери впливу у Київській Русі. Візантійці посилили свої позиції тим, що Володимир Святославович одружився на візантійській принцесі і молода християнська руська церва була підпорядкована саме Константинопольському Патріарху. Одруження сина Володимира Святополка на польській принцесі давало шанс у майбутній перспективі посилити свій вплив на рід Рюриків саме Риму і перехопити ініціативу у Константинополя. Можливо саме Рим сприяв в організації шлюбу між правлячими династіями П'ястами та Рюриками. Слід зазначити, що польська принцеса прибула із своїм священиком, який був єпископом за рангом і, ймовірно, представляв інтереси Риму та просував його інтереси в Київській Русі, прикриваючи свою основну діяльність релігійним доглядом за принцесою [6, с. 248–249]. Сам факт, що священик знаходився біля принцеси вказує на те, що її не заставляли підпорядковуватись константинопольському патріарху і останній не надіслав її нового духівника, який відстоював інтереси саме Візантії.

На те, що духівник принцеси Рейнберг брав участь у політичному житті вказує змова проти Володимира в якій взяв участь Святополк і, що цікаво, духівник дружини князя [4, с. 95]. Причиною участі духівника в змові проти Володимира виступала спроба приведення до влади Святополка. Так як через його дружину можна було здійснювати вплив на Святополка, то представлення його до влади було вигідним для Риму. Поляки теж були зацікавлені в приході до влади саме Святополка, оскільки він був одружений на представниці їхнього правлячого роду П'ястів. Діти Святополка в майбутньому мали б успадкувати владу в Київській Русі, а це означало, що кров П'ястів текла б у правителях Русі, що покращило б їх співпрацю.

Рим міг підтримати Святополка проти батька, так як Володимир віддавав перевагу Візантії. Відбувся консенсус між Римом та П'ястами і, ймовірно, було прийнято рішення усунення Володимира від влади та заміна його на Святополка Володимировича. Дана змова була викрита Володимиром. Саме духівника польської принцеси піддали катуванням, запідозривши в змові, а Святополка ізолювали. Навряд чи духівник принцеси без дозволу церви міг взяти участь в політичній боротьбі у Київській Русі. Важливим елементом цих подій була боротьба між Римською та Константинопольською церквами за сфери впливу у Київській Русі. Польща, в свою чергу, прагнула посилити свій вплив у Київській Русі шляхом усунення від влади Володимира та сприяла приходу до влади Святополка, який мав бути вдячним та контрольованим. За іншою інформацію вказується, що Володимир Святославович після смерті своєї дружини одружився у 1012 році з дочкою графа Куно фон Енінген. Мати нової дружини була дочкою Отона I. Леонтій Войтович та інші вчені вважають, що саме ці події сприйнялись Болеславом I як небезпечними для його країни і спровокували на агресивні дії [6, с. 242]. Слід зазначити, що

інформація про зазначений вище шлюб згадується тільки в закордонних джерелах, а в руських літописах про цей шлюб нічого не відомо. Якщо взяти до уваги дані події, то зрозуміло чому Болеслав I хотів усунути від влади Володимиром, оскільки у польського правителя були напружені відносини із Германією. Можливо, Рим теж був не зацікавлений в посиленні впливу німецького імператора і йому було вигідніше посилення саме Болеслава I, як противага кайзеру. Хоча не слід виключати, що участь в змові єпископа Рейнберна була його власна ініціатива і дії священика не були узгодженні з Римом.

У 1013 році відносини Русі і Польщі погіршилися. Ми гадаємо, що Болеслав I підтримував спробу Святополка змістити свого батька. Результатом став похід Болеслава Хороброго на Русь [6, с. 242]. Але конфлікт не мав відкритого довготривалого характеру.

У 1014 році від Болеслава прибуло посольство. З послами Болеслава прибули посли венгерські та чешські. Вони просили про мир і було вирішено заключити династичні союзи через доньок Володимира [2, с. 90]. Пізніше у Болеслава Хороброго у 1017 році померла дружина і, той хотів одружитись на Предиславі, доньці Володимира [6, с. 272]. Те, що венгерські та чешські посли прибули з послами Болеслава, дають нам підстави припустити, що Польща виступила посередником в заключенні даних династичних шлюбів. Створювалась цікава політична комбінація із укріплення відносин між Польщею, Руссю, Венгрією та Чехією. Слід зазначити, що Болеслав через одну із своїх дружин породичався з угорськими Арпадами, а матір була з Пржемисловичів, які правили в Богемії.

Несподівана смерть Володимира призвела до боротьби за княжий стіл між його дітьми [7, с. 122–145]. Фактично, смерть Володимира зруйнувало зближення Русі з Німеччиною. Святополку вдалося знищити ряд своїх братів і взяти під контроль Київ, але він зазнав поразки від свого брата Ярослава, новгородського князя, який захопив Київ і прогнав Святополка [8, с. 317–325].

Святополк звернувся до Болеслава Хороброго і попросив у нього військової підтримки. Той підтримав Святополка і не тільки надав йому війська, але й сам їх очолив. Болеславу Хороброму вдалося розбити Ярослава Володимировича і захопити Київ [9, с. 43–44].

Таким чином Болеслав Хоробрий повернув владу у Києві Святополку. Ярослав відступив до Новгорода і мав намір утекти з Русі, але новгородці переконали його продовжити боротьбу [10, с. 62; 11, с. 321].

Перемога над Ярославом і взяття Києва призвела до непорозуміння між Болеславом та Святополком. Київський князь вважав, що Ярослава він зможе добити своїми силами і поляки більше йому не потрібні. Святополк наказав своїм людям нападати на польські роз'їзди та знищувати їх. Болеслав забрав здобич, полонених, двох доньок Володимира та відправився до Польщі. По дорозі він взяв під свій контроль Червенські міста [12, с. 48–49]. Можна припустити, що коли Святополк просив допомоги в Болеслава I то було домовлено уступити полякам дану територію. Не слід виключати, що, можливо, Болеслав I сам без домовленості захопив Червенські міста, щоб покарати Святополка за підступність та компенсувати ті витрати, які він поніс за підтримку Київського князя і повернути колишні втрачені території. Без підтримки поляків Святополк програв війну Ярославу та помер при втечі із Русі [13, с. 13–14]. На те, що Болеслав не допоміг Святополку в подальшій війні з Ярославом вказує на зміну пріоритетів в зовнішній політиці Польщі щодо Русі. Перебування Святополка на княжому столі в Київській Русі перестало бути актуальним для Болеслава I, тому він не заважав Ярославу захоплювати владу. Ймовірно, він вважав, що ціною його невтручання в справи Ярослава будуть Червенські міста, а Ярослав буде далі боротись за владу із своїм братом Мстиславом.

Що могло слугувати розірванню союзницьких відносин між Святополком та Болеславом? Ми вважаємо, що Болеслав був зацікавлений у розвалі Київської Русі на декілька частин. Ми маємо задати питання: чому після того як Святополк та Болеслава I розбили та вигнали із Києва Ярослава Володимировича, не здійснили спільний похід на Новгород, щоб остаточно знищити Ярослава? Також неминучим був конфлікт між Святополком та Тмутараканським князем Мстиславом. Адже Мстислав пізніше прийшов до Києва і вимагав землі у Ярослава [14, с. 135].

У Святополка залишався противник на Півночі і міг бути потенційний ворог на Півдні. Йому як ніколи слід було підтримувати союзні відносини з Болеславом. Що ж їх розсварило? Ми вважаємо, що Болеслав відмовився йти походом на Новгород, що і розізлило Святополка. Святополк зрозумів, що поляки не будуть допомагати йому в об'єднанні Київської Русі. Їх повністю влаштовувала дана ситуація, коли Русь була розділена між братами. В Києві мав сидіти підконтрольний і повністю залежний від них князь, який мав бути оточений своїми братами ворогами. Однією із причин допомоги Болислава Святополку ймовірно виступало те, що Ярослав захопивши Київ і контролюючи Новгород отримав превагу над братами і наблизився до об'єднання Київської Русі в чому Болеслав був не зацікавлений . Тільки внутрішня смута в Русі давала б можливість утримати Червенські міста за Польщею.

Ярослав, у свою чергу, не відмовився від Червенських міст і як тільки вирішив найважчі внутрішні проблеми, пішов на союз із кайзером Генріхом II проти Польщі. Але наступ був нескоординований. Кайзер виступив раніше чим Ярослав і зазнав невдач, а в 1017 році попросив миру [6, с. 252]. Але Ярославу вдалося разом із своїм братом повернути Червенські міста та витіснити звідти польські сили [15, с. 20]. Що цікаво так це те, що брати ворогували один з одним і саме союз проти Польщі та повернення втрачених територій змусив їх об'єднати сили

Святополк, Ярослав і Мстислав ворогували між собою, не могли повернути собі назад Червенські міста. Коли Ярослав знищив Святополка та заключив спільний союз з Мстиславом і вони виступили разом проти Польщі, то змогли повернути Червенські міста.

На даному етапі ми можемо побачити поразку польської зовнішньої політики щодо Русі. Мир був порушений. Святополк, якого Болеслав привів до влади на Русі, почав проводити політику на шкоду своїм союзникам, що призвело до розладу між ними.

Святополк програв війну і до влади прийшов Ярослав, якого Болеслав в в минулому прогнав із Києва та захопив його сестер і людей. Союз проти Болеслава об'єднав два ворогуючі між собою центри сили, а саме Київ та Чернігів, що призвело до спільного виступу їх проти поляків та повернення Червенських міст. Розвалу Київської Русі на даному етапі історії не відбулося.

Але чи справді Болеслав у дипломатичному плані провалив спробу посилення впливу Польщі на княжий двір в Київській Русі з поразкою Святополка і перемогою Ярослава. Ми вважаємо, що поразка Святополка була не критичною для польської дипломатії. Ярослав Володимирович одружився на Інгігерді, доньці шведського короля Уолофа III Шведського короля з роду Мунсьо. Цікаво те, що вона мала вийти заміж не за Ярослава, а за Норвезького короля, але у 1018 році Інгігерда вийшла заміж за Ярослава Новгородського [6, с. 260–261]. Виникає питання: чому скандинави вирішили підтримати Ярослава, який мав слабші позиції ніж його брат Святополк. Крім того за Святополка виступили поляки. Тут слід звернути увагу на матір Уолофа III. Матір'ю була Сігірда Горда, донька Мишка I і сестра Болеслава I Хороброго. Батько Інгігерди був племінником Болеслава I, а майбутня княжна київська приходилась Болеславу Хороброму двоюрідною внучкою. Крім того за однією із джерельних версій, Сігірда Горда

убила при сватанні до неї сина Володимира Вишеслава, який князював у Новгороді [6, с. 246]. Новгородський князь був старшим сином Володимира. Його смерть у 995 році, яка сталася раніше смерті Рогнеди, а пізніше і Ізяслава Полоцького у 1001 році, призвела до того, що Святополк став старшим сином Володимира [16, с. 128; 17, с. 74]. Вбивство сестрою Болеслава Хороброго Вишеслава, а потім дивна смерть Полоцького князя Ізяслава створили ситуацію, що єдиним, хто залишався старшим за нього в роду, був його батько. І вже у 1013 році Святополк взяв участь у змові проти Володимира, щоб усунути його від управління, але спроба провалилась. Убивство Вишеслава призвело до того, що в Новгород був переведений Ярослав, який теж пішов у 1014 року на конфлікт із батьком і відмовився платити данину Києву [18, с. 261]. Отже на Русі з 1013 по 1014 рік з'явилося два осередка сили, які очолювали Святополк та Ярослав Володимировичі, які створили осередки боротьби проти свого батька. Ми вважаємо, що Святополк мав вдарити саме під час походу Болеслава, усунувши від управління Володимира і, як старший син, зайняти Київський стіл при підтримці поляк, що виступили в похід проти Володимира у 1013 році. Можливо ув'язнення Святополка та людей польської княжни включаючи і духівника принцеси Рейберна і спровокувало Болеслава на військові дії. Ярослав, у свою чергу, міг бути теж у змові і тому пішов відкрито проти Володимира, боячись, що змова розкрита і батько буде йому мстити. Саме цим ми можемо пояснити безглуздий його вчинок в 1014 році. Якщо Ярослав брав участь у змові і у нього була підозра, що батько про це дізнався, то йому не було що втрачати і він виступив із відчаю.

Так чи інакше саме Болеслав та його сестра стали тригерами появи цих двох ворожих до Володимира сил. Можливо Болеслав вирішив зробити ставку не тільки на Святополка, але й на Ярослава через племінника своєї сестри. Ярослав став запасним варіантом в тому випадку, якщо Святополк вийде з під контролю. Щоб здійснювати вплив на Ярослава в час найбільшої для нього скрути йому запропонували шлюб з донькою племінника Болеслава. Отже, що на Ярослава, що на Святополка хотіли здійснювати вплив через їх дружин. Ярослав, втративши Київ, відступив до Новгорода і хотів тікати до Швеції, але новгородці його не відпустили. І саме в час свого падіння Ярослав отримує підтримку із Швеції. Шведи таємно розривають заручини Шведської принцеси Інгігерди з Норвезьким королем і вона виходить заміж за Ярослава. Як посаг Ярослав отримує військову допомогу, а поляки перестають підтримувати Святополка. Результатом стала поразка і смерть Святополка та вокняжіння в Києві Ярослава.

Тепер прослідкуємо роль Папи Римського в даній політичній боротьбі. У 1013 році відбулася війна між Болеславом Хоробрим та Володимиром Святославовичем. Леонтій Войтович вважав, що причиною зазначеного військового походу Болеслава проти Володимира було зближення Київської Русі з Германською Імперією, що, у свою чергу, сприймалося поляками як небезпечний союз [6, с. 242]. Можливо в цих подіях була ще одна зацікавлена сторона. Ми вважаємо, що даною стороною виступив Рим. Слід зазначити, що Леонтій Войтович відкидав вплив Риму через Рейнберга на Святополка, так як розлад між Римом та Константинополем стався в більш пізній час. [6, с. 249]. Але як нами сказано раніше, літописець з самого початку наголошує на тиск з боку Константинопольського патріарха на Володимира, щоб той не довіряв Папі Римському і не підтримував з ним ніяких відносин. Ми вважаємо, що Римська церква намагалася привести в Київській Русі пропапські сили і вбачала в Святополку свого союзника. Ми припускаємо, що саме церква могла здійснювати координаційні дії між Болеславом та його сестрою. Союз Германії та Русі міг призвести до розподілу Польщі між двома державами, тому не дивно, що Болеслав Хоробрий намагався розірвати ці відносини і переорієнтувати Русь на Польщу. З цією метою правителі Русі мали знаходитися під пильним поглядом своїх дружин, які були в родинних зв'язках із П'ястами.

На перший погляд складається враження, що Рим програв цю боротьбу, але подальша політика Ярослава призвела до погіршення відносин, що переросло у війну між Руссю та Візантією у 1043 році [13, с. 35]. Ці події сприяли і зміні політики Русі із візантійською церквою. Ярослав розпочав процес отримання автономії руської церкви від візантійської. Цей процес виражався в тому, що Митрополита на Русі обирали руські єпископи (хоча об'єктивно Ярослав), а не патріарх константинопольський. [2, с. 78]. Можливо саме вплив дружини Ярослава Інгігерди і сприяв формуванню даної позиції.

Перемога Ярослава звісно створила для Болеслава ряд незручностей в короткостроковій перспективі, але, як показало майбутнє, після повернення Руссю Червенських міст вдалося налагодити добросусідські відносини з Ярославом Володимировичем. Ми вважаємо, що для Папи Римського шлюб Святополка з польською принцесою був більш пріоритетним, ніж шлюб Володимира з родичами імператора. Святополк був молодим та недосвідченим порівняно з батьком, а тому ним мало бути легше маніпулювати. Святополк не мав авторитету свого батька, а тому більше залежав би від їх підтримки.

В 1021 році Ярослав перемагає свого племінника полоцького князя Брячислава, який напав на Новгород [12, с. 50]. У 1030 році Ярослав пішов походом на поляк і взяв у них полонених, яких розмістив по містам [7, с. 146]. У 1031 році Ярослав із військами свого брата Мстислава нападає на Польщу та повертає назад Червенські міста, які Болеслав забрав собі за допомогу Святополку. З походу на Польщу знову на Русь привели польських полонених та поселили їх біля Чернігова [2, с. 105]. В 1033 році помирає син Мстислава Євстафій, а в 1034 році і він сам [12, с. 52]. Смерть Мстислава дала можливість Ярославу знову об'єднати Русь в своїх руках. Із всіх його братів залишився тільки Судислав, якого він ув'язнив у 1036 році [19, с. 65]. Перераховані вище події, які сталися після смерті Святополка укріпляють монополію Ярослава на владу в роду Рюриків. Із міжвнутрішньої кризи до якої, на нашу думку, був причетний Болеслав І, Русь вийшла в 1036 році завдяки Ярославу Мудрому. Період внутрішньої нестабільності в Русі розпочався в 1013 році і закінчився 1036 року.

В самій Польщі після смерті Болеслава І розпочалися проблеми і тільки політика Казимира та Болеслава ІІ була направлена на побудову добросусідських відносини із Руссю та родичання П'ястів з Рюриками стабілізувало на якийсь час ситуацію в країні.

Висновок. Русь та Польща намагалась налагодити дипломатичні відносини одразу після хрещення Русі. При Болеславі Хороброму вдалося родинно зв'язати рід П'ястів та Рюриків через династичний шлюб польської принцеси та Святополка.

Але захоплені Червенські міста були перепоною для стабільного мирного співіснування, так як Польща прагнула їх вернути, а Русь не мала бажання їх віддавати. Польща, ймовірно, саме при підтримці Риму намагалися привести до влади Святополка, усунувши від керівництва країни Володимира Святославовича. Болеслав Хоробрий та син його сестри Сігрід Гордої Олоф король Швеції активно впливали на політичну боротьбу на Русі між синами Володимира Святополком та Ярославом, які, спочатку виступили проти Володимира, а після його смерті вступили в боротьбу один з одним. Ймовірно Болеслав планував розділити Русь між братами Рюриками, щоб забрати і утримати Червенські міста.

Підтримка Польщею Святополка призвела до суттєвих політичних втрат. Це, у першу чергу, ненадійність самого союзника, який при першій можливості вийшов з під контролю і проводив ворожі дії проти Болеслава І.

Причиною конфлікту між Болеславом і Святополком ми вбачаємо в небажанні поляків підтримати спільний похід на Новгород та остаточне знищення Ярослава.

Подальший успіх Ярослава повністю знівелював успіх зовнішньої політики Польщі. Ярослав зміг остаточно перемогти Святополка. Помиритися із своїм братом Мстиславом та заключити військовий союз проти Польщі. Смерть Мстислава із сином та ув'язненням Судислава усунули останні загрози в передачі влади дітям Ярослава згідно княжого спадкового права.

Взяті під контроль Польщею Червенські міста були пізніше втрачені. Все, що отримав Болеслав I це – війну з Ярославом Володимировичем, яка перекинулась включно і на територію Польщі. Хоча, слід зазначити, що Ярослав зміг виграти протистояння за рахунок відмови Польщі підтримувати його опонента та шлюбу із шведською принцесою Інгігердою, батько якої був племінником Болеслава I. Не можна й сказати, що Рим теж програв повністю цей конфлікт. Так Святополк, який був польською креатурою програв, але й і Ярослав, щоб виграти конфлікт, був змушений йти на династичний союз із Швецією. Надалі відносини Ярослава із Візантією погіршилися та перейшли в війну, що, в свою чергу, призвело до кроків з боку Ярослава щодо автономії руської церкви від візантійської. А якщо взяти до уваги родині зв'язки між правителями Польщі та Швеції, то взагалі вибудовується цікава картина. Подальша політика Русі йшла на загострення відносин із Константинополем, який вилився у відкриту війну, а це у свою чергу, повністю відповідало інтересам Рима. Даний етап відносин між Руссю та Польщею є частково провальний, оскільки не призвів до поверненню Червенських міст та розвалу Київської Русі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брайчевский М.Ю. Походження Русі. Київ: «Наукова думка» 1968. 228 с.
2. Татищев В.Н. Исторія Российская с самыхъ древнихъ временъ. Москва: Напечатано при Императорскомъ Московскомъ Уневерситете, 1773. Т. 2. 732 с.
3. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Патриаршая или Никоновская летопись. Санкт-Петербург: Типографія Эдуарда Праца, 1862. Т. 9. 256 с.
4. Грушевський М.Ю. Виїмки з жерел до історії України-Руси: до половини XI віка Львів: Накладом авт, 1895. 122 с.
5. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Вологодско-Пермская летопись. Москва. Ленинград: Издательство Академия Наук СССР. 1959. Т. 26. 415 с.
6. Войтович Л. В. Княжа доба: портрети еліти. Біла Церква: Видавець Олександр Пшонківський, 2006. 782 с.
7. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Летописний сборникъ именуемый тверскою летописью. Санкт-Петербург: Типографія Леонида Демиса, 1863. Т. 15. 267 с.
8. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Летопись по воскресенскому списку. Санкт-Петербург: Типографія Эдуарда Праца, 1856. Т. 7. 347 с.
9. Микола Аркас. Історія України-Руси. Краків: «Накладом Ольги Аркасової». 1912. Друге видання. 424 с.
10. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Лаврентьевская и Троицкая летописи. Санкт-Петербург: Типографія Эдуарда Праца, 1846. Т. 1. 267 с.
11. Шевченко А.Є., Кудін С.В. Становлення та розвиток влади в Київській Русі в IX–XII ст. Вінниця: ТОВ «Твори» , 2020. 468 с.
12. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Типографская летопись. Петроградъ: 2-я Государственная типографія. Галерная 1, 1921. Т. 24. 272 с.
13. Грушевський М.Ю. Історія України-Руси. Нью Йорк: «Книгоспілка». 1954. Т. 2. 633 с.
14. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Псковские Софиевские летописи. Санкт-Петербург: Типографія Эдуарда Праца, 1851. Т. 5. 275 с.
15. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Ермолинская летопись. С-Петербургъ: Типографія М.А. Александрова, 1910. Т. 23. 239 с.
16. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Книга степенная царского родословія. С-Петербургъ: Типографія М.А. Александрова, 1910. Т. 21. Ч. 1. 342 с.
17. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Новгородская летопись по синодальному харатейному списку. Санктпетербургъ: Типографія Имераторской Академіи Наукъ 1888. Т. 3. 490 с.
18. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Ипатиевская летопись. Санкт-Петербург: Типографія Эдуарда Праца, 1843. Т. 2. 377 с.
19. Полное Собраніе Русскихъ Летописей. Радзивиловская летопись. Ленинград: Наука, 1989. Т. 38. 177 с.

УДК 340.11
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/7

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОГО МОДЕЛЮВАННЯ

THEORETICAL LEGAL ASPECTS OF THE CONCEPT OF LEGAL MODELING

Новікова М.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного управління, права та гуманітарних наук
Херсонський державний аграрно-економічного університет

Старіков О.В., особа, відповідальна за проведення
судових засідань в режимі відеоконференції
Ленінський районний суд м. Харкова

Стаття присвячена аналізу методологічних засад розвитку вітчизняної правової системи У роботі здійснено спробу аналізу застосування в українських наукових дослідженнях правового моделювання. Встановлено, що моделювання виступає очільником серед філософських методів наукових досліджень та вважається провідним методом набуття знань. Його актуальність обумовлюється пізнавальним характером людської діяльності, що потребує аналізу та систематизації набутих знань на підставі побудови моделей реально існуючих об'єктів, процесів чи явищ.

Особливість методу моделювання полягає у можливості його використання у випадках, коли проведення експериментів з предметом-оригіналом неефективне або неможливе з морально-етичних та правових питань. Саме це робить моделювання провідним методом у сфері соціального пізнання і, відповідно, методом пізнання правових явищ.

У дослідженні визначено предмет та об'єкт правового моделювання як методу дослідження. Визначено, що предметом методу правового моделювання виступає правова модель, яка застосовується для наукової оцінки правових явищ, їх структуризації, а також прогнозування їх стану та розвитку. З'ясовано, що правовому моделюванню властива реалізація завдань, серед яких: чітке відображення суті та систематизація правових явищ; ілюстрування складних правових процесів через прості структури; формування нової інформації про сутність та структуру оригінального об'єкту; складання прогнозів розвитку об'єкту дослідження; аналіз інформації про стан, структуру та сутність правового явища, формування ефективних рішень.

Констатовано, що правове моделювання в українській юридичній доктрині виступає в якості методу наукового пізнання правової дійсності на загальному рівні; методу пізнання правових процесів та явищ у ході правотворчої діяльності; засобу правотворчості.

Ключові слова: моделювання, метод пізнання, правове моделювання, засіб правотворчості.

The article is dedicated to the analysis of methodological principles for the development of the domestic legal system. The work attempts to analyze the application of legal modeling in Ukrainian scientific research. It is established that modeling is at the forefront of philosophical methods in scientific research and is considered the leading method of acquiring knowledge. Its relevance is driven by the cognitive nature of human activity, which requires the analysis and systematization of acquired knowledge based on the construction of models of real existing objects, processes, or phenomena.

The distinctive feature of the modeling method is its ability to be used in cases where conducting experiments with the original object is ineffective or impossible due to moral, ethical, and legal issues. This makes modeling the leading method in the field of social cognition and, accordingly, the method of understanding legal phenomena.

The study defines the subject and object of legal modeling as a research method. It is determined that the subject of the legal modeling method is the legal model, which is used for the scientific assessment of legal phenomena, their structuring, as well as forecasting their state and development. It is clarified that legal modeling involves the implementation of tasks, including: a clear reflection of the essence and systematization of legal phenomena; illustrating complex legal processes through simple structures; generating new information about the essence and structure of the original object; making forecasts about the development of the research object; analyzing information about the state, structure, and essence of the legal phenomenon, and forming effective decisions.

It is stated that legal modeling in Ukrainian legal doctrine serves as a method of scientific understanding of legal reality at a general level, a method of understanding legal processes and phenomena during lawmaking activities, and a means of lawmaking.

Key words: modeling, method of cognition, legal modeling, means of lawmaking.

Постановка проблеми. Розвиток сучасної правової системи України спонукає вітчизняних науковців до пошуків нових ефективних засобів реалізації правових норм, побудови моделей правової поведінки. Особливо важливим це питання стало після набуття Україною незалежності, визначення її як самостійного актора у міжнародних відносинах, а пізніше – після обрання європейського та євроатлантичного курсу суспільно-політичного розвитку. Участь у глобалізаційних процесах неможлива без закономірного зближення українського законодавства з законодавством країн-партнерів з метою активного розвитку у економічній, політичній, культурній, соціальній та інших сферах. Важливу роль у означених процесах відіграє правотворча діяльність, від ефективності якої залежить сутність правової норми і наслідки її застосування. З огляду на це, можна припустити, що правове моделювання як можливість поєднання прогностичного та емпіричного досвіду у формуванні належної поведінки суб'єктів правовідносин, може виступати ефективним елементом формування механізму правового регулювання. Дане припущення, на нашу думку, виступає вагомою підставою для наукової оцінки ролі правового моделювання у формуванні сучасної правової системи України. У той же час, вивчення сутності будь-якого явища потребує оцінки сформованості уявлень про нього у вітчизняній науці взагалі та юридичній зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наразі дослідження правового моделювання лежить у інформаційній, соціально-правовій, та управлінській площинах. Аналіз моделювання, його важливості для прогнозування та структуризації суспільних явищ, вплив на формування елементів правової системи та поведінкові паттерни суб'єктів правових відносин можна знайти в роботах Б. Громовика, Д. Ланде, А. Лопатьєва, Х. Кметик-Подубінської, О. Копиленка, Г. Мурашина, І. Переверзи, П. Рабіновича, Н. Ткаченка, В. Фурашева, М. Шигун, К. Юдкова та інших.

Формулювання цілей статті. Формування уявлення про стан дослідження правового моделювання у сучасній вітчизняній науці та ступеня сформованості уявлень про нього у українській юридичній науці.

Виклад основного матеріалу. Моделювання, як складова дослідницької діяльності, посідає вагоме місце

у українській науці. В першу чергу воно визначається як найбільш вживаний метод пізнання дійсності, що підтверджується цілою низкою наукових розвідок.

На думку М. М. Шигун, моделювання виступає очільником серед філософських методів наукових досліджень, провідним методом набуття знань та обумовлюється характером людської діяльності. Авторка дотримується точки зору, що продуктивність діяльності людини полягає у аналізі та систематизації набутих знань та побудові відповідних моделей реально існуючих об'єктів, процесів чи явищ. Це допомагає опосередкувати зв'язки у трьох найважливіших сферах людської діяльності – техніці, експериментів та теоретичному пізнанні [1, с. 203–204].

А. О. Лопатьєв визначає моделювання «метод дослідження реальних і абстрактних об'єктів-прототипів на умовних образах, схемах, фізичних об'єктах, що відрізняються від прототипу, але аналогічні йому за будовою чи типом поведінки, із застосуванням методів аналогії, теорії подібності й теорії обробки даних експерименту» [2, с. 5].

Вагомою характеристикою моделювання як методу пізнання дійсності є його «відірваність» від об'єкту вивчення у разі об'єктивної необхідності. Зокрема, М. С. Саєнко встановлює, що використання моделювання найчастіше здійснюється у випадках, коли проведення експериментів з предметом-оригіналом неефективне або неможливе з морально-етичних та правових питань. Зокрема, при моделюванні людської поведінки [3, с. 129]. Відповідно, слід погодитися з тим, що важливість моделювання, як методу пізнання, полягає «у створенні умов для вивчення явищ чи процесів, що є недоступними для безпосереднього спостереження за ними, або у тих випадках, коли можливості експериментування над об'єктами є обмеженими» [1, с. 205]. Це робить моделювання чи не основним методом досліджень у сфері соціального пізнання, в якій науковці безпосередньо обмежені у дослідженні об'єкта (в більшості випадків) саме з морально-етичних чи правових обмежень.

При цьому важливість дослідження саме соціальної сфери неможливо заперечувати. Аналізуючи соціальне пізнання як явище, В. М. Бабаєв, О. С. Пономарьов, С. М. Пазиніч та інші, підводять нас до думки, що пізнання сутності та основних закономірностей функціонування і розвитку соціуму є основою для формування та прояву громадянської активності, гармонізації суспільних відносин та утримання від дій, які суперечать означеним закономірностям, звичаям, моральним і правовим нормам. Здійснюючи аналіз методів соціального пізнання, автори виділяють і метод моделювання саме як опосередкований метод, що дає можливість аналізувати складні соціальні явища [4, с. 10, 26] у тому числі й у правовій сфері.

Слід зауважити, що виступаючи методом соціального пізнання, моделювання дає можливість реалізовувати не тільки функцію отримання нової інформації, але й здійснювати описову чи демонстративну функцію, що є важливим для прогнозування різного типу соціальних процесів. Відповідно, перевагами моделювання у соціальному пізнанні на підставі поглядів учених [5, с. 12], можна назвати наступне: моделювання дозволяє зрозуміти будову об'єкта, навчитися ним управляти та прогнозувати наслідки заданих дослідником форм і способів дії на об'єкт.

З огляду на те, що правова сфера виступає невід'ємним елементом соціальної дійсності, дослідження правових явищ за допомогою методу моделювання не стало виключенням. Це дає нам підстави говорити про те, що правове моделювання у юридичних дослідженнях часто визначається в якості саме методу дослідження правових явищ. Наприклад, О. О. Попадич здійснює дослідження моделей формування правової компетентності учнів початкової школи на підставі методу правового моделювання [6], К. В. Юдкова аналізує правове моделювання як метод побудови правової моделі інформаційної безпеки [7], Д. Ю. Нікітенко – як метод пізнання при розслідуванні злочинів [8], Х. Кметик-Подубінська – метод сучасних конституційно-правових досліджень [9] тощо.

Також зауважимо, що у вітчизняних наукових дослідженнях з соціальної сфери, правове моделювання аналізується як з правової, так і з соціально-правової точки зору. В окремих випадках воно протиставляється інформаційному моделюванню, хоча їх поєднання у системних дослідженнях дає можливість припускати їх глибинну єдність, яка проявляється у глобальній діджиталізації суспільства.

З позиції методу пізнання, моделювання в праві визначається, в першу чергу, як моделювання правових процесів, а в другу – як процес вивчення власне правових процесів за допомогою побудови відповідних моделей [5, с. 11]. Зокрема, І. М. Переверза, застосовуючи метод правового моделювання з метою вивчення адвокатської діяльності визначає, що він «дозволяє вивчати об'єкт пізнання шляхом дослідження даної теоретичної моделі, яка відтворює принципи організації та функціонування системи шляхом розщеплення на структурні елементи, їх уявлення як структурного елемента (частини) системи і перенесення отриманих даних на інститут адвокатури або адвокатську діяльність» [с. 205].

Ґрунтуючись на загальнонаукових поглядах про об'єкт і предмет моделювання [1, с. 206], визначимо поняття об'єкту та предмету правового моделювання як методу дослідження. Вважаємо, що об'єктом у правовому моделюванні можуть виступати абстрактні юридичні явища та процеси, які становлять інтерес для наукового та практичного пізнання з метою формування гармонійної правової дійсності. У свою чергу, предметом правового моделювання виступають конкретні юридичні явища та процеси, їх внутрішня будова з визначенням взаємозв'язків між їх елементами, а також поведінка суб'єктів правовідносин у означеному середовищі та її наслідки.

Аналізуючи вітчизняні дослідження, ми приходимо до висновку, що поняттю предмету правового регулювання відповідає дефініція правової моделі. Д. В. Ланде під моделлю в праві розуміє «відображення суспільно-правових та організаційно-технічних процесів, яке повністю або за основними характеристиками відповідає реальним правовідносинам та при взаємодії із зовнішніми негативними факторами повною мірою відображає наслідки такої взаємодії, що робить можливим впровадження дієвого механізму запобігання [5, с. 12]. Х. Кметік-Подубінська розділяючи позиції А. Безрукова та І. М. Переверзи встановлює, що правова модель є «створена в результаті абстракції, ідеалізації чи спостереження форма відображення правової дійсності, яка перебуває у відношенні відповідності з досліджуваним об'єктом, служить засобом вираження внутрішньої структури складного правового явища та яка несе інформацію про об'єкт чи виконує спеціальну описову (демонстраційну) задачу» [9, с. 213; 10, с. 53].

Хотілося б також звернути увагу на те, що використання методу правового моделювання дійсно дає можливість як структурувати та удосконалити вже існуючи моделі правової поведінки, так і створити абсолютно нові правові моделі. В якості першого прикладу хотілося б звернути увагу на роботу Н. О. Ткаченко та Б. П. Громовика, в якій з залученням методу правового моделювання формується модель соціально відповідальної поведінки фармацевтичних фахівців [11] з урахуванням існуючих рівнів реалізації правового статусу фармацевтичного фахівця та діючих нормативно-правових актів. В якості прикладу нової правової моделі наведемо дослідження В. П. Хряпченко, яка запропонувала в систему сучасної юриспруденції різомну модель галузей права [12].

Отже, правовому моделюванню як методу пізнання властиві наступні завдання: 1) чітке відображення суті

об'єктів правової дійсності у вигляді системи; 2) висвітлення (ілюстрування) складних правових процесів через сукупність простих, менших за структурою процесів чи процедур; 3) формування нової інформації про сутність та структуру оригінального об'єкту; 4) складання прогнозів про можливий подальший розвиток об'єкту дослідження; 5) аналіз інформації про стан, структуру та сутність правового явища, формування на його підставі оптимальних ефективних рішень.

На додачу до вищезгаданого, також слід зауважити, що уявлення про правове моделювання в українській правовій науці не обмежується лише методом пізнання. Так, О. А. Колодій, О. Л. Копиленко, Г. О. Мурашин, М. П. Пихтін визначають правове моделювання в якості ефективного засобу правотворчого процесу [13]. У зазначених дослідженнях встановлюється, що правове моделювання виступає підґрунтям для створення узгодженого правового простору на національному та міжнародному рівнях. В основу правового моделювання як засобу правотворчості покладений модельний правовий акт, як документ рекомендаційного характеру. Він містить норми, які виступають орієнтиром для законодавця щодо створення норм у тих чи інших сферах суспільного життя.

Маючі значні історичні корені, правове моделювання у сфері правотворчого процесу і наразі активно застосовується, зокрема, у Європейському Союзі. В якості прикладу можна привести норми Рекомендації № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців (прийняту Комітетом міністрів на 106 сесії 11 травня 2000 року) [14].

Ясно, що застосування модельних норм у правотворчому процесі, у свою чергу, вимагає від законодавця створення і аналізу відповідної моделі правовідносин, оцінки поведінки їх суб'єктів, прогнозування наслідків. Відповідно, ми можемо говорити про те, що у процесі правотворчості правове моделювання може одночасно виступати як засіб правотворчого процесу і як метод пізнання правової дійсності.

Висновки. Зі сказаного раніше випливає, що вітчизняне правове вчення активно користується поняттям «правове моделювання» та «правова модель» під час структуризації, оцінки та прогнозування явищ, які входять до національної правової системи. При цьому, правове моделювання в системі соціально-правового пізнання виступає в якості: 1) методу наукового пізнання правової дійсності на загальному рівні; 2) методу пізнання правових процесів та явищ у ході правотворчої діяльності; 3) засобу правотворчості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шигун М.М. Моделювання як метод наукових досліджень та інші методи пізнання дійсності. *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналіз*у. 2007. С. 203–214.
2. Лопатьєв А.О. Моделюваня як методологія пізнання. *Теорія і методика фізичного виховання.* 2007. № 8. С. 4–10.
3. Саєнко М.С. Моделювання як метод наукового пізнання, типи моделювання. URL: http://elib.umsa.edu.ua/bitstream/umsa/10711/1/Modeluvannya_yak_metod _naykovoho _piznannya.pdf (дата звернення 25.09.2023).
4. Соціальне пізнання: монографія / В. М. Бабаєв, О. С. Пономарьов, С. М. Пазиніч, С.О. Завєтний ; зазаг. ред. О. С. Пономарьова ; Харк. нац. ун-тміськ. госп-ваім. О.М. Бекетова. Х.: ХНУМГ, 2014. 320 с.
5. Ланде Д.В. Основи інформаційного та соціально-правового моделювання: навч. посіб./ Д.В. Ланде , В.М. Фурашев , К.В. Юдкова. К.: НТУУ «КПІ», 2014. 220 с.
6. Попадич О.О. Бінарна модель формування правової компетентності учнів початкової школи. *Наукові записки. Серія: Педагогічні науки*. 2020. № 191. С. 127–130. https://doi.org/10.36550/2415-7988-2020-1-191-127-130.
7. Юдкова К.В. Побудова правової моделі інформаційної безпеки. *Інформація і право*. 2014. № 1 (10). С.68–72.
8. Нікітенко Д.Ю. Моделювання як метод пізнання при розслідуванні злочинів. *Інновації в юридичній науці та правозастосовчій практиці*: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Полтава, 29 травня 2014 р.). URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=819%3A190514-20&catid=101%3A5-0514&Itemid=125&lang=en (дата звернення 23.09.2023 року).
9. Кметик-Подубінська Х. Правове моделювання як метод сучасних конституційно-правових досліджень. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 211–215.
10. Переверза І.М. Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності. Дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.01. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. 240 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5316/Diss.pdf?sequence=4&isAllowed=y (дата звернення 24.09.2023 року).
11. Ткаченко Н.О., Громовик Б.П. Моделювання правового поля формування соціально відповідальної поведінки фармацевтичних фахівців. *Актуальні питання фармацевтичної і медичної науки та практики*. 2018. Т. 11. № 1(26). С. 104–111.
12. Хряпченко В.П. Галузі в системі українського права: правове моделювання. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Одеса, 2018. 23 с.
13. Колодій О. А. Модельні правові акти: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нац. акад. внутр. справ, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 20 с.; Копиленко О.Л., Мурашин О.Г. Правове моделювання як ефективний засіб нормативно-правової уніфікації у правотворчості. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1–2. С. 24–31; Мурашин О., Пихітн М. Правове моделювання у правоохоронній сфері: стан та перспективи. *Вісник Академії управління МВС.* 2007. № 2–3. С. 102–112.
14. Рекомендації № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців (прийняту Комітетом міністрів на 106 сесії 11 травня 2000 року). URL: https://archives.gov.ua/wp-content/uploads/2019/11/Rekomend_poved_DS.pdf (дата звернення 24.09.2023 року)

УДК 340 (09)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/8

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ФІЛАНТРОПІЇ (ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ ІМЕНІ ДЖОНА ГОВАРДА)

FORMATION AND DEVELOPMENT OF PENITENTIARY PHILANTHROPY (JOHN HOWARD NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS)

Пальченкова В.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Національний університет «Запорізька політехніка»

Авраменко М.Д., студент IV курсу юридичного факультету
Національний університет «Запорізька політехніка»

На основі значного емпіричного матеріалу узагальнено діяльність пенітенціарних філантропічних організацій, що носять ім'я Джона Говарда, англійського гуманіста, філантропа, лікаря, ініціатора та натхненника тюремних реформ, засновника соціологічного методу в юриспруденції, який здійснив вагомий внесок у кримінологію, пенітенціарну педагогіку та історичне порівняльне правознавство. Визначено три основні етапи, що пройшли організації у своєму розвитку та становленні. Перший етап – організації засновані до початку Першої світової війни, ставили за мету духовну підтримку засуджених та їх перевиховання на основах християнської моралі. Другий етап – організації засновані в міжвоєнний період, характеризується розширенням мережі філантропічних товариств, переведенням діяльності у практичну площину, надання допомоги звільненим житлом, одягом і працевлаштуванням. На другому етапі відбулося об'єднання товариств Великої Британії в єдину національну благодійну неурядову організацію – Лігу за пенітенціарні перетворення імені Дж. Говарда. Третій етап – організації засновані після Другої світової війни, відзначився значним збільшенням кількості та виходом у діяльності на міжнародний рівень. Ліга за пенітенціарні перетворення імені Дж. Говарда отримала ІІ-ий консультативний статус при ООН, що дає можливість впливати на рішення у пенітенціарній сфері на міжнародному рівні. Проаналізувавши історичний досвід створення та розвитку філантропічних організацій імені Джона Говарда виділено кілька пріоритетних напрямків їх діяльності: перший – превентивний вплив на суспільство з метою запобігання злочинності; другий – контроль та покращення умов відбування покарання в пенітенціарних установах, сприяння зменшенню чисельності засуджених до позбавлення волі; третій – ресоціалізація та підтримка осіб, що звільнилися з пенітенціарних установ.

Ключові слова: пенітенціарна філантропія, Джон Говард, громадські організації, історія, відбування покарання, ресоціалізація, гуманізм, права людини.

Based on extensive empirical material, the article summarizes the activities of penitentiary philanthropic organizations named after John Howard, an English humanist, philanthropist, physician, initiator and inspirer of prison reforms, founder of the sociological method in jurisprudence, who made a significant contribution to criminology, penitentiary pedagogy and historical comparative jurisprudence. The article identifies three main stages that the organization went through in its development and formation. The first stage is the organizations founded before the outbreak of the First World War, aimed at spiritual support of convicts and their correctional education on the basis of Christian morality. The second stage is the organizations founded in the interwar period; it is characterized by the expansion of philanthropic societies network, transfer of activities to the practical plane, providing assistance to the ex-convicts with housing, clothing and employment. The second stage also included the merger of the United Kingdom societies into a single national charitable non-governmental organization, the Howard League for Penal Reform. The third stage is the organizations founded after the Second World War and it was marked by a significant increase in the number of organizations and internationalization of their activities. The Howard League for Penal Reform received the second consultative status with the UN, which allows it to influence decisions in the penitentiary sphere at the international level. Having analyzed the historical experience of creation and development of John Howard philanthropic organizations, the article identifies several priority areas of their activities: the first is proactive influence on society in order to prevent crime; the second is control and improvement of conditions of serving sentences in penitentiary institutions, contributing to the reduction of the number of prisoners sentenced to imprisonment; the third is resocialization and support of persons released from penitentiary institutions.

Key words: penitentiary philanthropy, John Howard, non-governmental organizations, history, serving a sentence, resocialization, humanism, human rights.

Постановка проблеми. Джон Говард – англійський гуманіст, філантроп, лікар, ініціатор та натхненник тюремних реформ, засновник соціологічного методу в юриспруденції, який здійснив вагомий внесок у кримінологію, пенітенціарну педагогіку та історичне порівняльне правознавство. Базисом його соціальних програм, що забезпечив їм популярність і схвалення з боку суспільства, стали ідеали Просвітництва та основи християнської етики. Для здобуття громадської підтримки тюремних реформ Дж. Говард представив цей процес як виконання християнського обов'язку і безкорисливого служіння ближньому. Свої ідеї та проекти щодо гуманізації тюремного ув'язнення Дж. Говард неодноразово викладав перед парламентом, що в підсумку призвело до прийняття в 1779 р. Пенітенціарного акту, який поклав початок тюремним перетворенням у Великобританії. Праці Говарда переведені на ряд європейських мов і є першими емпіричними пенітенціарними порівняльно-правовими дослідженнями. У вченні реформатора запропоновані ідейні основи гуманного поводження з засудженими на основі принципів християнської релігії та моралі. Ґрунтуючись на християнській ментальності англійців, Говард намагався закликати засуджених до праведного життя, обіцяючи в якості потенційної нагороди тілесне зцілення. Пропонував ввести в практику тюремних установ щоденні богослужіння і індивідуальні бесіди зі священиком, підкреслював, що душа потребує лікуванні, як хворе тіло. Вважав, що мета покарання полягає у виправленні та ресоціалізації й може бути досягнута, шляхом використання праці засуджених, застосування чіткого поділу на категорії, покращення умов утримання, відмови від «ганебних» принизливих покарань, покращення релігійної та світської освіти, застосуванні дострокового звільнення. Лейтмотивом пенітенціарних проектів Говарда став знаменитий вислів: «зробіть людей працьовитими, і ви зробите їх чесними». Він двічі відвідував Російську імперію, перший – 1781 р., другий 1789 р. Під час останнього візиту, перебуваючи в Херсоні, де вирувала епідемія тифу, відвідуючи військові лазарети, карантинну лікарню, тюремний замок та безкоштовно лікуючи незаможних городян Дж. Говард, підхопив цю хворобу й помер 20 січня 1790 р.

Стан дослідження теми. Ідеї Дж. Говарда знайшли своє практичне втілення ще за його життя й продовжили існування і розвиток вже після смерті гуманіста. Завдяки працям його друга, Дж. Айкіна, постать Говарда навіки увійшла до історії пенітенціарної філантропії [1]. Дж. Говарда називають першим пенітенціарним філантропом. Один з дослідників особистості англійського гуманіста H. Cunningham підкреслює, що він займався саме «пенітенціарною філантропією», тобто добровільно спрямовував свої зусилля на допомогу засудженим, проявляв турботу про їх фізичний та психічний стан, сприяв покращенню умов утримання та гуманному ставленню до них [2, p. 48–69]. На думку О. В. Сокальської, саме праці англійських правників, філософів і філантропів щодо реформування системи виконання кримінальних покарань та вже згаданий Пенітенціарний акт 1779 р., заклали як теоретичне, так і нормативне підґрунтя для масштабної тюремної реформи в Англії [2, с. 19].

Сьогодні ідеї Дж. Говарда втілені в Мінімальних стандартних правилах поводження з ув'язненими ООН, а чисельні міжнародні та національні організації, що займаються проблемами удосконалення системи виконання кримінальних покарань названі його іменем.

Мета дослідження. Проаналізувати основні етапи становлення та розвитку благодійних, філантропічних організацій імені Джона Говарда та показати їх цілі, вплив та значення для пенітенціарної системи.

Виклад основного матеріалу. Філантропічні громадські організації імені Джона Говарда пройшли тривалий шлях розвитку, повсякчас адаптуючись до мінливих реалій та нових викликів, що їм приносили події світового масштабу. Візьмемо за орієнтир саме глобальні історичні зміни, що сталися в проміжку від заснування першої організації до сьогодення і створили імпульси для посилення та об'єднання філантропічних зусиль у пенітенціарній сфері.

Можемо виокремити три основні етапи генезису філантропічних організацій, названих на честь Джона Говарда та тих, що продовжили його традиції сприяння пенітенціарним реформам на основі гуманізму й верховенства права : перший – організації засновані до початку Першої світової війни (Howard Association (1866), John Howard Society of Canada (1867 р.), John Howard Association (of Illinois, USA) (1901), Penal Reform League, United Kingdom (1907)); другий – організації засновані в міжвоєнний період (Howard League for Penal Reform, United Kingdom (1921 р.), New Zealand Howard League for Penal Reform (1924), John Howard Society of British Columbia, Canada (1929), Citizens Service Association (1929), John Howard Society, Canada (1931); третій – організації засновані після Другої світової війни (John Howard Society of Alberta (1948 р.), Calgary John Howard Society, (1949 р.), John Howard Society of Nova Scotia (1950), John Howard Society of New Brunswick (1953), John Howard Society of Canada (1962 р.), John Howard Society of Ontario (1967), Howard League Scotland, Ukrainian John Howard Foundation for Promotion of Penitentiary Reform «UFPPR» (1999).

Перша благодійна організація імені Дж. Говарда була заснована у Великобританії, майже через століття після смерті відомого філантропа, у 1866 р. під назвою Howard Association [7]. Засновники громадської організації вважали, що в державі виникла необхідність в проведенні нової пенітенціарної реформи, основним завдання якої повинно стати запобігання злочинності, зокрема рецидивної. Саме тому, метою Асоціації було проголошено «просування найефективніших засобів виправлення засуджених». У своєму першому річному звіті за 1867 р. члени товариства заявили, що їх зусилля будуть зосереджені на впровадженні у в'язницях оплачуваної праці, що повинно сприяти перевихованню засуджених, та боротьбі за скасування смертної кари [4]. Подальший розвиток філантропічний рух у отримав свій розвиток на початку XX ст., коли у 1907 р. була створена Penal Reform League на чолі з Артуром Сент-Джоном, борцем проти кривавих видів спорту, жорстокого поводження з тваринами і активним поборником покращення умов утримання засуджених. Характерним був склад організації, до неї входила значна кількість жінок, у тому числі колишніх засуджених, що вели боротьбу за надання їм виборчого права. Пріоритетними напрямками діяльності товариства були визнані : пенітенціарна реформа та створення ювенальних судів для розгляду справ неповнолітніх правопорушників. Суттєвим обмеженням діяльності організацій на початку Першої світової війни став брак коштів. Ліга пережила відродження у 1917 р., коли підняла питання про зростання підліткової злочинності під час війни та запропонувала суспільству конкретні кроки для його вирішення [5, с. 6–11].

Майже одночасно з Лігою Дж. Говарда у Великій Британії, групою церковних діячів Канади у 1867 р. було створено аналогічне товариство у місті Торонто (John Howard Society of Canada). Члени товариства проголосили, що їх основною місією є надання духовної допомоги засудженим до позбавлення волі. Проте, вже у 1874 р. було визнано, що засуджені потребують більше ніж духовна підтримка [6]. Під час першої світової війни, у 1915 р., за браком коштів та значним зменшенням кількості бажаючих надавати благодійну допомогу, товариство, як і в Великій Британії, на деякий час припинило своє існування.

У Сполучених Штатах Америки пенітенціарне філантропічне товариство було засновано на початку XX ст. у штаті Іллінойс (John Howard Association), з 1946 р. носить ім'я Дж. Говарда. Товариство є незалежною, неприбутковою та позапартійною громадською організацією. До сьогоднішнього дня члени товариства здійснюють інспектування пенітенціарних установ штату як для дорослих так і неповнолітніх, щоб контролювати умови утримання та поводження з засудженими, інформувати громадськість про стан системи виконання покарань [7].

Розглядаючи історію виникнення та розвитку громадських організацій імені Джона Говарда неможливо оминути увагою загальноісторичне тло на якому розгорталися глобальні події, які ставили нові виклики для цих організацій. Буремні роки Першої світової принесли руйнування цивільної та промислової інфраструктури та, як наслідок, падіння рівня життя населення й розквіт злочинності, що стало причиною активізації діяльності в сфері пенітенціарної філантропії вже існуючих громадських організації та дало поштовх для створення нових.

Наприклад у Канаді, коли по всій країні різко виріс відсоток рецидивної злочинності, правоохоронні органи змушені були звернутися до громадянського суспільства за допомогою. У 1929 р. була відновлена діяльність товариства імені Говарда у Торонто, під дещо іншою назвою Citizens Service Associationю. Подібні організації також почали свою діяльність в окремих провінціях Канади, а саме John Howard Society в Британській Колумбії у Ванкувері. У міжвоєнний період основний вектор своєї діяльності члени благодійних організацій спрямували у практичну площину, надаючи допомогу звільненим житлом, одягом і працевлаштуванням, таким чином допомагаючи у реабілітації та реінтеграції до життя у соціумі.

У Великій Британії в міжвоєнний період відбувся процес об'єднання філантропічних товариств у загальнонаціональну неурядову організацію. У 1921 р. відбулося злиття Howard Association та Penal Reform League й утворення Howard League for Penal Reform. Важливу роль в об'єднанні відіграла С. М. Фрай, суддя та реформатор пенітенціарної системи Великобританії, активна учасниця розробки та прийняття ООН Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими (1955). Ліга Д. Говарда за пенітенціарні реформи проявила свою безкомпромісну позицію під час проведенні міжнародного Берлінського

пенітенціарного конгресу (1936). Низка неурядових організацій, серед яких була і Ліга, виступили в пресі з заявою проти проведення конгресу у нацистській Німеччині: «Ми впевнені, що Берлінський міжнародний конгрес приречений на марність і безплідність, якщо на ньому не будуть гарантовані такі свободи: свобода вибору делегатів; свобода дискусій на конгресі та свобода висвітлення ходу роботи конгресу» [8, с. 63].

У міжвоєнний період продовжувалось збільшення чисельності філантропічних організацій на мапі світу, у 1924 році була відкрита Howard League for Penal Reform у Новій Зеландії. Рух за проведення пенітенціарної реформи в цій країні набув значних масштабів, у 1928 р. тут діяло 8 відділень цієї організації [9].

Після Другої світової війни відбулися якісні зміни в світовому співтоваристві. Основною характеристикою стало подолання глобальних проблем нового тисячоліття на рівні міжнародного співтовариства, у тому числі запобігання злочинності, захист прав людини в пенітенціарній системі, розроблення ефективних контрольних механізмів забезпечення стандартів ООН щодо поводження з правопорушниками. Ліга Дж. Говарда за пенітенціарні реформи у Великій Британії у післявоєнний період вийшла на новий, міжнародний рівень діяльності й разом з деякими іншими неурядовими організаціями отримала в ООН II-ий консультативний статус. Організації з таким статусом можуть відряджати своїх наглядачів на відкриті засідання Економічної і соціальної Ради ООН та її комісій, представляти письмові заяви для поширення їх у якості документів відповідних органів. ООН неодноразово зверталася до Ліги Говарда, зокрема із закликом вживати конкретних заходів формальної та неформальної освіти засуджених у галузі прав людини [10]. Таким чином, було покладено початок узгодження пенітенціарної політики на міжнародній арені, у галузі практики призначення й виконання кримінальних покарань, встановлення загальновизнаних стандартів та принципів поводження з правопорушниками, створення ефективних контрольних механізмів з боку неурядових організацій за їх дотриманням у пенітенціарній галузі. Сьогодні Ліга Дж. Говарда прагне до створення безпечного суспільства, скорочення масштабів злочинності й кількості засуджених до позбавлення волі. Організація проводить дослідження, організовує публічні просвітницькі компанії й забезпечує судовий захист молодих осіб, які перебувають під вартою. Крім, власне, благодійної діяльності, організація також виконує функції юридичної фірми, що дає їй можливість використовувати правові засоби для переконання урядів у необхідності змін й удосконаленні роботи з неповнолітніми, які мають проблеми з правосуддям. Ліга створила в університетах групи для студентів, яких вона ознайомлює з різними аспектами пенітенціарної системи й спонукає їх виступати на підтримку реформ. Організація вкладає кошти в конкретну практичну діяльність й проведення досліджень, які дозволяють визначити, в яких сферах зміни могли б бути найбільш ефективними, публікує ґрунтовні наукові роботи щодо сприяння проблемі й пропонує можливі шляхи розв'язання.

Після Другої світової війни, навіть в державах на території яких не відбувалися бойові дії, відчутною стала потреба в гуманізації систем кримінального покарання. З метою впровадження більш людяного ставлення до ув'язнених та покращення умов утримання, починають відкриватися нові організації, головна мета діяльності яких – пенітенціарна філантропія. Зокрема, значно зросла чисельність таких організацій у Канаді, у провінціях Квебек (1947), Альберта (1948), Калгарі (1949), Нова Шотландія (1950), Ньюфаундленд і Лабрадор (1951 р.), Ньюбрансвік (1953), Саскачеван (1958 р.), Острів Принца Едварда (1960 р.), Північно-Західні Території (1960). Крім того, товариства створювали розгалужену мережу відділень на території окремої провінції. Так, наприклад, по всій провінції Онтаріо до кінця 50-х рр. XX ст. працювало 12 таких офісів. У 1962 р. відбулося об'єднання окремих громадських організацій провінцій в одну неурядову загальнонаціональну філантропічну організацію – John Howard Society of Canada [6; '11]. Члени товариства сьогодні зосереджують увагу на покращенні морального, психоемоційного та матеріального стану засуджених під час та після відбування покарання. Завдяки активній праці у практичній площині за реформу пенітенціарної системи Канади товариство здобуло високу репутацію у сфері захист прав людини в пенітенціарній системі, запобігання злочинності, боротьбі за встановлення соціальної справедливості. Сьогодні воно має зареєстрований благодійний статус і офіційно працює над тим, щоб досягти справедливого, мирного і безпечного суспільства.

У кінці 70-х рр. XX ст. почали активно працювати послідовники Howard League for Penal Reform у Шотландії, які створили свою філію цієї організації. Осередок зосередив увагу на проблемах шотландських судів і правової системи, підтримуючи зв'язок і впливаючи на шотландських депутатів, державних службовців, судову владу і, звичайно ж, на самі тюремні установи. У 1979 р. для ефективного реагування на потреби шотландської пенітенціарної системи була створена Howard League Scotland [11]. Шотландська Ліга Говарда має традицію проведення публічних дебатів і взаємодії з офіційними органами з метою покращення та вдосконалення пенітенціарної практики щодо режиму відбування покарання у виді позбавлення волі, участі громадськості у достроковому звільненні та ін.

Після Другої світової війни СРСР, до складу якого входила Україна, з Лігою Говарда за реформування пенітенціарної системи не співпрацював. В Україні неурядова організація метою якої стали б пенітенціарні перетворення змогла почати діяльність лише після проголошення державної незалежності. Ініціатором заснування Українського Фонду сприяння пенітенціарним реформам ім. Дж. Говарда у 1993 р. став генерал-майор внутрішньої служби, ректора Київського інституту внутрішніх справ Г. О. Радов. Науковцем було налагоджено тісний зв'язок із посольством Великої Британії, яке надало вагому допомогу у створенні Фонду і музею Джона Говарда – свого співвітчизника, який багато зробив для втілення в життя ідей гуманізації утримання засуджених у нашій країні у XVIII ст. [12, с. 245].

Розглянувши історичний досвід створення та розвитку філантропічних організацій імені Джона Говарда можемо окреслити основні сфери їх діяльності.

В першу чергу це заходи щодо превентивного впливу на суспільство з метою запобігання злочинності. Їх зміст полягає в просвітницькій роботі з громадськістю. Така робота має на меті зробити суспільство свідомим відносно першопричин злочинності та закликає до небайдужого ставлення стосовно соціальних проблем. Так, Товариство Джона Говарда в Канаді ставить собі за мету сприяння позитивним змінам через гуманне, справедливе та інформоване реагування на злочинність та її наслідки і висловлює думку, що тільки поінформована та відкрита громада може активно запобігати злочинам, а контроль над злочинністю є такою ж відповідальністю громади, як і уряду. Члени товариства відмічають зв'язок між бідністю і злочинністю, та вважають, що саме безвихідь штовхає людей на вчинення протиправних дій. Спільними зусиллями, з органами самоврядування, члени товариств проводять освітні та інформаційні програми серед усіх вікових груп, здійснюють корекцію і профілактику серед груп ризику, зокрема молоді та осіб, що знаходяться в скрутному матеріальному становищі, допомагають їм у розвитку життєвих і соціальних навичок, які дозволять їм повністю реалізувати свій потенціал у суспільстві.

Одне з найважливіших завдань, що стоїть перед благодійними товариствами полягає у здійсненні контролю за дотриманням законності під час відбування покарання засудженими та покращення умов перебування в пенітенціарних установах. Окремим аспектом діяльності філантропічних організацій імені Джона Говарда слід виділити психологічну підтримку ув'язнених під час відбування покарання. Спеціальні групи у складі товариств допомагають в'язням впоратися з реальністю сьогодення та спланувати своє життя після звільнення, запевнити їх, що у них є майбутнє і після виходу з в'язниці вони зможуть повернутися до повноцінного життя у суспільстві.

В той же час програми та цілі більшості організацій спрямовані на зменшення кількості засуджених до позбавлення волі, зниження рівня рецидивної злочинності. З цією метою реалізуються програми базової грамотності в пенітенціарних установах. Товариство активно підтримує рішення судів, що застосовують умовні покарання в обмін на утримання від вживання наркотиків та алкоголю, і пропонує реабілітацію таким засудженим.

Наступний важливий напрямок роботи товариств пов'язаний з ресоціалізацією та підтримкою осіб, які звільнилися з пенітенціарних установ. Суспільство зазвичай у більшій або меншій мірі упереджено ставиться до такої категорії осіб і саме через це їм складно адаптуватися до життя на свободі. Члени товариств вірять у другий шанс для засуджених і в потенціал та здатність усіх людей до розвитку особистості та якісних змін у правовій поведінці. Також задля допомоги колишнім в'язням товариства здійснюють програми з ресоціалізації, наприклад Новозеландська Ліга Говарда відстоює позицію, що в'язниці мають бути середовищем, яке сприятиме реабілітації, і сприяють збільшенню виплат звільненим особам, які знаходяться у скрутному матеріальному становищі. На думку членів товариств, процес ресоціалізації може бути значною мірою прискорений саме завдяки активному залученню органів місцевого самоврядування, які повинні заохочувати звільненого та надавати йому підтримку у питаннях встановлення зв'язків з людьми чи організаціями, що можуть надавати підтримку сім'ї засудженого та сприяти його власній соціальній реабілітації. Також важливою складовою процесу ресоціалізації члени організацій вважають підвищення рівня освіти серед звільнених. Так, Товариство Джона Говарда Британської Колумбії підкреслюючи основоположну роль, яку освіта відіграє у розбудові безпечних, здорових та інклюзивних спільнот, запровадили спеціальну стипендію для осіб, що відбули кримінальне покарання, з метою покращення їхньої освіти. Особливо підкреслюється важливе значення освіти в ресоціалізації молоді. Товариства залучають до корисної праці, намагаючись сприяти позитивним соціальним змінам, надають допомогу, пропонуючи різноманітні курси з розвитку життєвих навичок, створюють програми по наданню доступного житла, побудови здорових стосунків, активного батьківства та управління гнівом.

Висновки. Проаналізувавши історію становлення філантропічних, благодійних організацій, що носять ім'я ініціатора та натхненника тюремних реформ Дж. Говарда, ставлять за мету гуманізацію кримінального покарання, підвищення рівня ефективності його виконання, можемо констатувати, що такі організації виникли в державах англосаксонської правової системи, у тому числі, колишніх колоніях Великої Британії, виключення з яких складає Україна, держава в якій помер Дж. Говард і яка намагається вшанувати його пам'ять, сприяючи власним пенітенціарним реформам. В історії свого розвитку ці організації пройшли три основні етапи. На першому етапі (друга половина XIX – початок XX ст.) товариства ставили за мету духовну підтримку засуджених та їх перевиховання на основах християнської моралі. На другому етапі (1918–1945 рр.) відбувалося розширення мережі таких організацій та перехід до діяльності у практичній площині, надання допомоги звільненим житлом, одягом і працевлаштуванням. Другий етап також відзначився об'єднанням товариств Великої Британії в єдину національну благодійну неурядову організацію – Лігу за пенітенціарні перетворення імені Дж. Говарда. Третій етап (1945 р. – до сьогодення) характеризується значним збільшенням кількості організацій в Канаді, утворенням нових, у Новій Зеландії, Шотландії, Україні та виходом у діяльності на міжнародний рівень. Ліга за пенітенціарні перетворення імені Дж. Говарда отримала II-ий консультативний статус, що дає можливість впливати на рішення у пенітенціарній сфері на міжнародному рівні. Розглянувши історичний досвід створення та розвитку філантропічних організацій імені Джона Говарда можемо виділити кілька пріоритетних напрямків їх діяльності : перший – превентивний вплив на суспільство з метою запобігання злочинності; другий – контроль та покращення умов відбування покарання в пенітенціарних установах, сприяння зменшенню чисельності засуджених до позбавлення волі; третій – ресоціалізація та підтримка осіб, що звільнилися з пенітенціарних установ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Aikin J. A view of the character and public services of the late John Howard. London. 1792. 484 p.; Aikin J. A view of the life, travels, and philanthropic labors of the late John Howard. Philadelphia: Woodward W.W. 1794. 208 p.
2. Cunningham H. John Howard, the philanthropist. In: Hugh Cunningham, The reputation of philanthropy since 1750. Manchester : Manchester University Press. 2020. 232 p.
3. Сокальська О. В. Локальна тюремна реформа у Великій Британії у кінці XVIII століття. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 2 (12), С. 18–29.
4. Our journey. Howard League for Penal Reform. URL: https://howardleague.org/our-journey/ (дата звернення : 15. 08. 2023).
5. Logan Anne F. The Penal Reform League and its Feminist Roots. *Howard League for Penal Reform Early Career Academics Network Bulletin* . 2016. С. 6–11.
6. History. The John Howard Society of Canada. URL: https://johnhoward.ca/history/ (дата звернення : 15. 08. 2023).
7. Our History. John Howard Association of Illinois. URL: https://www.thejha.org/history (дата звернення : 15. 08. 2023).
8. Рєзнік І. Становлення та розвиток міжнародної співпраці з питань пенітенціарної діяльності. *Система виконання покарань в Україні та Стандарти Ради Європи :* Матеріалили регіон. семінару 26–27 квіт. 2000 р. Донецьк : Донецький меморіал, 2000. С. 60–65.
9. About Us. The Howard League in New Zealand. URL: https://howardleague.org.nz/about/ (дата звернення : 10. 08. 2023).
10. Десятиліття освіти у галузі прав людини ООН, 1995–2004 роки . A/RES/53/153 від 09.12.1998 // URL: https://www.un.org/en/ourwork/documents (дата звернення : 24. 08. 2023).
11. Our History. Edmonton John Howard Society. URL: https://johnhoward.org/about-us/our-history/; About. The Calgary John Howard Society. URL: https://www.cjhs.ca/about/ (дата звернення : 17. 08. 2023); Our Approach. The John Howard Society of Nova Scotia. URL: https://www.jhsns.ca/approach; The John Howard Society New Brunswick. URL: https://jhsnb.ca/ (дата звернення : 17. 08. 2023).
12. The history of the Howard League. Howard League Scotland. URL: https://howardleague.scot/about/history-howard-league (дата звернення : 15. 08. 2023).
13. Супрун М., Пуйко В. Внесок Г. О. Радова у розбудову вітчизняної пенітенціарної теорії та практики (до 65річчя від дня народження). *Публічне право.* № 1. 2014. С. 245–251.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/9

ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

PROBLEMS OF HOLDING ELECTIONS DURING MARTIAL LAW

Андрушко І.П., к.ю.н.,
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Національний університет біоресурсів та природокористування України

В статті розкриваються особливості проведення виборів під час воєнного стану і обгрунтування неможливості забезпечення повноцінного виборчого процесу. Звертається увага на ризики, які можуть призвести до порушення принципів виборчого права, зокрема, принципів загального та рівного виборчого права.

Крім того, варто звернути увагу на міжнародний досвід проведення виборів на окупованих територіях та реінтеграцію таких територій, який свідчить про те, що передчасне проведення виборів та неналежна підготовка може призвести до відновлення бойових дій.

Серед проблем, що можуть виникнути під час організації та проведення виборчого процесу, можна виокремити наступні: часті повітряні тривоги призведуть до того, що надійне проведення голосування, підрахунок голосів і встановлення результатів виборів стануть неможливими; неможливим також є проведення виборів одразу після закінчення воєнного стану на найбільш постраждалих територіях з таких причин як безпека, враховуючи всі заміновані території, знищенні виборчі дільниці, та проблеми, пов'язані з інформацією та ресурсами, наприклад, застарілі дані в Державному Реєстрі Виборців, який давно не оновлювався; виборче законодавство України передбачає, що голосування відбувається особисто, тобто громадяни України, які проживають за кордоном мають особисто прийти до виборчих дільниць.

Проведення виборів на окупованих територіях до закінчення процесу роззброєння, демілітаризації, відновлення контролю над кордоном, законодавчого та інституційного забезпечення виборів не призведе до вирішення конфлікту, а результати виборів не будуть визнані учасниками конфлікту. Проведення виборів під час збройного конфлікту також пов'язане з низкою ризиків та проблем, які порушують принципи виборчого права, зокрема принципи загального та рівного виборчого права. Окрім того, вибори можуть бути визнані нелегітимними. Як свідчить досвід іноземних держав, що мали в своїй історії збройні конфлікти, проведення виборів можливе лише через 2–3 роки після закінчення бойових дій.

Ключові слова: вибори, реінтеграція, електронне голосування, принципи виборчого права.

The article reveals the peculiarities of holding elections during martial law and justification of the impossibility of ensuring a full-fledged electoral process. Attention is drawn to the risks that may lead to a violation of the principles of electoral law, in particular, the principles of universal and equal suffrage.

In addition, attention should be paid to the international experience of holding elections in the occupied territories and the reintegration of such territories, indicating that the holding of elections prematurely and inadequate training could lead to a resumption of hostilities.

Among the problems that may arise in the organization and conduct of the electoral process, the following can be distinguished: frequent air raids will make it impossible to reliably conduct voting, count votes and establish election results; It is also impossible to hold elections immediately after the end of martial law in the most affected territories for reasons such as security, and problems related to information and resources, such as outdated data in the State Register of Voters, which has not been updated for a long time; the electoral legislation of Ukraine stipulates that voting takes place in person, that is, citizens of Ukraine living abroad must come to the polling stations in person.

Holding elections in the occupied territories until the end of the process of disarmament, demilitarization, restoration of control over the border, legislative and institutional support for elections will not lead to a resolution of the conflict, and the election results will not be recognized by the parties to the conflict. Conducting elections during an armed conflict is also associated with a number of risks and problems that violate the principles of electoral law, in particular the principles of universal and equal electoral law. In addition, the elections may be declared illegitimate. As the experience of foreign countries with a history of armed conflicts shows, holding elections is possible only 2–3 years after the end of hostilities.

Key words: elections, reintegration, electronic voting, principles of electoral law.

Метою статті є обгрунтування неможливості проведення виборів під час воєнного стану. Міжнародний досвід проведення виборів на пост конфліктних територіях свідчить про те, що передчасне проведення виборів та неналежна підготовка може призвести до відновлення бойових дій. Відомий приклад Анголи, де проведення виборів до завершення процесу повного роззброєння ворогуючих сторін призвело до ескалації конфлікту.

Досвід Анголи показує, що при проведенні виборів до завершення процесу роззброєння зростає ймовірність ескалації конфлікту. У 1992 році правляча партія Анголи МПЛА виграла вибори з невеликим відривом, однак партія УНІТА, яка була створена на основі повстанського угрупування не погодилась з таким результатом і вирішила його оскаржити. Члени УНІТА використали зброю, яка залишилась від роззброєння, проти членів та прибічників партії МПЛА. Це призвело до нової громадянської війни, що тривала фактично до 2004 року.

До моменту засновницьких виборів в Боснії та Герцеговині не всі умови для проведення виборів були виконані: зокрема, не були забезпечені свобода слова, свобода пересування. Не були створені «політично нейтральні умови» і лише незначна частина біженців повернулася в країну. Проте, у вересні 1996 року відбулися загальні вибори, на яких перемогу отримали партії і лідери військового часу. Підсумки голосування не влаштували міжнародні організації, залучені в процес регулювання. До 2001 року Тимчасова виборча комісія перебувала під контролем ОБСЕ [1, с. 156].

За Ердутською угодою Хорватія провела місцеві вибори на тимчасово окупованій території за організації Тимчасової адміністрації Організації Об'єднаних Націй для Східної Славонії, Барані та Західного Срема (United Nations Transitional Authority for Eastern Slavonia, Baranja and Western Sirmium (UNTAES). Спостереження за виборами здійснювали ООН та ОБСЕ. По всій Хорватії були

відкриті виборчі дільниці для внутрішньо переміщених осіб зі Східної Славонії, голоси яких додавалися до підрахунку голосів на місці їх проведення.

Як показує практика проведення виборів у державах, що пережили конфлікти, слід віддати перевагу незалежним виборчих комісіям, які сформовані за непартійним принципом. Партійні комісії мають майже неминучу тенденцію до розколу по партійній лінії [2, с. 118–139]. Беспартійні комісії були створені у Камбоджі, Намібії та в Східному Тиморі.

Надзвичайно важливим для забезпечення довготривалого миру є повернення на окуповані території біженців та внутрішньо переміщених осіб, які мають прийняти участь у виборах. Для забезпечення участі цієї категорії виборців у виборах після закінчення конфлікту повинен пройти певний час.

В Україні розглядається питання щодо можливості електронного голосування для внутрішньо переміщених осіб, що має свої переваги та недоліки, в першу чергу проблемою є організаційне забезпечення проведення таких виборів. Статтею 18 Виборчого кодексу України передбачено, що «Центральна виборча комісія може прийняти рішення про впровадження інноваційних технологій, технічних та програмних засобів під час організації та проведення виборів у формі проведення експерименту або пілотного проекту» [3].

Внесення змін до виборчого законодавства щодо забезпечення проведення виборів на окупованих територіях також потребує певного часового проміжку. За рекомендаціями Венеціанської комісії, зміни до виборчого законодавства необхідно вносити не пізніше, ніж за рік до виборів.

Демократичні вибори виступають ключовим елементом пост конфліктного врегулювання у регіонах, які пережили збройне протистояння на ґрунті сепаратизму. Вибори покликані відновити громадянський мир та значно активізувати реінтеграцію пост конфліктних територій. Водночас передчасна організація волевиявлення місцевого населення, так само як і неналежна підготовка до виборів, може не лише не сприяти примиренню та реінтеграції, а навпаки спровокувати додаткове джерело конфронтації та відновити активну фазу бойових дій [4, с. 12].

Невід'єдними елементами процесу реінтеграції учасників збройного сепаратистського конфлікту до мирного життя дослідники називають наступні:

– роззброєння: включає збір, документування, контролювання та знищення стрілецької зброї, боєприпасів, вибухових речовин, легкого та важкого озброєння, вилученого у комбатантів, а часто й у цивільного населення;

– демобілізація: передбачає офіційне і контрольоване звільнення активних комбатантів, а часто й у цивільного населення;

– реінтеграція: це процес, під час якого колишні комбатанти отримують цивільний статус, знаходять роботу і джерела існування. Цей процес має політичну, соціально-економічну та психологічну складову. Він не обмежений за часом і відбувається на місцевому рівні, у громадах за місцем проживання колишніх учасників сепаратистського конфлікту [4, с. 7].

Організація та проведення демократичних виборів на території України як невід'ємний етап пост конфліктного врегулювання збройного протистояння України та Російської Федерації має відбуватися виключно за умов:

– забезпечення стійкого і безповоротного миру в зоні конфлікту, відновлення української юрисдикції;

– виконання всіх мирних домовленостей між колишніми учасниками сепаратистського конфлікту та дотримання значного проміжку часу (2–3 роки) після припинення збройного конфлікту. Цей час повинен бути присвячений розробці та прийняттю змін до виборчого законодавства, створенню належної інституційної бази тощо;

– створення необхідного інституційного забезпечення проведення виборів (у т. ч. утворення місцевих виборчих комісій);

– повернення до своїх міст і сіл біженців та вимушених переселенців із метою унеможливлення електоральних маніпуляцій;

– забезпечення безконфліктного нейтрального середовища у мас-медійному просторі України під час підготовки та проведення виборів, суворого контролю за дотриманням професійної етики у пресі, на радіо і телебаченні, в Інтернеті, кінематографі, на рекламних щитах і панелях, а також щодо інших джерел розповсюдження інформації. При цьому особливу увагу необхідно приділити мінімізації впливу російських ЗМІ на українських виборців;

більш широкої участі міжнародних організацій у процесі підготовки та моніторингу за виборами, зокрема щодо охорони виборчих дільниць, матеріально-технічного забезпечення, недопущення тиску на виборців з боку політичних сил, розгляду скарг учасників виборчого процесу тощо» [4, с. 13–14].

Окрім того, необхідними передумовами проведення виборів також визначають: роззброєння та демілітаризація; створення незалежної виборчої комісії (інституційне забезпечення проведення виборів); участь ВПО та біженців; забезпечення «нейтрального політичного середовища» під час передвиборчої кампанії; участь міжнародних організацій у підготовці та моніторингу за виборами як спосіб забезпечення їхньої легітимності; виконання усіх етапів підготовки до виборів та дотримання усіх домовленостей; значний часовий проміжок між припиненням вогню та проведенням виборів (2–3 роки)» [5, с. 28–32].

Варто зауважити, що найбільш прийнятний часовий проміжок між припиненням вогню та проведенням виборів – 3 роки після припинення вогню. Якщо вибори проводяться раніше, ніж через 2 роки після припинення вогню у випадку молодих демократій, і менше, ніж через 1 рік – у випадку розвинених демократій, це призводить до відновлення збройного протистояння.

Статтею 83 Конституції України передбачено, що в разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України під час дії воєнного стану її повноваження продовжуються до дня першого засідання Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного стану.

Окрім того, згідно з 19 статтею Закону України «Про правовий режим воєнного стану» заборонено проведення в умовах воєнного стану загальнодержавних виборів [6]. Таким чином, проведення виборів в Україні під час дії воєнного стану буде порушенням норм, які були чинними ще до повномасштабного вторгнення Росії.

Серед проблем, що можуть виникнути під час організації та проведення виборчого процесу, можна виокремити наступні:

– часті повітряні тривоги призведуть до того, що надійне проведення голосування, підрахунок голосів і встановлення результатів виборів стануть неможливими;

– через постійні обстріли, також неможливо забезпечити рівні можливості для голосування усіх українців;

– Україна не зможе забезпечити рівний доступ всіх громадян до голосування, коли сам процес голосування пов'язаний з різним рівнем ризику та постійними обстрілами по всій території держави;

– неможливим також є проведення виборів одразу після закінчення воєнного стану на найбільш постраждалих територіях з таких причин як безпека, враховуючи всі заміновані території, знищенні виборчі дільниці, та проблеми, пов'язані з інформацією та ресурсами, наприклад, застарілі дані в Державному Реєстрі Виборців, який давно не оновлювався;

– неможливо було б забезпечити достатню демократичну легітимність таких виборів. Масове переміщення українців, які не матимуть змоги проголосувати по всьому

світу, Європі та Україні призведе до того, що вибори можуть бути визнані нелегітимними;

– виборче законодавство України передбачає, що голосування відбувається особисто, тобто громадяни України, які проживають за кордоном мають особисто прийти до виборчих дільниць. Це призведе до перевантаження виборчих дільниць, розташованих в дипломатичних та консульських представництвах щодо підрахунку голосів;

– в Україні також не передбачено системи електронного голосування. Виборчий кодекс України передбачає на можливість проведення експериментів або пілотних проектів, передбачених частиною першою статті 18 ВК України, які використовуються для надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства щодо впровадження інноваційних технологій, технічних та програмних засобів під час організації та проведення виборів;

– під час передвиборної агітації, яка може припасти на період дії воєнного стану, також повинні поширюватись заходи безпеки, пов'язані з воєнним станом.

Таким чином, проведення виборів на окупованих територіях до закінчення процесу роззброєння, демілітаризації, відновлення контролю над кордоном, законодавчого та інституційного забезпечення виборів не призведе до вирішення конфлікту, а результати виборів не будуть визнані учасниками конфлікту. Проведення виборів під час збройного конфлікту також пов'язане з низкою ризиків та проблем, які порушують принципи виборчого права, зокрема принципи загального та рівного виборчого права. Окрім того, вибори можуть бути визнані нелегітимними. Як свідчить досвід іноземних держав, що мали в своїй історії збройні конфлікти, проведення виборів можливе лише через 2–3 роки після закінчення бойових дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Каравайцева О.В. Виборча система постконфліктної Боснії і Герцоговини. Актуальні проблеми політики. 2015. Вип. 54. С. 156.
2. Benjamin Reilly. Post-conflict elections: contraints and dangers. International peacekeeping, 2010. P. 118–139.
3. Виборчий кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20
4. Припинення і постконфліктне врегулювання сепаратистських конфліктів: іноземний досвід і висновки для України. Аналітична записка Інституту стратегічних досліджень. С. 12. United Nations Peacekeeping. URL: https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/capstone_eng_0.pdf
5. Досвід врегулювання конфліктів у світі. Уроки для України. За ред. К. Зарембо. К. Інститут світової політики. 2016. С. 28–32.
6. Закон України «Про правовий режим воєнного стану». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text

УДК 349.2: 351.83+351
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/10

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ МЕДІАЦІЇ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

THE HISTORY OF THE FORMATION OF MEDIATION IN THE CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE

Деркач В.В., магістр права,
аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Академія праці, соціальних відносин і туризму

У змісті наукової статті проведено аналіз історичних передумов становлення інституту медіації у конституційному праві України. Розглянуто особливості розвитку даного явища у суспільстві, а також його генезу на різних історичних етапах. У результаті проведеного дослідження було виокремлено і охарактеризовано періоди української державності та особливості конституційних норм на кожному з них. Проаналізовано наукові здобутки правників у сфері медіації. Окрім того, здійснено власний аналіз історичних етапів та конституційних норм, які були регуляторами суспільних відносин на кожному етапі існування державності. Особливої уваги приділено нормам сучасної Конституції України, визначено та проаналізовано її положення які відображають принципи проведення медіації у різних галузях права. Доведено, що зміст явища медіації є не новим для українського суспільства, адже з найдавніших часів авторитетні члени людської спільноти здійснювали примирення у спорах, що виникали. Із аналізу сучасного законодавства України та практики його застосування, зроблено висновок, що медіація має ряд важливих переваг над судовими процесами. Все частіше учасники конфліктних ситуацій обирають медіацію у трудових, цивільних, сімейних та інших спорах. Укладені угоди про примирення, у встановленому законом порядку дають право кожному учаснику спору отримати бажане і справедливо завершити конфлікт. У змісті даної наукової статті також розглянуто окремі норми Закону України «Про медіацію».

Із проведеного дослідження вважаємо, що медіація є вдалим надбанням суспільства та має низку переваг над вирішенням конфліктних ситуацій у судовому порядку. Особливо в сучасних умовах військового стану, проблем кадрового забезпечення судів та завантаженості судів. Вважаємо, що правове визначення медіації є повним, а правові засади її укладання потребують удосконалення із урахуванням конкретних ситуацій

Акцентовано увагу на сучасному розумінні правового поняття «медіація» у законодавстві України, зокрема, виокремлено норми Конституції України, які стимулюють вирішення спорів за допомогою примирення. Проаналізовано конституційні норми (прямої дії), які є джерелом медіаційного процесу в державі та норми закону України «Про медіацію». Зроблено авторські узагальнення щодо ефективності та необхідності застосування медіації в конфліктних ситуаціях різного змісту.

Ключові слова: історія, етапи розвитку, медіація, конституційне право, законодавство, Конституція України, медіатор.

The content of the scientific article contains an analysis of the historical prerequisites for the formation of the institution of mediation in the constitutional law of Ukraine. The features of the development of this phenomenon in society, as well as its genesis at different historical stages, are considered. As a result of the study, periods of Ukrainian statehood and the features of constitutional norms in each of them were identified and characterized. The scientific achievements of lawyers in the field of mediation are analyzed. In addition, we conducted our own analysis of historical stages and constitutional norms that were regulators of social relations at each stage of the existence of statehood. Particular attention is paid to the norms of the modern Constitution of Ukraine, its provisions are identified and analyzed, reflecting the principles of mediation in various branches of law. It has been proven that the content of the phenomenon of mediation is not new for Ukrainian society, because since ancient times, authoritative members of the human community have carried out reconciliation in emerging disputes. From an analysis of modern Ukrainian legislation and the practice of its application, it was concluded that mediation has a number of important advantages over litigation. Increasingly, participants in conflict situations choose mediation in labor, civil, family and other disputes. Concluded agreements on reconciliation in the manner prescribed by law give each participant in the dispute the right to get what they want and to fairly end the conflict. The content of this scientific article also examines certain provisions of the Law of Ukraine “On Mediation”.

Based on the conducted research, we believe that mediation is a successful asset of society and has a number of advantages in resolving conflict situations in court. Especially in modern conditions of martial law, problems of staffing of courts and workload of courts. We believe that the legal definition of mediation is complete, and the legal basis for its conclusion requires improvement, taking into account specific situations.

Attention is focused on the modern understanding of the legal concept of “mediation” in the legislation of Ukraine, in particular, the norms of the Constitution of Ukraine that stimulate the resolution of disputes through reconciliation are highlighted. The constitutional norms (direct action) that are the source of the mediation process in the state and the norms of the Law of Ukraine “On Mediation” are analyzed. The author's generalizations are made on the effectiveness and necessity of using mediation in conflict situations of various contents.

Key words: history, stages of development, mediation, constitutional law, legislation, Constitution of Ukraine, mediator.

Постановка проблеми. Конституційні гарантії застосування медіації в Україні не можливі без чіткого переосмислення історичних передумов та аналізу досліджуваного явища.

Актуальність теми полягає в тому, що все частіше високорозвинені країни світу відмовляються від каральної реакції за протиправні діяння особи, а пріоритетом обирають надання можливості людині виправитися і відшкодувати завдану шкоду, а також примиритися із потерпілим. Порядок примирення правники ототожнюють із явищем медіації.

У сучасному світі медіація є однією із найбільш популярних форм урегулювання спорів. Як свідчить практика європейських країн, більшість процедур медіації завершуються успішно, і конфліктуючі сторони надалі не повертаються на шлях судового розв’язання спору [1, с. 42]. Суттєвою перевагою медіації є розвантаження судів та скорочення часу, який витрачається на вирішення спорів.

Такі переваги дають можливість економії коштів, гарантують конфіденційність і неупередженість діяльності медіатора. Важливим у такому процесі є професіоналізм та моральні якості особи медіатора, адже його завданням, у результаті проведеної роботи є знаходження компромісу, що здатний задовольнити обидві сторони. За умови якісно проведеної медіації, не має сторони, яка б виграла або програла справу, тому і немає необхідності оскаржувати відповідне рішення, більше того, сторони мають можливість примиритися і налагодити стосунки. Як свідчить статистика, угоди, що укладені в результаті медіації, виконуються набагато сумлінніше, ніж судові рішення. На основі вище окресленого можемо стверджувати, що розвиток медіації в Україні є важливим кроком до забезпечення якісної охорони прав та законних інтересів людини і громадянина. Окремі норми Конституції України, як основного Закону стимулюють проведення відповідних процесів вирішення спорів. Однак, консти-

туційно-правове забезпечення медіації в Україні потребує ретельного дослідження, а окремі його положення – удосконалення.

Стан дослідження. Серед ґрунтовних досліджень медіації у юридичній науці, відносно недавно з'явилися комплексні роботи. Зокрема, у різних проявах дане правове явище вивчали видатні сучасники: О. В. Адамантіс, Ю. В. Баулін, В. С. Гопанчук, Л. В. Власова, І. А. Войтюк, В. В. Землянська, В. Т. Маляренко, Н. В. Нестор, М. І. Хавронюк, Д. П. Яніцька. Окремі дослідження, які торкались питання історії медіації в Україні, можна знайти у працях: Т. Кисельова, Ю. Бауліної, В. Гопанчука, І. Войтюк, В. Землянської, В. Маляренка, Н. Крестовської, А. Гірника, Ю. Притики, Ю. Зазуляка, Ю. Михайльського. Однак проблеми, пов'язані із історією становлення медіації в конституційному праві України є не дослідженими.

Метою статті є дослідження історії становлення медіації в конституційному праві України.

Виклад основного матеріалу. Із огляду історичних джерел права можна зробити висновок, що українське суспільство за весь час існування було миролюбивим і знаходило всілякі способи конструктивно вирішити конфлікти, що виникали в різних суспільних відносинах. Саме, протиріччя та конфлікти є невід'ємною частиною соціального буття людини, а тому необхідним є впровадження ефективних засобів їх урегулювання. Одним із таких засобів можна вважати явище медіації, яка існувала ще в найдавніші часи та мала специфічну форму прояву і назву терміну. Процедуру медіації здійснював медіатор – даний термін був запозичений з німецьких джерел, що визначали основи римської юридичної термінології.

Із урахуванням періодизації всесвітньої історії, Я. П. Любченко виокремлює п'ять етапів розвитку альтернативних способів вирішення конфліктів у сфері суспільних відносин:

1. перший етап, для якого характерне вирішення спорів шляхом переважно суспільних додержавних способів, що пояснюється впливом релігії та ідеології, відсутністю або слабкістю управлінських органів;

2. другий етап, під час якого держава посилює свій вплив на альтернативне вирішення спорів; розвиток арбітражу у сфері міжфеодальних спорів;

3. третій етап, коли держава, зважаючи на зміцнення суверенності, самостійно визначає механізми та процедури вирішення правових спорів: розвиток державного правосуддя та міжнародного арбітражу, регулювання державою альтернативних способів вирішення спорів;

4. четвертий етап пов'язаний із становленням авторитарних держав, які звузили сферу використання альтернативних способів вирішення спорів; пріоритетом є державне судочинство, зменшення практики міжнародного арбітражу, виникнення та пошук ефективних варіантів вирішення глобальних конфліктів (світові війни) за допомогою міжнародних організацій;

5. п'ятий етап полягає у розширенні сфери впровадження альтернативних способів вирішення спору, максимальне врахування інтересів сторін конфлікту та створення умов для оптимального пошуку учасниками спору способів задоволення власних потреб [2, с. 90–91].

Проаналізувавши дослідження вченого та шляхом власного переосмислення наукової проблеми, вважаємо окреслену періодизацію вдалою спробою пояснення історичного розвитку медіації. Для українського суспільства примирення між людьми являється основою державотворення та консолідації народу. Саме тому його поширення на усі сфери суспільних відносин набуло популярності. Найголовнішим є те, що медіація як примирення на кожному етапі розвитку української державності, знаходила заохочення до поширення застосування у основних нормах законів.

Тож, примирення на українських землях вдало застосовувалося, а якщо деталізувати періоди його історичного розвитку в тому числі і в основних законах, то варто виокремити:

– період Київської Русі (IX–XIII ст.), характерною рисою якого є вагоме значення компромісу. У «конституційному» праві того часу – «Руській правді» прослідковуємо важливі принципи медіації. Звичайно ці норми не ідентичні сучасному розумінню Конституції, однак, в свій час були основою урегулювання правовідносин;

– період Гетьманщини (XIV–XVII ст.) – якому притаманна діяльність «поєднувачів»-посередників у складних суспільних конфліктах. Зокрема юридичні норми козацтва «Гетьманські статті» та Конституція Пилипа Орлика, були проявом демократії та підтримували процеси примирення у конфліктних ситуаціях;

– період Російської імперії (XVIII – початок XX ст.) – характерною особливістю якого є становлення та розвиток комерційних і мирових судів;

– період радянської доби, який проявився в два етапи: з 1917 р. до середини 1950 рр.; а також із кінця 1950 рр. до 1991 р. – важливим для даного періоду наявність репресивного законодавства та повна відмова від альтернативного вирішення спорів, що значною мірою вплинуло на застій у прогресі інституту медіації, але згодом на запит суспільства формуються окремі доктринальні підходи до примирення. За радянської влади в Україні було прийнято чотири Конституції УРСР – 1919, 1929, 1937, 1978 рр., які повністю були формальними та копіювали союзні конституції, хоча в їх змісті не було відображено положень медіації, однак примирення по окремих справах не заперечувалося.

Період пострадянський (з 1991 р. по 2000 р.) – стрімкий розвиток примирних процедур. На даному етапі було прийнято Конституцію України із її положеннями, які ефективно відображають заохочення процесів медіації в сучасному суспільстві.

Період євроінтеграційний (з 2000-х рр. по теперішній час) – впровадження альтернативного вирішення спорів у національну юридичну практику [3, с. 148–149]. На сучасному етапі явище медіації знайшло своє закріплення в Законі України «Про медіацію», що прийнятий на основі Конституції України.

Отже, національні традиції вирішення конфліктів узгоджуються із запровадженням сучасної системи альтернативних способів вирішення спорів, у тому числі медіації із урахуванням цінностей нашого суспільства та історично сформованих підходів.

Кожний із згаданих нами вище періодів становлення медіації уособлює специфічний зміст, який залежить від рівня суспільного буття та державного устрою. Разом із тим, процес примирення завжди знаходив свій попит у процесі вирішення різних конфліктів. Як свідчать історичні факти, найчастіше примирення або медіація застосовувалися і зараз широко застосовуються у вирішенні сімейних конфліктів, конфліктів розподілу власності, а також в окремих ситуаціях, коли особа скоїла кримінальне правопорушення.

Найбільш цікавим фактом в історії, принципи якого знаходить своє відображення у сучасній медіації, було існування мирових посередників. Цей період припадає на 1861 рік – завершення селянської реформи. Важливість мирових посередників була в тому, що вони мали повноваження спілкуватися із дворянством, селянами та представницькими органами. В основі їх діяльності були принципи гласності, незалежності та незмінності, а головним завданням залишалося сприяння реалізації селянської реформи тих років та врегулювання конфліктів поміщиків і селян. Тогочасні «медіатори» повинні були відповідати певним важливим вимогам. Такими вимогами було те, що у мирових посередників мала бути наявність у їх власності земельних угідь. Отже, це була перша інстанція для звільнення селян. Мирові посередники розглядали скарги та вирішували суперечки між поміщиками та звільненими

від кріпацтва селян, регулювали їх відносини, наглядали за діями органів місцевого самоврядування тощо. Інститут мирових посередників був досить ліберальним, адже майже не мав тиску від адміністративних органів. Вони користувались довірою та повагою серед населення, тому що задовольняли інтереси як селянства, так і поміщиків та дворянства [4, с. 135–136].

Окрім того, специфічним і цікавим був інститут примирення в Українській Радянській Соціалістичній Республіці, де домінуючою була ідеологія відсутності конфліктів у суспільстві, а медіація використовувалась лише в зовнішньоекономічній діяльності держави. Єдиною примирною процедурою була можливість укладання мирової угоди на різних стадіях цивільного процесу [5, с. 74].

За часів панування радянської влади в Україні було ліквідовано комерційне правосуддя, в основі якого існували специфічні процедури примирення у галузі торгівлі, а застосування принципу диспозитивності та мирової угоди обмежувалося. Усі позасудові мирові угоди потребували затвердження у судовому порядку. На суд покладалося зобов'язання щодо перевірки усіх обставин позасудових рішень і мирових угод. Проходження процедури примирення являлося обов'язковою умовою для суду при розгляді справи щодо розірвання шлюбу. За умови примирення сторін, вносився відповідний запис до протоколу судового засідання. Угода підписувалася подружжям, а суд виносив ухвалу про припинення провадження у справі за примиренням сторін. Такий порядок порушував природні права людини.

На даний час сутність правової системи України як феномена базується на конституційних положеннях відповідно до концепції природних прав, політичного плюралізму, пріоритету прав людини, відповідальності держави перед особою, на забезпеченні гармонізації політико-правових процесів. [6, с. 52–53].

Становлення інституту медіації в сучасному його розумінні набуло поширення та законодавчого заохочення в нашій державі в 90 х роках XX століття. Із прийняттям Конституції України спостерігаємо закріплення принципів, які покладено в основу медіації. Так у ст. 21 Конституції України зазначено: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах» [7, с. 141], що означає принцип рівності прав сторін як у процесі медіації, так і на стадії підготовки до неї.

Окрім того, у ч. 1 статті 19 Конституції України, правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушеним робити те, що не передбачено законодавством. Саме за таким принципом здійснюється вирішення різного виду спорів між учасниками медіації.

На сучасному етапі розвитку державності медіацію прийнято вважати альтернативним способом вирішення спорів, що вже виникли між сторонами а також як процедуру, спрямовану на запобігання таких спорів – превентивна медіація.

Із прийняттям Закону України «Про медіацію» у 2021 році, інститут медіації набув чіткої правової визначеності та став орієнтиром для населення, медіаторів і правозахисників. Зокрема, ч. 4 ст. 1 Закону закріплено, що медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. У відповідності до статті 2 прийнятого Закону, законодавство про медіацію ґрунтується на Конституції України і складається з цього Закону та інших нормативно-правових актів. Окрім випадків, коли міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж ті, що встановлені цим Законом, застосовуються правила міжнародних договорів України [8].

Нині законодавство по проведенню медіації є досить багатогранним, може застосовуватися у кримінальних провадженнях, також у трудових, сімейних, цивільних, адміністративних та господарських спорах.

Тож, медіація як спосіб врегулювання спорів може інтегруватися в діяльність юрисдикційних органів двома шляхами: по-перше, як самостійна процедура, по-друге, як технологія врегулювання конфлікту.

Висновки. Отже, узаконення і запровадження медіації в Україні у сучасних юридичних процесах стало вагомим показником розвитку демократії та цивілізованого суспільства. Опрацьовані наукові дослідження дали можливість переконатися, що медіація не є новоствореним суспільним феноменом, а має глибоке коріння. Із часів запровадження державності та об'єднання українського суспільства, на кожному етапі його розвитку існували специфічні конституційні нормативні акти, які заохочували процеси примирення у разі виникнення різного роду конфліктів. Сучасні наукові підходи щодо втілення принципів медіації у процесі її проведення окреслюють низку позитивних рис, серед яких необхідно виокремити:

– економія часу;
– економія витрат;
– збереження стосунків;
– конфіденційність та збереження ділової репутації;
– відсутність обмежень у пошуку взаємовигідного рішення [9].

Із огляду наукових досліджень стає зрозумілим, що все частіше відбувається запровадження медіації у багатьох сферах суспільного життя, шляхом природнього спільного бажання учасників спору та позитивні результати проведення її – укладання угоди про примирення, яка затверджується судом і потребує виконання.

Із проведеного дослідження вважаємо, що медіація є вдалим надбанням суспільства та має низку переваг над вирішенням конфліктних ситуацій у судовому порядку. Особливо в сучасних умовах військового стану, завантаженості судів. Вважаємо, що правове визначення медіації є повним, а окремі правові засади її укладання потребують удосконалення із урахуванням конкретних ситуацій [9].

Отже дослідження історії конституційно-правового забезпечення розвитку медіації в Україні потребує постійного переосмислення та нових підходів оцінки.

ЛІТЕРАТУРА

1. I. Orłowska Czy tylko mediacja między sprawcą a ofiarą. «Mediator» – № 20, 1/2202. – S. 42.
2. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2018. 249 с.
3. Прущак В. Є. Врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України : дис. … д-ра філософії : 081. Одеса, 2020. 207 с.
4. Ващенко А. В. Повітові з'їзди мирових посередників у структурі органів управління Російської імперії 1861–1874 рр.: законодавчо-правовий аспект. *Проблеми історії України XIX-початку XX ст*. 2011. № 18. С. 134–140.
5. Корінний С. О. Впровадження медіації в адміністративний процес України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2019. 242 с.
6. Оніщенко Н. М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького; НАН України. Київ, 2002. 426 с.
7. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
8. Закон України «Про медіацію» (*Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2022, № 7.
9. Медіація в Україні: ефективність та майбутні перспективи розвитку. URL.: https://zib.com.ua/ua/142914.html
10. Деркач В.В. Конституційно-правове забезпечення розвитку медіації в Україні. DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.11.

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

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/11

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

CURRENT ISSUES OF RECOGNITION OF INHERITANCE AS DECEASED UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Баб'юк М.П., к.ю.н.,
директор, викладач юридичних дисциплін
Галицький фаховий коледж імені В'ячеслава Чорновола

Руденко О.А., к.ю.н.,
викладач юридичних дисциплін
Галицький фаховий коледж імені В'ячеслава Чорновола

Статтю присвячено дослідженню цивільно-правового і процесуально-правового аспектів визнання спадщини відумерлою. Зроблено висновок про те, що спадщину може бути визнано відумерлою у випадку виконання однієї із таких умов: 1) якщо відсутні спадкоємці за законом і заповітом або 2) якщо спадкоємці за заповітом чи законом є, але вони відмовилися від прийняття спадщини та (або) не прийняли її та (або) усунені від права на спадкування. Обґрунтовано, що позбавлення заповідачем спадкоємців за законом права на спадкування має бути на законодавчому рівні визначено як одну з обставин, встановлення якої є необхідним для визнання спадщини відумерлою.

Під спадщиною, визнаною відумерлою, запропоновано розуміти рухоме і нерухоме майно, що залишилося після смерті власника неуспадкованим у зв'язку з відсутністю спадкоємців за законом і заповітом чи неприйняттям спадщини, відмовою від її прийняття, усуненням від права на спадкування та, позбавленням заповідачем права на спадкування, та щодо якого судом ухвалено рішення про перехід права власності на нього до територіальної громади. Зазначено, що у власність територіальної громади може переходити майно, яке входить до складу спадщини, визнаної судом відумерлою, а не спадщина, визнана судом відумерлою.

Аргументовано, що підсудність цивільних справ про визнання спадщини відумерлою слід визначати за місцезнаходженням нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – за місцезнаходженням основної частини рухомого майна. Обґрунтовано, що до заяви про визнання спадщини відумерлою слід подавати докази про позбавлення заповідачем спадкоємця права на спадкування, якщо в цьому є необхідність. Вказано на необґрунтованість висловлених у літературі тверджень про те, що постановлення судом ухвали про відмову у прийнятті заяви про визнання спадщини відумерлою тягне за собою неможливість повторного звернення до суду із такою заявою.

Зроблено висновок про те, що із врахуванням положень цивільного законодавства до участі у справі в якості заінтересованих осіб слід залучати органи місцевого самоврядування за місцезнаходженням нерухомого майна, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходженням основної частини рухомого майна. Запропоновано шляхи удосконалення цивільного і цивільного процесуального законодавства у сфері правового регулювання визнання спадщини відумерлою.

Ключові слова: спадкування, спадщина, відумерлість, територіальна громада, цивільне судочинство.

The article is devoted to the study of the civil-legal and procedural-legal aspects of recognizing the inheritance as deceased. It was concluded that the inheritance can be recognized as dead if one of the following conditions is met: 1) if there are no heirs under the law and testament or 2) if there are heirs under the will or law, but they refused to accept the inheritance and (or) did not accepted it and (or) removed from the right to inheritance. It is substantiated that the testator's deprivation of the right to inherit by law should be defined at the legislative level as one of the circumstances, the establishment of which is necessary to recognize the inheritance as dead.

Inheritance recognized as deceased is proposed to be understood as movable and immovable property that remained after the death of the owner uninherited due to the absence of heirs under the law and will or rejection of the inheritance, refusal to accept it, removal from the right to inherit and, deprivation of the right to inheritance, and in respect of which the court passed a decision on the transfer of the right of ownership to the territorial community. It is noted that property that is part of the inheritance recognized by the court as dead, and not the inheritance recognized by the court as dead, can become the property of the

Inheritance recognized as deceased is proposed to be understood as movable and immovable property that remained after the death of the owner uninherited due to the absence of heirs under the law and will or rejection of the inheritance, refusal to accept it, removal from the right to inherit and, deprivation of the right to inheritance, and in respect of which the court passed a decision on the transfer of the right of ownership to the territorial community. It is noted that property that is part of the inheritance recognized by the court as dead, and not the inheritance recognized by the court as dead, can become the property of the territorial community.

It is argued that the jurisdiction of civil cases on the recognition of inheritance as dead should be determined by the location of immovable property or its main part, and in the absence of immovable property – by the location of the main part of movable property. It is substantiated that the application to declare the inheritance dead should be accompanied by evidence that the testator has deprived the heir of the right to inherit, if there is a need for this. It is pointed out the groundlessness of the assertions expressed in the literature that the court's ruling on the refusal to accept the application to recognize the inheritance as dead entails the impossibility of re-applying to the court with such an application.

It was concluded that, taking into account the provisions of civil legislation, local self-government bodies should be involved in the case as interested parties based on the location of immovable property, and in the absence of immovable property – the location of the main part of movable property. Ways to improve civil and civil procedural legislation in the field of legal regulation of recognition of deceased inheritance are proposed.

Key words: inheritance, inheritance, death, territorial community, civil justice.

Вступ. Частина 1 ст. 41 Конституції України передбачає право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю [1]. Слід сказати, що власник має право залишити особисте розпорядження щодо свого майна на випадок смерті шляхом вчинення заповіту, у якому може як позбавити права на спадкування будь-якого зі своїх спадкоємців, так і визначити спадкоємцями осіб, які не є ними відповідно до закону. Утім, за життя фізична особа не завжди реалізує право на заповіт, а спадкоємці за законом можуть бути відсутні, відмовитися від прийняття спадщини чи не прийняти її. Окрім цього, чинним законодавством України передбачено порядок усунення від права на спадкування (ст. 1224 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) [2]. У перерахованих випадках після смерті фізичної особи належне їй майно залишається неуспадкованим, тобто таким, що не має власника, а тому з метою зняття з нього безхазяйності та повернення до цивільного обороту чинним законодавством України передбачено порядок визнання спадщини відумерлою із переходом права власності на майно, що входить до її складу, у комунальну власність.

Окремих аспектів визнання спадщини відумерлою у своїх працях торкалися А. О. Акімова [3], С. С. Бичкова [4; 5], Н. Бондаренко-Зелінська, М. Бориславська та О. Трач [6; 7], Т. Волинець [8], К. П. Гуменюк [9], О. Є. Кухарєв [10; 11], О. І. Нелін [12], А. С. Новосад [13], В. І. Полянська [14] та ін. Указані науковці досліджуване питання вивчали в контексті аналізу підстав для визнання спадщини відумерлою, характеристики цього інституту або ж процесуальних особливостей розгляду зазначеної категорії справ. Утім, праці, присвячені комплексному дослідженню як цивільно-правового, так і процесуально-правового аспектів визнання спадщини відумерлою відсутні, що свідчить про актуальність наукових розвідок у цій сфері. Окрім цього, норми як цивільного, так і цивільного процесуального законодавства, що регулюють підстави і порядок визнання спадщини відумерлою, не є досконалими, а тому існує необхідність у науковому аналізі їх положень і виробленні рекомендацій щодо вдосконалення правого регулювання. З огляду на це, метою статті є дослідження цивільно-правового і процесуально-правового аспектів визнання спадщини відумерлою та визначення шляхів удосконалення законодавчого регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Підстави для визнання спадщини відумерлою визначено у ч. 1 ст. 1277 ЦК України, відповідно до якої у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцезнаходженням нерухомого майна, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходженням основної частини рухомого майна зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою [2]. І. В. Болокан зазначила, що для визнання спадщини відумерлою має існувати хоча б одна із підстав, передбачених у ч. 1 ст. 1277 ЦК України [15, с. 131]. Водночас, А. С. Новосад та А. І. Мамот до підстав для визнання спадщини відумерлою віднесли такі: відсутність спадкоємців за законом і заповітом, усунення спадкоємців від права на спадкування, неприйняття спадкоємцями спадщини, відмова спадкоємців від прийняття спадщини. На думку науковців, «на практиці дані підстави можуть бути наявні й одночасно, хоча вони є альтернативними» [13, с. 32]. Схожу точку зору висловила С. С. Бичкова [4, с. 51]. О. Є. Кухарєв виділив такі ж підстави для визнання спадщини відумерлою, але при цьому зазначив, що «для переходу права власності на спадкове майно до територіальної громади необхідною є саме сукупність наведених вище підстав, що утворює юридичний склад [11, с. 33]. Із такими позиціями повністю погодитися не можна, оскільки зі змісту ч. 1 ст. 1277 ЦК України випливає, що спадщину може бути визнано відумерлою у випадку виконання однієї із таких умов: 1) якщо відсутні спадкоємці за законом і заповітом або 2) якщо спадкоємці за заповітом чи законом є, але вони відмовилися від прийняття спадщини та (або) не прийняли її та (або) усунені від права на спадкування.

Окремо слід зупинитися на тому, що згідно з ч. 2 ст. 1235 ЦК України заповідач має право позбавити права на спадкування будь-кого з числа спадкоємців за законом, окрім тих, які мають право на обов'язкову частку у спадщині [2]. Слід сказати, що здійснення заповідачем цього права призведе до того, що спадкоємці за законом не зможуть реалізувати свої спадкові права ні в нотаріальній конторі, ні в судовому порядку. Разом із тим, ч. 1 ст. 1277 ЦК України такої підстави визнання спадщини відумерлою не містить. Думається, позбавлення заповідачем спадкоємців за законом права на спадкування має бути на законодавчому рівні визначено як одну з обставин, встановлення якої є необхідним для визнання спадщини відумерлою. З огляду на це, до ч. 1 ст. 1277 ЦК України необхідно внести зміни, доповнивши наведений у ній перелік умов визнання спадщини відумерлою такою як позбавлення заповідачем спадкоємця права на спадкування.

Відповідно до ч. 2 ст. 1277 ЦК України спадщина може бути визнана відумерлою за умови, якщо сплив один рік з часу відкриття спадщини [2]. Слід погодитися з висловленою у літературі думкою про те, що «цей законодавчий припис є додатковою гарантією захисту прав спадкоємців, які в передбачених законом випадках можуть набути право на спадщину після спливу встановленого законом строку для прийняття спадщини (статті 1270, 1272 ЦК України)» [16, с. 242]. Водночас у літературі зауважено, що відсутність граничного строку виконання органом місцевого самоврядування свого обов'язку щодо звернення до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою фактично зводить нанівець це нормативне положення [5, с. 114; 14, с. 111]. У зв'язку з цим науковцями запропоновано передбачити у законодавстві, що заяву про визнання спадщини відумерлою може бути подано не пізніше, ніж через три роки від дня, коли суб'єкти звернення довідалися або могли довідатися про наявність спадщини, що може бути визнана відумерлою [5, с. 115] або протягом місяця з дня спливу одного року після відкриття спадщини з притягненням до адміністративної відповідальності у разі невиконання цього обов'язку [14, с. 111]. Видається, внесення до закону таких доповнень не вирішить проблеми бездіяльності органів місцевого самоврядування у зверненні до суду, оскільки причиною відсутності активних дій з їх боку, як правило, є незацікавленість у набутті майна у комунальну власність. Думається, дієвим механізмом усунення безхазяйності неуспадкованого майна є наділення правом звертатися із заявами про визнання спадщини відумерлою кредиторів спадкодавця та власників або користувачів суміжних ділянок сільськогосподарського призначення, оскільки перші зацікавлені у задоволенні своїх вимог, а другі – у збереженні якості та родючості земель.

Слід сказати, що на законодавчому рівні визначення поняття «відумерлість спадщини» відсутнє. У науковій літературі поряд із ним використовуються також такі як «відумерла спадщина», «відумерле майно», але єдиного підходу щодо їх розуміння немає.

Так, на думку Ю. О. Заїки, відумерла спадщина – це специфічна підстава набуття майна померлого особливим суб'єктом – територіальною громадою, яка не має права відмовитися від спадщини за жодних обставин [17, с. 137]. Подібне визначення запропонувала Т. Волинець, яка зазначила, що відумерлість спадщини є різновидом набуття права власності, процесом, метою якого є перехід майна, щодо якого існує відумерлий суб'єктний зв'язок власності, до територіальної громади [8, с. 375]. Думається, із такими підходами погодитися не можна,

оскільки підставою для набуття майна померлого територіальною громадою у комунальну власність є не сама спадщина, а визнання її відумерлою. Окрім цього, правом на відмову від прийняття спадщини законодавець наділив тільки спадкоємців померлого, до яких територіальна громада не належить.

Н. Б. Солтис розглядає таке поняття як відумерлість майна та визначає його так: «система дій (процедура) з виникнення права власності у територіальної громади щодо майна, стосовно якого не виявлені спадкоємці як за заповітом, так і за законом, або у разі усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття» [18, с. 254]. Уявляється, такий підхід не заслуговує на увагу, оскільки така ознака як відумерлість характеризує саме майно, а тому не може визначатися як порядок його набуття. Окрім цього, слід підтримати думку С. С. Бичкової, яка вказала, що використання терміну «відумерле майно» суперечить правилам законодавчої техніки і є неправильним, оскільки майно не може стати відумерлим [5, с. 115–116].

Найбільш вдалим, видається, є підхід, згідно з яким «відумерла спадщина (лат. *bona vacantia*) — це визнане відумерлим на підставі акта суду майно, що залишилося після смерті особи, на яке ніхто не заявляє або не має правових підстав заявити вимоги щодо його спадкування ні за заповітом, ні за законом» [7, с. 73]. Разом із тим, відумерлою спадщина визнається виключно на підставі рішення суду, у той час як до актів суду прийнято відносити не лише акти, прийняті судом в результаті здійснення судочинства, але й акти, спрямовані на однакове застосування норм права, а також всі інші офіційні документи, що виходять від суду як органу державної влади, наприклад, роз'яснення, узагальнення, листи, запити тощо [19, с. 326]. Враховуючи викладене, визнана відумерлою спадщина – це рухоме і нерухоме майно, що залишилося після смерті власника неуспадкованим у зв'язку з відсутністю спадкоємців за законом і заповітом чи неприйняттям спадщини, відмовою від її прийняття, усуненням від права на спадкування та, позбавленням заповідачем права на спадкування, та щодо якого судом ухвалено рішення про перехід права власності на нього до територіальної громади.

Зі змісту ч. 1 ст. 1277 ЦК України випливає, що із заявою про визнання спадщини відумерлою до суду зобов'язаний звернутися орган місцевого самоврядування за місцезнаходженням нерухомого майна або за місцезнаходженням основної частини рухомого майна у випадку, якщо нерухоме майно до складу спадщини не входить. Слід погодитися із висловленою у літературі думкою про те, що в інтересах держави в особі органу місцевого самоврядування із заявою про визнання спадщини відумерлою може звернутися прокурор [11, с. 34], оскільки відповідно до ст. 56 ЦПК України [20], ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [21] він має повноваження із представництва інтересів держави локального рівня у випадку, коли орган місцевого самоврядування протягом тривалого часу з моменту спливу одного року з дня відкриття спадщини не звернувся до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою. Окрім органу місцевого самоврядування, заява про визнання спадщини відумерлою може бути подана також власниками або користувачами суміжних земельних ділянок у разі, якщо до складу спадщини входять земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Заслуговує на увагу висловлена у літературі думка про те, що їх віднесення до кола заявників у досліджуваній категорії справ «повинно активізувати процес переведення нерухомого майна, що залишилося неуспадкованим, у комунальну власність, а й призупинити процес збільшення площі так званих «нічийних» земель» [7, с. 83]. Правом звертатися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою наділені також кредитори спадкодавця, вимоги яких зобов'язана буде задовольнити територіальна громада, що стане власником майна, яке входить до складу спадщини, що визнана відумерлою відповідно до ч. 4 ст. 1277 ЦК України.

Частиною 3 ст. 1277 ЦК України передбачено, що спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцезнаходженням нерухомого майна, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходженням основної частини рухомого майна. Видається, це законодавче положення потребує уточнення, оскільки спадщина може переходити у власність тільки спадкоємців, до яких територіальна громада не відноситься. З огляду на це, до ч. 3 ст. 1277 ЦК України слід внести зміни та зазначити, що у власність територіальної громади переходить майно, яке входить до складу спадщини, визнаної судом відумерлою. У ч. 1 ст. 1277 ЦК України передбачено, що рухоме майно, яке знаходиться на об'єкті нерухомого майна на момент відкриття спадщини та входить до складу спадщини, переходить у власність територіальної громади, якій передано нерухоме майно.

Слід сказати, що справи про визнання спадщини відумерлою розглядаються місцевими загальними судами у порядку окремого провадження за правилами цивільного судочинства відповідно до глави 9 розділу VI Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [20]. Підсудність цієї категорії справ встановлена у ст. 334 ЦПК України, згідно з якою заява про визнання спадщини відумерлою подається до суду за місцем відкриття спадщини або за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини [20]. Видається, такі правила визначення підсудності досліджуваної категорії справ не узгоджуються з положеннями цивільного законодавства України з огляду на таке.

Так, нині у зв'язку з набранням чинності Законом України від 23.02.2023 № 2923-IX місцем відкриття спадщини місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні такого майна, або вимоги кредиторів [22]. З огляду на це, неможливо визначити підсудність справи відповідно до ст. 334 ЦПК України у випадку відсутності у складі спадщини нерухомого майна і заяв, що свідчать про волевиявлення щодо спадкового майна. Враховуючи викладене, а також те, що нерухоме майно, що входить до складу визнаної відумерлою спадщини, передається у власність територіальної громади за його місцезнаходженням, а в разі відсутності нерухомого майна – за місцезнаходженням основної частини рухомого майна, підсудність досліджуваної категорії справ доцільно визначати за місцезнаходженням нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – за місцезнаходженням основної частини рухомого майна.

Вимоги до змісту заяви про визнання спадщини відумерлою визначено у ст. 335 ЦПК України, згідно з якою у ній мають бути зазначені відомості про час і місце відкриття спадщини, про майно, що становить спадщину, а також докази, які свідчать про належність цього майна спадкодавцю, про відсутність спадкоємців за заповітом і за законом, або про усунення їх від права на спадкування, або про неприйняття ними спадщини, або про відмову від її прийняття [20]. Зі змісту ст. 335 ЦПК України вбачається, що спадщина може бути визнана відумерлою за наявності спадкоємців у разі виконання однієї із таких альтернатив: усунення їх від права на спадкування або неприйняття ними спадщини або відмова від її прийняття. Утім, на практиці, наприклад, один із спадкоємців може відмовитися від прийняття спадщини, інший – не прийняти її, а третій – бути усунутим від права на спадкування, що безумовно має знайти своє відображення як у ст. 335 ЦПК України, так і у ст. 338 ЦПК України, що визначає встановлення яких обставин є необхідним для визнання спадщини відумерлою і передачі майна, що входить до її складу, у власність територіальної громади.

Окрім цього, у ст. ст. 335 і 338 ЦПК України слід передбачити необхідність подання заявником доказів про позбавлення заповідачем спадкоємця права на спадкування, якщо в цьому є необхідність, що було обґрунтовано вище.

Окремо слід зупинитися на тому, що звернення до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою до закінчення одного року з часу відкриття спадщини є підставою для відмови у прийнятті заяви відповідно до ст. 336 ЦПК України [20]. З цього приводу у літературі зазначено, що відмова у прийнятті заяви про визнання спадщини відумерлою перешкоджатиме повторному зверненню до суду з тотожними вимогами, а тому запропоновано замість неї передбачити такий процесуальний наслідок як повернення заяви [6, с. 24]. Із такою думкою погодитися не можна, оскільки процесуальним законом не встановлено такого наслідку відмови у прийнятті заяви про визнання спадщини відумерлою як неможливість повторного звернення до суду із нею, а ототожнювати відмову у відкритті позовного провадження з відмовою у прийнятті заяви в окремому провадженні не можна.

Згідно з ч. 1 ст. 337 ЦПК України справа про визнання спадщини відумерлою розглядається судом з обов'язковою участю заявника та з обов'язковим повідомленням усіх заінтересованих осіб, якими можуть бути співвласники спадкового майна, нотаріуси, відділи реєстрації актів цивільного стану та ін. Частиною 2 ст. 337 ЦПК України передбачено необхідність залучення до участі у справі в якості заінтересованих осіб у справі органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини та (або) за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини. Слід сказати, що залучення органів місцевого самоврядування до участі є необхідним у випадках, коли із заявою про визнання спадщини відумерлою звернулися кредитори спадкодавця або власники суміжних земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Утім, враховуючи ту обставину, що за нині чинним законодавством спадщина, визнана судом відумерлою, не передається у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини, у ч. 2 ст. 337 ЦПК України слід передбачити, що до участі у справі слід залучати органи місцевого самоврядування за місцезнаходженням нерухомого майна, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходженням основної частини рухомого майна.

Висновки. Отже, відумерлою може бути визнано спадщину, що залишилася неуспадкованою у зв'язку з тим, що спадкоємці відсутні, відмовилися від прийняття спадщини, не прийняли спадщину, усунені від права на спадкування чи позбавлені заповідачем права на спадкування. Спадщина може бути визнана відумерлою з передачею права власності на нерухоме і рухоме майно, що входить до її складу, у комунальну власність, виключно у судовому порядку.

З метою удосконалення законодавства у сфері правового регулювання визнання спадщини відумерлою до ЦК України і ЦПК України слід внести такі зміни і доповнення:

– частину 1 ст. 1277 ЦК України викласти в такій редакції: «У разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом або усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, відмови від її прийняття, а також позбавлення заповідачем спадкоємців права на спадкування орган місцевого самоврядування за місцезнаходженням нерухомого майна, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходженням основної частини рухомого майна зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою.»;

– частину 3 ст. 1277 ЦК України викласти в такій редакції: «Нерухоме майно, що входить до складу спадщини, визнаної судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за його місцезнаходженням, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходженням основної частини рухомого майна.»;

– частину 1 ст. 334 ЦПК України викласти в такій редакції: «Заява про визнання спадщини відумерлою у випадках, встановлених Цивільним кодексом України, подається до суду за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини, а за відсутності нерухомого майна – до суду за місцезнаходженням основної частини рухомого майна.»;

– частину 1 ст. 335 ЦПК України викласти в такій редакції: «У заяві про визнання спадщини відумерлою мають бути зазначені відомості про час і місце відкриття спадщини, про майно, що становить спадщину, а також докази, які свідчать про належність цього майна спадкодавцю, про відсутність спадкоємців за заповітом і за законом або про усунення їх від права на спадкування, про неприйняття ними спадщини, про відмову від її прийняття, позбавлення заповідачем спадкоємців права на спадкування.»;

– частину 2 ст. 337 ЦПК України викласти в такій редакції: «Справа про визнання спадщини відумерлою розглядається судом з обов'язковим залученням до участі у справі органів місцевого самоврядування за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини, а за відсутності нерухомого майна – за місцезнаходженням основної частини рухомого майна.»;

– частину 1 ст. 338 ЦПК України викласти в такій редакції: «Суд, встановивши, що спадкоємці за заповітом і за законом відсутні або спадкоємці усунені від права на спадкування, не прийняли спадщину, відмовилися від її прийняття, позбавлені заповідачем права на спадкування ухвалює рішення про визнання спадщини відумерлою та про передачу її територіальній громаді відповідно до закону.».

Думається, внесення таких змін і доповнень до ЦК України та ЦПК України сприятиме усуненню безхазяйності неуспадкованого майна і повернення його до цивільного обороту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 25.08.2023)

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 25.08.2023)

3. Акімова А.О. Процесуальні особливості розгляду судом справ про визнання спадщини відумерлою. *Правове життя сучасної України :* матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса : Фенікс, 2014. Т. 1. С. 401–403.

4. Бичкова С.С. Процесуальний порядок визнання спадщини відумерлою. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 51–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2015_14_14

5. Бичкова С.С. Визнання спадщини відумерлою: новелізація інституту за останні 15 років. *Право України*. 2019. № 2. С. 107–118.

6. Бондаренко-Зелінська Н., Бориславська М., Трач О. Процесуальні аспекти визнання спадщини відумерлою. *Університетські наукові записки*. 2022. № 3(87). С. 14–34.

7. Бондаренко-Зелінська Н., Бориславська М., Трач О. Суб'єкти права на звернення до суду у справах про визнання спадщини відумерлою. *Університетські наукові записки*. 2021. № 2(80). С. 70–94.

8. Волинець Т. Відумерла спадщина як підстава виникнення права комунальної власності. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія : Юридичні науки*. 2017. № 861. С. 374–379.

9. Гуменюк К.П. Характеристика інституту відумерлості майна. *Форум права.* 2017. № 5. С. 106–111. URL: https://forumprava.pp.ua/files/106-111-2017-5----------16-.pdf

10. Кухарєв О.Є. Визнання спадщини відумерлою: окремі питання правозастосування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства.* 2013. № 4. С. 119–128. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2013_4_11

11. Кухарєв О.Є. Процесуальні аспекти визнання спадщини відумерлою. *Цивілістична процесуальна думка.* 2016. № 3. С. 33–37. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv_2016_3_9

12. Нелін О.І. Становлення та розвиток правової доктрини відумерлості (виморочності) спадкового майна в Україні. *Юридична Україна.* 2020. № 8. С. 6–11. URL: http://yu.yurincom.com/wp-content/uploads/2021/03/pdf-39.pdf

13. Новосад А.С., Момот А.І. Особливості розгляду справ про визнання спадщини відумерлою. *Правові новели.* 2018. № 6. С. 30–34.

14. Полянська В.І., Орєшкова А.Ф. Актуальні питання визнання земельної ділянки відумерлою спадщиною. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2015. № 3. С. 109-111. URL: http://lsej.org.ua/3_2015/31.pdf

15. Болокан І.В. Правове регулювання особливостей розгляду судами справ про визнання спадщини відумерлою. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2010. № 2. С. 130–135.

16. Окреме провадження : монографія / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова ; за ред. В. В. Комарова. Х. : Право, 2011. 312 с.

17. Заіка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : монографія / Ю. О. Заіка. 2-ге вид. К. : КНТ, 2007. 288 с.

18. Солтис Н. Б. Набуття територіальною громадою права власності на житло, визнане відумерлим. *Актуальні питання правового регулювання участі суб'єктів публічного права в приватних відносинах* : зб. наук. пр./НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва ; за ред. О. Д. Крупчана, О. О. Первомайського. К. : Редакція журн. "*Право України*", 2013. С. 235–254. URL: https://pravoua.com.ua/en/store/cdownload/academy/academ_9/

19. Андронов І.В. Судове рішення як акт правосуддя у цивільному процесі. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* 2015. Т. 16. С. 322–334. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6556/Andronov%20nauk%20pra%2016.pdf

20. Цивільний процесуальний кодекс: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 25.08.2023).

21. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 25.08.2023)

22. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України: Закон України від 23.02.2023 № 2923-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-IX#Text (дата звернення: 25.08.2023)

УДК 347.948.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/12

КОНЦЕПЦІЯ УЧАСТІ ЕКСПЕРТА У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ З ВИКОРИСТАННЯМ ПІДСИСТЕМ (МОДУЛІВ) ЄСІТС

THE CONCEPT OF THE PARTICIPATION OF AN EXPERT IN CIVIL CASES USING UJITS SUBSYSTEMS (MODULES)

Вілінський М.С., аспірант кафедри цивільного процесу
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню особливостей участі експерта у електронному цивільному судочинстві.

Автор розпочинає роботу з аналізу нормативної основи електронної участі експерта у цивільній справі. Він аналізує законодавчі акти, які регулюють функціонування підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС): «Електронний кабінет», «Електронний суд» та відеоконференцзв'язок. Дослідник звертає увагу на необхідності створення для експерта власного персоналізованого кабінету в цих підсистемах (модулях), який мають судді, адвокати та юридичні особи.

Дослідник пропонує власну концепцію участі експерта у електронному цивільному судочинстві. Вона передбачатиме проходження 10 етапів, на кожному з яких суд, учасники справи та експерт мають вчиняти процесуальні дії в електронній та частково паперовій формах.

Автор акцентує увагу на проблемах надмірної завантаженості експертів та значних строків проведення експертиз. Аби підтвердити їх наявність, дослідник наводить статистику кількості експертиз, що були проведені (проводяться) державними спеціалізованими установами судової експертизи у 2023 році. Він пропонує шлях вирішення, який полягає у створенні механізму автоматизованого відбору експертів. Як основу такого механізму учений розглядає процедуру автоматизованого відбору арбітражних керуючих у справах про банкрутство, а також окремі елементи розподілу справ між суддями та виконавчих документів між державними виконавцями. Спрощенню електронного документообігу та пришвидшення проведення експертиз, на думку дослідника, сприятиме також надання кожній експертизі унікального ідентифікатора у вигляді QR-коду чи штрих-коду. Він міститиме всю необхідну інформацію про експертизу, яка зчитуватиметься спеціальним пристроєм.

Автор пропонує створити нову підсистему (модуль) ЄСІТС «Електронна експертиза». Її функціонал надасть змогу здійснювати процесуальні дії з призначення, проведення експертизи та надання її результатів у електронній формі. Крім того, учасники справи за допомогою підсистеми (модуля) матимуть змогу замовити проведення експертизи до звернення до суду або під час розгляду цивільної справи.

Ключові слова: експертиза, експерт, висновок експерта, електронний висновок експерта, електронне судочинство, цифрове правосуддя, електронний суд, електронний кабінет, ЄСІТС.

The article is devoted to the study of specific features of an expert's participation in electronic civil proceedings.

The author begins his work with the analysis of the normative basis of the expert's participation in an electronic civil case. He analyzes the legislative acts that regulate the functioning of the subsystems (modules) of the Unified Judicial Information and Telecommunication System (UJITS): "Electronic Cabinet", "Electronic Court" and video conferencing. The researcher draws attention to the need to create an expert's own personalized cabinet in these subsystems (modules), which a judge, a lawyer and a legal entity have.

The researcher offers his concept of the expert's participation in electronic civil proceedings. It would involve 10 stages, at each of which the court, the participants of the case and the expert must take procedural actions in electronic and partially paper forms.

The author focuses on the problems of excessive workload of experts and significant periods of conducting expertises. To confirm their existence, the researcher provides statistics on the number of expertises conducted (being conducted) by state specialized institutions of forensic examination in 2023. He proposes a solution, which consists in creating a mechanism for the automated selection of experts. As the basis of such a mechanism, the scientist considers the procedure of automated selection of arbitration managers in cases of bankruptcy, with adding some elements of the cases distribution between judges and executive documents between state executors. Providing a unique identifier in the form of a QR-code or bar-code to each expertise will also contribute to simplifying the electronic document flow and speeding up the expertises. It will contain all the necessary information about the expertise, which could be read by a special device.

The author proposes to create a new subsystem (module) of UJITS "Electronic Expertise". Its functionality would make it possible to carry out procedural actions for appointment of the expert, conducting expertise and providing its results in electronic form. In addition, with the help of the subsystem (module), the participants of the case would be able to order expertise before going to court or during the consideration of a civil case.

Key words: expertise, expert, opinion of an expert, electronic opinion of an expert, electronic justice, digital justice, electronic court, electronic cabinet, UJITS.

Постановка проблеми. Починаючи з жовтня 2021 року, в Україні офіційно функціонують три підсистеми (модулі) ЄСІТС: «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистема відеоконференцзв'язку. Їх використання стає все більш популярним серед учасників судового процесу, витісняючи традиційну паперову форму участі в судових справах.

Як повідомляє Державне підприємство «Інформаційні судовісистеми»,упідсистемі(модулі)відеоконференцзв'язку ЄСІТС зареєструвались: 2020 року – 20 226 користувачів, 2021 року – 27 888 користувачів, 2022 року – 30 965 користувачів, а І кв. 2023 року – 9812 користувачів (загалом 88 891 осіб) [1]. У підсистемі (модулі) «Електронний суд» ЄСІТС протягом 2019–2020 років зареєструвались – 49 196 користувачів, а за 2021-2023 (І кв.) роки – 116 465 користувачів (загалом 165 661 осіб) [2].

Підсистема (модуль) «Електронний суд» є популярною навіть поза межами України. За І кв. 2022 року її використовували понад 92 320 користувачів, які знаходяться за кордоном, а за І кв. 2023 року – 324 334 користувачів [3].

Досягненню таких результатів підсистема (модуль) завдячує ряду переваг над паперовою формою комунікації із судом: 1) вона допомагає «…уникнути недоцільних витрат часу й коштів під час розгляду та вирішення справ у суді» [4, с. 108-109]; 2) вона «забезпечить доступність правосуддя, адже учасники судового процесу матимуть змогу обмінюватися електронними документами» [5, с. 182]; 3) вона «пришвидшить передачу судових документів між судами» [5, с. 182]; 4) вона забезпечує підвищення ефективності та якості судового процесу [6, с. 37] тощо.

Проте, як і будь-які нові технології підсистеми (модулі), «Електронний суд», «Електронний кабінет» та відеоконференцзв'язок донині мають достатньо недоліків. Одними з основних проблем, з якими зіштовхуються користувачі, є «…незручний дизайн, численні «баги» (постійні проблеми з входом у кабінет, «зникнення» справ із кабінету, відсутність важливої інформації щодо відправлених документів чи статусу справи з незрозумілих причин)» [7, с. 240] тощо. Проблеми та збої можуть виникнути

також під час проведення відеоконференцій [7, с. 240]. Це зумовлює необхідність рухатись далі в напрямку розвитку цих елементів ЄСІТС.

Покращенню підлягає також функціонал підсистем (модулів) для окремих категорій користувачів. Увагу тут доцільно приділити експертові, адже він є одним із представників правничих професії, які обов'язково мають зареєструвати в ЄСІТС свою офіційну електронну адресу (з 18 жовтня 2023 року – електронний кабінет [8]) (ч. 6 ст. 14 ЦПК України) [9].

Призначення експертизи у цивільних справах за останні роки ставало все більш популярним способом отримання доказів. У цьому можна пересвідчитись, здійснивши пошук за ключовими словами «Суд призначає експертизу у справі за сукупності таких умов» (ч. 1 ст. 103 ЦПК України) у Єдиному державному реєстрі судових рішень (ЄДРСР). За період з 01.01.2018 по 15.09.2023 реєстр налічує 41 565 відповідних ухвал судів першої інстанції у цивільних справах [10]:

1) з 01.01.2018 по 31.12.2018 – 6706 ухвал (становить приблизно 0,004% від усіх ухвал судів перших інстанцій у цивільних справах за 2018 рік (1 710 261) [10];

2) з 01.01.2019 по 31.12.2019 – 6879 ухвал (складає 0,004% від усіх ухвал судів перших інстанцій у цивільних справах за 2019 рік (1 630 487) [10];

3) з 01.01.2020 по 31.12.2020 – 6675 ухвал (складає 0,005% від усіх ухвал судів перших інстанцій у цивільних справах за 2020 рік (1 477 476) [10];

4) з 01.01.2021 по 31.12.2021 – 8971 ухвал (складає 0,006% від усіх ухвал судів перших інстанцій у цивільних справах за 2021 рік (1 750 570) [10];

5) з 01.01.2022 по 31.12.2022 – 6142 ухвал (складає 0,006% від усіх ухвал судів перших інстанцій за 2022 рік (1 033 170) [10];

6) з 01.01.2023 по 15.09.2023 – 6006 ухвал (складає 0,006% від усіх ухвал судів перших інстанцій у цивільних справах за цей період 2023 року (980 811) [10].

Можемо помітити тенденцію на зростання частки ухвал про призначення експертизи в сукупності всіх ухвал судів першої інстанції у цивільних справах. Саме тому участь експерта в електронному цивільному судочинстві є актуальною темою, вивченню якої варто присвятити увагу.

Оцінка стану літератури. Проблеми інституту експертизи в цивільному судочинстві були предметом дослідження українських науковців. До дисертаційний робіт, присвячених цій тематиці, можна віднести: «Експертиза в цивільному процесі України» [11] (2003 рік) Бичкової С. та «Судова експертиза в цивільному процесі» [12] Васильєвої-Шаламової Ж. (2009 рік).

Наукові статті у цій галузі публікували також учені: Кравченко А. (2011 рік) [13], Зеленкова І. (2011 рік) [13], Штефан А. (2018 рік) [14], Нестор Н. (2020 рік) [15], Грабовська О. (2021 рік) [16], Тертишник В. (2022 рік) [17], Варава В. (2022 рік) [17] та інші.

Проте українська доктрина містить невелику кількість робіт, присвячених участі експерта у електронному судочинстві. Як приклад можна назвати статтю Столітнього А. «Електронний висновок експерта у кримінальному провадженні» [18] (2019 рік), а також його дисертаційну роботу «Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні» [19] (2018 рік). Окремі питання цього напрямку досліджували також Павлова Т. та Жученко О. в роботі «Призначення судової експертизи в концепції електронного кримінального провадження: теоретичний та практичний аспекти» [20] (2020 рік).

Попри жвавий розвиток нормативного регулювання і практичного впровадження цифрових технологій у цивільне судочинство протягом останніх років, погляд дослідників практично оминув роль експерта у цьому процесі.

Мета дослідження. Метою статті є дослідження особливостей участі експерта у цивільному судочинстві з використанням підсистем (модулів) ЄСІТС. Автор має намір проаналізувати законодавчі положення, що регулюють використання підсистем (модулів) ЄСІТС «Електронний кабінет» та «Електронний суд». Він ставить перед собою також завдання розглянути можливість створення підсистеми (модуля), орієнтованого на участь експерта в електронному правосудді.

Окрім цього, дослідник має за мету викласти поетапно процесуальні дії суду, учасників справи та експерта під час призначення та проведення експертизи у електронній формі. Додатково він має намір сформувати механізм автоматизованого відбору експертів для проведення експертизи у цивільних справах.

Виклад основного матеріалу. 15 грудня 2017 року набрав чинності Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Цим нормативно-правовим актом ЦПК України викладено у новій редакції [21]. Однією з основних новел стало використання у здійсненні цивільного судочинства підсистем (модулів) ЄСІТС [21].

Вища рада правосуддя 04 вересня 2021 року повідомила про початок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС: «Електронного кабінету», «Електронного суду» та відеоконференцзв'язку [22]. Нею опубліковано відповідне оголошення в газеті Верховної Ради України «Голос України» (№ 168 (7668) [22]. Офіційно ці підсистеми (модулі) запрацювали вже через місяць – 05 жовтня 2021 року [23].

У ч. 6 ст. 14 чинного ЦПК України закріплено, що експерт реєструє офіційну електронну адресу в ЄСІТС в обов'язковому порядку [9]. Аналогічну норму містить п. 10 розд. III Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затвердженого рішенням від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 Вищої ради правосуддя (Положення) [24]. На цей обов'язок експертів вже 11 жовтня 2021 року звернуло увагу Міністерство юстиції України [25].

29 червня 2023 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами» (від 29.06.2023 № 3200-IX) [8]. Законодавець вносить зміни до ч. 6 ст. 14 ЦПК України, закріплюючи обов'язок експертів зареєструвати вже не офіційні електронні адреси в ЄСІТС, а власні електронні кабінети [8]. У подальшому, експерт має подавати документи з використанням ЄСІТС та її підсистем (модулів) [8]. Це відповідає нормі п. 16 розд. III Положення, за якою «процесуальні документи та докази можуть подаватися до суду в електронній формі, а процесуальні дії – вчинятися в електронній формі виключно за допомогою ЄСІТС…» [24]. Відсутність зареєстрованого електронного кабінету у ЄСІТС тягне за собою процесуальні наслідки для експерта, до прикладу, повернення судом його заяви (клопотання, заперечення) [8]. Наведені нормативні положення набирають законної сили 18 жовтня 2023 року [8].

Таким чином, з 18 жовтня 2023 року експерти зобов'язані зареєструвати власні електронні кабінети у ЄСІТС та мають вчиняти процесуальні дії з їх використанням. Для реєстрації в такому кабінеті експерту необхідно отримати кваліфікований електронний підпис та внести до системи власні дані, адресу електронної пошти, номер телефону та інші засоби зв'язку (п. 9 розд. III Положення) [24].

Після проходження реєстрації для участі у судовій справі експерт використовує в першу чергу дві підсистеми (модуля) ЄСІТС: «Електронний кабінет» та «Електронний суд». Положення закріплює їх функціонал.

Підсистема «Електронний кабінет»: 1) надає користувачам можливість здійснити реєстрацію в ЄСІТС, а також їх подальшу аутентифікацію та доступ до інших підсистем (модулів) (п. 8 розд. ІІІ Положення) [24]; 2) надає доступ до інших підсистем (модулів) ЄСІТС (у тому числі «Електронного суду») (п. 18 розд. ІІІ Положення) [24]; 3) у підсистемі (модулі) користувач отримує від суду та учасників справи документи по судових справах (п. 17 розд. ІІІ Положення) [24]; 4) у підсистемі (модулі) користувач має можливість відслідковувати рух та стан розгляду поданих документів у суді (п. 36 розд. ІІІ Положення) [24]. Дані про це надсилаються до підсистеми (модуля) автоматично (п. 36 розд. ІІІ Положення) [24].

Підсистема «Електронний суд»: 1) надає користувачам можливість створювати та надсилати документи до суду, інших органів та установ в системі правосуддя (п. 24 розд. ІІІ Положення) [24]; 2) надає користувачам можливість отримувати інформацію про рух, стан та результати розгляду поданих документів (п. 24 розд. ІІІ Положення) [24]; 3) забезпечує електронними формами документів, а також використовується для їх підписання електронним підписом (п. 26 розд. ІІІ Положення) [24]. Дозволяє додавати до створених документів інші файли та підписувати їх (п. 27 розд. ІІІ Положення) [24]; 4) надає можливість суду надсилати матеріали судових справ до електронних кабінетів учасників справи та їх представників (п. 37 розд. ІІІ Положення) [24]; 5) надає можливість сплатити судовий збір та інші платежі онлайн (п. 44 розд. ІІІ Положення) [24].

Наказом від 22.09.2021 № 74-ОД Державне підприємство «Центр судових сервісів» затвердило Інструкцію користувача підсистеми «Електронний суд» ЄСІТС та Інструкцію з використання підсистеми «Електронний кабінет» ЄСІТС [26; 27]. У них викладено особливості реєстрації та користування електронним кабінетом ЄСІТС, а також підсистемою (модулем) «Електронний суд» [26; 27].

З аналізу цих документів можна помітити, що у підсистемах (модулях) відсутній кабінет експерта, на відміну від судді, адвоката та юридичної особи. Він має можливість зареєструвати звичайний кабінет фізичної особи [26; 27]. Хоча, за повідомленням самих експертів, такий кабінет наявний.

Цивільний процесуальний закон та Положення передбачають чіткий перелік суб'єктів – представників юридичних професій, які обов'язково реєструють електронні кабінети в ЄСІТС. До них відносяться: адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі та судові експерти [9; 24]. Автор вважає, що в кожного з перелічених правників кабінет має бути з власним функціоналом, який залежить від особливостей його участі в цивільній справі.

Таким чином, участь експерта в цивільних справах з використанням підсистем (модулів) ЄСІТС передбачена на рівні ЦПК України та підзаконних нормативно-правових актів. Проте вона потребує покращення. У першу чергу, мова йде про процедуру призначення та проведення експертизи, що регулюється ст. ст. 103-107 ЦПК України, Законом України «Про судову експертизу» та Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом від 08.10.1998 № 53/5 Міністерства юстиції України (Інструкція). Нині функціонал підсистем (модулів) не повністю відповідає особливостям участі експерта у цивільній справі: відсутня можливість надавати і обмежувати доступ до судової справи, відсутній механізм електронного відбору експерта тощо.

Така потреба зумовлена також набранням чинності наказу від 21.06.2022 № 2578/5 Міністерства юстиції України, який закріпив на рівні законодавства електронну форму висновку експерта [28]. Цим нормативно-правовим актом доповнено розд. IV Інструкції п. 4.22 наступного змісту: «Оформлення клопотання експерта, висновку експерта (експертів), додатків до нього та повідомлення про неможливість надання висновку в електронній формі здійснюється з накладанням кваліфікованого електронного підпису експерта із засвідченням його кваліфікованою електронною печаткою експертної установи (одноразово на кожному файлі)» [28].

Електронна форма висновку експерта зустрічається у нормативних положеннях деяких країн Європи. До прикладу, § 301 ЦПК Естонської Республіки надає право експертові надавати висновок за його згодою та визначенням суду у іншій формі, ніж письмова та усна (переклад мій – М. С.) [29]. У § 303 ЦПК цієї країни також міститься вказівка на письмову форму висновку експерта та іншу форму, яка дозволяє письмове відтворення (переклад мій – М. С.) [29]. У § 130a ЦПК Німеччини (Zivilprozessordnung) закріплено, що висновок експерта (das Gutachten) може подаватися до суду як електронний документ (переклад мій – М. С.) [30].

Проте для України цей досвід є новим. Після року чинності наведених положень ЄДРСР не містить судових рішень з посиланням на електронний висновок експерта. У той же час, він був предметом дослідження у доктрині.

Питанням використання електронного висновку експерта та участі цього учасника у електронному провадженні були присвячені наукові роботи вченого Столітнього А. У статті «Електронний висновок експерта у кримінальному провадженні» (2019 рік) він зазначає: «У такому разі процесуальна діяльність здійснюватиметься суб'єктами кримінального провадження в особистих віртуальних кабінетах відповідної електронної системи.» [18, с. 105]. Дослідник пропонує алгоритм призначення експерта та поданням ним свого висновку з використанням цифрових технологій. До відповідних кроків він відносить: заповнення сторонами кримінального провадження в електронній системі (ЄРДР) контурів форми (шаблону) «Клопотання про проведення експертизи» та формування відповідного клопотання з надсиланням до ЄСІТС для розподілення між суддями; надсилання відповідної ухвали слідчого судді за результатами розгляду клопотання в електронний кабінет ініціатору призначення експертизи для долучення відповідних речових доказів/матеріалів кримінального провадження; надсилання ухвали про призначення експертизи до системи Реєстру атестованих судових експертів, в якій автоматично обирається відповідний експерт; встановлення строку проведення експертизи у системі; за результатами проведення експертизи заповнення експертом відповідного шаблону, прикріплення додатків та надсилання сформованого файлу «висновку експерта» до ЄРДР [18, с. 105–106]. Доступ до судового провадження Столітній А. пропонує «…автоматично надавати експерту після настання юридичного факту, наприклад, призначення експертизи, та блокувати зі спливом процесуального строку, відведеного на відповідну дію.» [18, с. 106].

Процесуалісти Павлова Т. та Жученко О. аналогічно досліджували особливості використання електронного висновку експерта у кримінальному провадженні. Свої здобутки вони розкривають у статті «Призначення судової експертизи в концепції електронного кримінального провадження: теоретичний та практичний аспекти» (2020 рік). Учені вбачають ряд переваг у використанні висновку у електронній формі, а саме: «По-перше, це можливість для автоматичного аналізу висновків експерта засобами системи електронного кримінального провадження. По-друге, електронна форма висновку має ряд гарантій щодо походження висновку та його автентичності, що в свою чергу є надійним засобом протидії зловживань та фальсифікацій в кримінальному провадженні. І по-третє, таким чином можливо удосконалити процес обміну та зберігання результатів експертизи, ознайомлення сторони захисту з результатами експертизи.» [20, с. 393].

Наведені роботи є одними з небагатьох, які присвячені участі експерта у електронному судочинстві. Більшість думок і пропозицій дослідників є доцільними. Проте вони не враховують необхідності створення однакового нормативного та функціонального підґрунтя електронної участі експерта в інших видах судових проваджень (цивільного, господарського та адміністративного). У цих провадженнях відсутній ЄРДР та, тим більше, доступ до нього учасників справи. Таким чином, проблема створення єдиного покращеного механізму залучення експерта до судового процесу і обміну з ним процесуальними документами донині залишається невирішеною.

Автор вважає, що процедура призначення експерта, його участь у цивільній справі та подання електронного висновку мають реалізовуватись як з використанням існуючих підсистем (модулів) ЄСІТС, так і створенням нового, а також приєднанням до таких Реєстру атестованих судових експертів.

Алгоритм вчинення процесуальних дій судом, учасниками справи та експертом має бути наступним:

Етап 1. Заповнення учасником справи відповідної форми (шаблону) клопотання про призначення експертизи у підсистемі (модулі) «Електронний суд». Надсилання такого до суду, у провадженні якого перебуває цивільна справа. Аналогічним чином учасник справи може подати заяву про забезпечення доказів за правилами ч. 4 ст. 116 ЦПК України.

Інструкція користувача підсистеми «Електронний суд» ЄСІТС закріплює, що підсистема (модуль) має функцію «Залучення фахівця» (п. 5.3.8) [27]. Вона дозволяє здійснити відбір експертів для «проведення судових експертиз на замовлення учасників у кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення та під час виконавчого провадження» [27]. Проте в самій системі цю функцію знайти не видається можливим.

Отже, технічна можливість подавати клопотання (заяви) про замовлення експертизи безпосередньо до експертної установи (експертові) знаходяться під питанням. Вирішенням цього може стати створення додаткової підсистеми (модуля) ЄСІТС «Електронна експертиза». Так буде забезпечено право учасника справи звертатись до експертної установи (експерта) для підготовки висновку на його замовлення (ч. 3 ст. 102 ЦПК України) до звернення до суду, або вже під час наявного судового провадження.

До того ж, із допомогою названої підсистеми (модуля) стане можливим вчиняти ряд інших процесуальних дій, пов'язаних з експертизою, які автор виклав на наступних етапах.

Етап 2. Проведення автоматизованого розподілу клопотання та вибір судді відповідно до норм Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням від 02.04.2015 № 25 Ради суддів України [31].

Етап 3. Проведення судом розгляду клопотання учасника справи.

Якщо учасник справи замовляє проведення експертизи, розгляд клопотання (заяви) проводиться безпосередньо експертною установою чи експертом.

Етап 4. Призначення експертизи шляхом постановлення судом ухвали.

У рамках цього етапу можливо вирішити одні з найбільших проблем інституту експертизи в Україні – завантаженість експертів та значний строк проведення експертиз. Її існування доводять дані про кількість експертиз, які перебувають на виконанні (або завершені) у державних спеціалізованих установах судових експертиз. Розглянемо як приклад транспортно-товарознавчу експертизу.

На виконанні у Київському відділенні Київського науково-дослідного інституту судових експертиз станом на 01.09.2023 знаходиться 761 (69,39%) таких експертиз, а виконано з початку 2023 року – лише 337 (30,61%) [32]. На відділення припадає 37,5% експертів (6 осіб) за спеціалізацією транспортно-товарознавча експертиза всього інституту [32]. У Національному науковому центрі «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» станом на 01.09.2023 виконано 156 (39,7%) транспортно-товарознавчих експертиз, а 236 (60,3%) – перебуває у залишку [33]. Усього в установі працюють 10 експертів цього напрямку спеціальних знань [33]. Дещо краща ситуація у Дніпропетровському науково-дослідному інституті судових експертиз Міністерства юстиції України. Там станом на 01.09.2023 проведено 133 (63%) таких експертиз, а 78 (37%) – перебуває у залишку [34]. В інституті працює всього 5 експертів за цією спеціалізацією [34]. В Одеському науково-дослідному інституті судових експертиз Міністерства юстиції України станом на 31.08.2023 указаних експертиз виконано 204 (84%), а 37 (16%) перебуває на виконанні [35]. Інститут налічує 7 експертів транспортно-товарознавців [35].

Отже, у середньому на один інститут припадає проведення 485,5 транспортно-товарознавчих експертиз на 8 місяців. На місяць середнє число досліджень становить 60,6. Ця кількість є надзвичайно великою, якщо врахувати також різну складність проведення кожного з них.

Можливий шлях вирішення проблеми полягає у зміні механізму відбору судових експертів. Автор вважає найбільш доцільним кроком взяти за основу підхід до вибору арбітражних керуючих у справах про банкрутство. Його правила викладено у Положенні про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство, затвердженому постановою від 14.07.2016 № 8 пленуму Вищого господарського суду України [36].

Така ідея вже досліджувалась в Україні. У 2021 році Директоратом правосуддя та кримінальної юстиції Міністерства юстиції України проводилось опитування заінтересованих осіб з питань запровадження автоматизованого розподілу експертиз. Його результати Директорат виклав у документі «Моніторинговий звіт за 2021 рік» [37]. Вони були наступними: «Заінтересовані сторони у 70% (13% – «так», 17% – «скоріше так», 27% – «скоріше ні», 43% – «ні») не підтримують ідею запровадження автоматизованого розподілу експертиз серед експертів (через віддалений автоматизований розподіл серед всіх атестованих судових експертів, які внесені до Реєстру, за аналогією з функціонуванням автоматизованої системи відбору та призначення арбітражних керуючих чи автоматизованої системи виконавчих проваджень).» [37, с. 401–402].

Проте серед противників ідеї були лише експерти: 62% державних експертів, 53% судових експертів працівників експертних служб Міністерства внутрішніх справ, 85% судових експертів працівників науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України та 56% приватних експертів висловились проти такого механізму [37, с. 402]. У той же час, автоматизований розподіл експертиз за наведеним підходом підтримали: 74% представників юридичної професії (адвокати та юристи), 71% представників правоохоронних органів, 60% представників наукової спільноти [37, с. 402].

Автор підтримує позицію групи прихильників цієї ідеї і вважає застосування саме такого варіанту автоматизованого відбору експертів найбільш оптимальним і підходящим до реалій сучасної судової практики.

Серед альтернативних механізмів, які розглянув дослідник, були авторозподіл судових справ між суддями, а також виконавчих документів у органах державної виконавчої служби. Вони регулюються Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженим рішенням від 02.04.2015 № 25 Ради суддів України [31], та Положенням про автоматизовану систему виконавчого провадження, затвердженим наказом від 05.08.2016 № 2432/5 Міністерства юстиції України [38], відповідно.

Проте, автор вважає, що за основу варто взяти лиш окремі елементи цих механізмів, а не повністю один із них. Обґрунтування цьому наступне: 1) вони мають показники, які для експертів складно розрахувати. Наприклад, коефіцієнт навантаження для судді, для якого необхідно визначати вагу судової справи; 2) вони певною мірою нівелюють участь у відборі експерта учасників справи, адже передбачають вибір системою лише одного конкретного кандидата, без можливості його обговорення.

Відбір експертів за підходом автора мав би наступний алгоритм.

Для здійснення автоматизованого відбору експертів суд використовує новостворену підсистему (модуль) ЄСІТС «Електронна експертиза», до якої під'єднано Реєстр атестованих судових експертів.

Головуючий суддя, у провадженні якого перебуває цивільна справа, задає бажані параметри пошуку, основними серед яких є: 1) вид (підвид) експертизи або спеціалізація експерта; 2) територіальність (місцезнаходження суду або об'єкта експертизи). Система має враховувати кількість судових експертиз, які перебувають на виконанні у експерта. Ця інформація має бути включена до Реєстру атестованих судових експертів і постійно оновлюватись.

У подальшому підсистема (модуль) надає суду пропозиції з 3 експертів, які ставляться на обговорення учасників справи. Кандидатури експертів мають бути відібрані з урахуванням відповідної спеціалізації, найбільшої наближеності робочого місця (місцезнаходження експертної установи) до суду чи об'єкта експертизи, найменшої завантаженості експерта поточним проведенням інших досліджень.

Підхід, за якого система пропонує 3 кандидатів замість вибору одного конкретного, відповідає особливостям участі експерта в цивільній справі. Його висновок учасники справи надають на підтвердження власних вимог (заперечень). Ризик настання будь-яких процесуальних наслідків у зв'язку з цим лягає на самого учасника. За таких умов має бути забезпечена його активна участь у відборі експерта. До того ж, за положенням чинної ч. 3 ст. 103 ЦПК України: «При призначенні експертизи судом експерт або експертна установа обирається сторонами за взаємною згодою, а якщо такої згоди не досягнуто у встановлений судом строк, експерта чи експертну установу визначає суд» [9]. Навіть за нинішніх умов право вибору експерта (експертної установи) належить у першу чергу сторонам.

Доцільним кроком мало б стати також обмеження по кількості судових експертиз, які експерт може проводити одночасно. Згідно з п. 4.11 розд. IV Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство, затвердженого постановою від 14.07.2016 № 8 пленуму Вищого господарського суду України: «Включення арбітражного керуючого до відбору виключається, якщо він бере участь у більше, ніж десяти справах про банкрутство» [36]. Схожу норму можливо втілити і при автоматизованому відборі експерта. Наприклад, проведення одночасно 10 експертиз виключає його з відбору.

При автоматичному розподілі виконавчих документів між виконавцями застосовуються також певні коефіцієнти [38]. Згідно з п. 3 розд. III Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, затвердженого наказом від 05.08.2016 № 2432/5 Міністерства юстиції України: «При автоматичному розподілі виконавчих документів застосовуються такі коефіцієнти: повний коефіцієнт – розподіл виконавчих документів здійснюється без обмежень; середній коефіцієнт – розподіл виконавчих документів здійснюється на рівні 1/2 від повного коефіцієнта; низький коефіцієнт – розподіл виконавчих документів здійснюється на рівні 1/3 від повного коефіцієнта; нульовий коефіцієнт – розподіл виконавчих документів не здійснюється» [38].

Відповідно до п. 4 розд. III цього Положення: «Низький або нульовий коефіцієнт застосовується для керівника органу державної виконавчої служби, середній, низький або нульовий – для заступника керівника органу державної виконавчої служби» [38]. Це означає, що максимальне навантаження на керівника органу державної виконавчої служби та його заступника має бути меншим від навантаження виконавця. Причиною цього є виконанням такими особами також адміністративних функцій, що заважає належному здійсненню виконавчих дій у великій кількості проваджень.

Наведені коефіцієнти, на думку автора, доцільно використати і при автоматизованому відборі експертів. У результаті, на експертів, які займають також адміністративні посади (директор спеціалізованої установи судових експертиз, його заступник та інші), припадатиме менше навантаження, ніж на звичайного експерта.

Кроком до спрощення документообігу та пришвидшення дослідження могло б стати автоматичне присвоєння підсистемою (модулем) унікального номеру призначеній експертизі. Він мав би вигляд штрих-коду або QR-коду, які наносяться на всі процесуальні документи та матеріали, пов'язані з експертизою. Завдяки йому уповноважена особа за допомогою спеціального пристрою зчитування даних зможе дізнатись всю інформацію про дослідження: номер справи, суб'єкта та документ про призначення, вид експертизи, її строки тощо.

Описаний порядок автоматизованого розподілу експертиз є концепцією і потребує подальших наукових досліджень і обговорень. Враховуватись мають також інші елементи механізмів відбору суддів, арбітражних керуючих та виконавців, наприклад, випадки виключення експерта з автоматизованого відбору. Реалізація наведених ідей вимагатиме змін до нормативно-правових актів. Виключенню підлягатимуть, до прикладу, положення п. 4.1 розд. IV Інструкції. Нині, за цією нормою керівник експертної установи (підрозділу такої установи) доручає проведення експертизи відповідному експертові [39]. Його повноваження виконуватиме напряму суб'єкт призначення експертизи, використовуючи підсистему (модуль) ЄСІТС.

Етап 5. Надсилання постановленої судом ухвали про призначення експертизи відповідному експертові (експертній установі) через підсистему (модуль) «Електронна експертиза». Додатково судове рішення надсилається в паперовому вигляді засобами поштового зв'язку. Разом з ухвалою про призначення експертизи надсилаються оригінали матеріалів (об'єктів), необхідних для її проведення.

Етап 6. Надання експертові доступу до матеріалів судової справи з використанням підсистем (модулів) ЄСІТС.

Дискусійним питанням на цьому етапі є необхідність надання експертові доступу до всіх матеріалів судової справи або ж лише до необхідних для проведення експертизи. Пришвидшенню її проведення сприятиме перший варіант, адже експерт уникатиме необхідності надсилати клопотання про надання додаткових матеріалів. Ризиком цього підходу може слугувати зловживання у використанні права експертної ініціативи. Експерт матиме більші можливості викладати у висновку відповіді на питання, які йому не ставились.

Етап 7. Проведення експертизи, складання висновку експерта з додатками (у разі наявності) в електронній формі. Підписання висновку електронним підписом та накладення електронної печатки.

Етап 8. Завантаження та надсилання підписаних висновку з додатками до підсистеми (модуля) «Електронний суд» (чи «Електронна експертиза»).

Етап 9. Надсилання оригіналів матеріалів (об'єктів), що були надані для проведення експертизи, суб'єкту її призначення.

Етап 10. Закриття експертові доступу до матеріалів судової справи у підсистемі (модулі) «Електронний суд» (чи «Електронна експертиза»).

Немає сумнівів, що описану концепцію варто реалізовувати системно. Змінам підлягатимуть, у першу чергу, норми ЦПК України, Закону України «Про судову експертизу» та Інструкції. Утім, нововведення допоможуть вирішити ряд проблем, наявних в інституті експертизи в цивільних справах: завантаженість експертів, строки проведення експертизи, належний відбір експертів тощо.

Висновки. За наслідками проведеного дослідження, автор дійшов до висновку, що процедура участі експерта у цивільному процесі з використанням підсистем (модулів) ЄСІТС потребує покращення. У рамках цифровізації правосуддя необхідне створення нової підсистеми (модуля) ЄСІТС «Електронна експертиза». Використовуючи її, експерт матиме змогу брати участь у розгляді цивільних справ та подавати власні документи в електронній формі.

За концепцією автора, процес участі експерта у цивільній справі матиме 10 етапів. Учасники справи, суд та експерт проходитимуть шлях від заповнення учасником форми клопотання про призначення експертизи до закриття експертові доступу до матеріалів справи у електронній формі.

Доцільним кроком є застосування оновленого механізму відбору судових експертів – автоматизованого, в основу якого покладено процедуру відбору арбітражних керуючих. Основними параметрами відбору експертів є: спеціалізація експерта, віддаленість його робочого місця від об'єкта експертизи чи суду, а також завантаженість експерта проведенням інших експертиз. При відборі важливе значення матиме також обмеження експертів у кількості експертиз, які ним проводяться одночасно.

Ці зміни дозволять вирішити одні з основних проблем інституту експертизи: завантаженість експертів, строки проведення експертизи, належний відбір експертів тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистика щодо підсистеми відеоконференцзв'язку ЄСІТС за період з 2020 по 2023 рік. Офіційна сторінка ДП ІСС «Електронний суд» в мережі «Facebook»: веб-ресурс. 28.04.2023. URL: https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid0nG6261mgWSmtovEufPhaVUWNPt99WZ2HFaK3PyZG7nwXtTia765mabGwn1BrwYThl&id=100063574382629&paipv=0&eav=AfYQ78igWYCMzfPQjxREtRLtDbluk6Rklm9eoeJQllScbPUTf1SQANymldDjPofpciQ&_rdr (дата звернення: 15.09.2023).
2. Статистичні дані за період з 2019 по перший квартал 2023 року. Офіційна сторінка ДП ІСС «Електронний суд» в мережі «Facebook»: веб-ресурс. 24.04.2023. URL: https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid02KEvQok4ipD2ThQYQBmmCN8KRpMWbo3BzYojvswwPRZkAeLgDBxfJxHgcYGiRUD4Wl&id=100063574382629&paipv=0&eav=Afb2sDqLwSDrD0EErbJ1W9zibS4fPB3L56htH4py1LNg7tqALujDYFyZUGjf43QfaXM&_rdr (дата звернення: 15.09.2023).
3. Статистика, яка відображає кількість людей, які скористалися послугами Електронного суду перебуваючи за кордоном. Перший квартал 2022 та перший квартал 2023 року. Офіційна сторінка ДП ІСС «Електронний суд» в мережі «Facebook»: веб-ресурс. 09.05.2023. URL: https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid03q38atpThiHcZBvf5F6MWveYAEDKo3NML94ehtV99EFTfgBYfM2XCg5ux8me9gZBl&id=100063574382629&paipv=0&eav=AfbQIbAJmHqohFWAsDAa6z-STcKQczdDrzfS_If5QXmLAZM8DDSWNzGzYb5kUaRaGrM&_rdr (дата звернення: 15.09.2023).
4. Пономаренко В.О., Солнцева Х.В. «Електронний суд»: недоліки та переваги. Сучасні проблеми розвитку права та економіки в інноваційному суспільстві: зб. наук. пр. за матеріалами Інтернет-конференції. НДІ ПЗІР НАПрН України. Харків, 26.02.2019. С. 105-109.
5. Филоненко В.В., Чорна В.Г. «Електронний суд» як новітня перспективна система ведення судочинства в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2018. № 80. С. 180–186.
6. Політанський В.С. Особливості впровадження та функціонування електронного суду в Україні. *Право і суспільство*. Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики. Дніпро, 2020. № 5/2020. С. 35–40.
7. Щербак С.В. Кожевнікова А.В. Електронізація судочинства: сучасний стан та орієнтири розвитку електронного суду в Україні у світлі цивільного процесу. *Юридичний науковий електронний журнал*. Запоріжжя, 2023. № 4/2023. С. 238–242.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами: Закон України від 29.06.2023. № 3200-IX. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3200-20#Text (дата звернення: 15.09.2023).
9. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 у редакції від 07.09.2023. № 1618-IV. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 15.09.2023).
10. Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний електронний веб-ресурс. URL: https://reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 15.09.2023).
11. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 38 с.
12. Васильєва-Шаламова Ж.В. Судова експертиза в цивільному процесі: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 15 с.
13. Кравченко А.В., Зеленкова І.І. Пролемні питання участі експерта в цивільному судочинстві. *Адвокат*. Наука і практика. Київ, 2011. № 12 (135). С. 43–45.
14. Штефан А.С. Висновок експерта у цивільному судочинстві. Теорія і практика інтелектуальної власності. Київ, 2018. № 2/2018. С. 16–28.
15. Нестор Н.В. Наслідки ухилення від участі в експертизі в цивільному судочинстві: практичний аспект. Криміналістика і судова експертиза. Київ, 2020. № 65. С. 64–72.
16. Грабовська О.О., Вілінський М.С. Експерт у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2021. № 1/2021. С. 5-10.
17. Тертишник В.М., Варава В.В. Доктринальні проблеми судової експертизи в інтегративній доктрині доказового права. Криміналістика і судова експертиза. Київ, 2022. № 67. С. 27–37.
18. Столітній А.В. Електронний висновок експерта в кримінальному провадженні. Криміналістика і судова експертиза. Київ, 2019. № 64. С. 102–111.
19. Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09. Дніпро, 2018. 648 с.
20. Павлова Т.О., Жученко О.Д. Призначення судової експертизи в концепції електронного кримінального провадження: теоретичний та практичний аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. Запоріжжя, 2020. № 3/2020. С. 390–393.
21. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 у редакції від 26.05.2021. № 2147-VIII. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text (дата звернення: 15.09.2023).
22. *Голос України*: електр. версія газети Верховної Ради України. № 168 (7668). 04.09.2021. Київ. URL: http://www.golos.com.ua/edition_archive/2021-09 (дата звернення: 15.09.2023).
23. Про початок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС: лист від 04.10.2021 Державної судової адмінстрації України. № 15-17853/21. Київ. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/DSA_ordani_vladi.pdf (дата звернення: 15.09.2023).
24. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: рішення від 17.08.2021 Вищої ради правосуддя. № 1845/0/15-21. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text (дата звернення: 15.09.2023).

25. До уваги судових експертів. Міністерство юстиції України: офіційний електронний веб-ресурс. 11.10.2021. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/do-uvagi-sudovih-ekspertiv (дата звернення: 15.09.2023).

26. Інструкція з використання підсистеми «Електронний кабінет» Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: наказ від 22.09.2021 № 74-ОД Державного підприємства «Центр судових сервісів». URL: https://wiki-ccs.court.gov.ua/images/c/cc/Інструкція_користувача_Електронного_кабінету_ЄСІТС.pdf (дата звернення: 15.09.2023).

27. Інструкція користувача підсистеми «Електронний суд» Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: наказ від 22.09.2021 № 74-ОД Державного підприємства «Центр судових сервісів». URL: https://wiki-ccs.court.gov.ua/images/e/e4/Інструкція_користувача_Електронного_суду_ЄСІТС.pdf (дата звернення: 15.09.2023).

28. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів з питань судово-експертної діяльності: наказ від 21.06.2022 Міністерства юстиції України. № 2578/5. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0687-22#Text (дата звернення: 15.09.2023).

29. 29. Tsiviilkohtumenetluse seadustik: Eesti Vabariigi seadus 20.04.2005, redaktsioon 01.09.2023 – 01.01.2024. RT I 2005, 26, 197. URL: https://estlex.ee/?id=76&aktid=70061 (дата звернення: 15.09.2023).

30. Zivilprozessordnung: das Gesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 12.09.1950 zuletzt geändert am 22.02.2023. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html (дата звернення: 15.09.2023).

31. Положення про автоматизовану систему документообігу суду: рішення від 02.04.2015 Ради суддів України. № 25. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0025414-15#Text (дата звернення: 15.09.2023).

32. Інформація щодо виконання експертиз підрозділами інституту. Київський науково-дослідний інститут судових експертиз: оф. ел. веб-ресурс. URL: https://kndise.gov.ua/informacziya-shhodo-vykonannya-ekspertyz-pidrozdilamy-instytutu/ (дата звернення: 15.09.2023).

33. Стан завантаженості експертів. Національний науковий центр «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса»: оф. ел. веб-ресурс. URL: https://www.hniise.gov.ua/14637-zavantazhennya-ekspertv.html (дата звернення: 15.09.2023).

34. Завантаженість судових експертів. Дніпропетровський науково-дослідний інститут судових експертиз Міністерства юстиції України: оф. ел. веб-ресурс. URL: https://dniprondise.dp.ua/ekspertna-diyalnist/zavantazhenist-sudovix-ekspertiv (дата звернення: 15.09.2023).

35. Кількість експертів за напрямами експертних досліджень. Завантаженість експертів установи за видами досліджень. Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз Міністерства юстиції України: оф. ел. веб-ресурс. URL: http://ondise.minjust.gov.ua/zavantazhenist-ekspertiv-ondise/ (дата звернення: 15.09.2023).

36. Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство: постанова пленуму від 14.07.2016 Вищого господарського суду України № 8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008600-16#Text (дата звернення: 15.09.2023).

37. Моніторинговий звіт за 2021 рік. Директорат правосуддя та кримінальної юстиції Міністерства юстиції України. Колект. авторів. Відпов. ред. к.ю.н. Олійник О.М. 662 с. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2022/01/19/20220119162316-86.pdf (дата звернення: 15.09.2023).

38. Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження: наказ від 05.08.2016 Міністерства юстиції України № 2432/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1126-16#Text (дата звернення: 15.09.2023).

39. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: наказ міністерства юстиції України від 08.10.1998 у редакції від 07.03.2023. № 53/5. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text (дата звернення: 15.09.2023).

УДК 347.191.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/13

ВЧИНЕННЯ ЗНАЧНОГО ПРАВОЧИНУ З ПОРУШЕННЯМ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ

COMMITMENT OF A SIGNIFICANT AGREEMENT WITH A VIOLATION THE ESTABLISHED PROCEDURE

Вінтоняк Н.Д., к.ю.н.,
старший науковий співробітник лабораторії проблем корпоративного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Передбачена законодавством процедура погодження загальними зборами, наглядовою радою або радою директорів значних правочинів обумовлена здійсненням контролю за вчиненням товариством дій, які можуть значною мірою вплинути на його майновий стан. А це у свою чергу може мати негативний майновий вплив і на самих учасників товариства. Отримання згоди на вчинення значного правочину полягає в тому, щоб уповноважений орган сформував свою волю на укладення виконавчим органом товариства значного правочину.

Чинне законодавство передбачає критерії віднесення правочину до значного, відштовхуючись від останньої затвердженої фінансової звітності товариства. Водночас статутом товариства може бути передбачено додаткові чи інші критерії для кваліфікації правочину як значного. До інших критеріїв може відноситися не тільки вартість майна, а й сам предмет договору. Наприклад, в статуті товариства може бути передбачена заборона на відчуження будь-якого нерухомого майна товариства без згоди уповноважених органів незалежно від його вартості. Крім того, чинне законодавство передбачає можливість подальшого схвалення значного правочину, якщо правочин попередньо був вчинений без отримання відповідної згоди.

Порушення встановленого порядку вчинення значного правочину може бути підставою для визнання його недійсним. Однак, аналіз судових рішень свідчить про те, що навіть у випадку, коли вчинення значного правочину відбулося за відсутності згоди та відсутності схвалення його в подальшому, це не завжди є підставою для визнання такого правочину недійсним. Суди виходять з того, що потрібно встановити чи сторона договору мала реальну обізнаність про наявність обмежень повноважень виконавчого органу контрагента на вчинення такого правочину.

Зважаючи на це, з метою мінімізації ризику виникнення спору про визнання значного правочину недійсним, сторонам договору рекомендується додатково передбачати умови, які підтверджують, що укладений правочин не є значним для товариства. А у випадку подальшої кваліфікації правочину як значного, сторона договору зобов'язана надати рішення про надання згоди на вчинення правочину чи його схвалення.

Ключові слова: значний правочин, рішення загальних зборів, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство, рішення суду.

The general approval procedure is provided for by law meetings, the supervisory board, or the board of directors of significant agreements due to the exercise of control over the company's actions which can significantly affect his property status. This, in turn, can have a negative property impact on the company's participants themselves. Obtaining consent to commit to a significant agreement consists of an order for the authorized body to form its will for the conclusion of the executive body of the company of a significant agreement.

The current legislation provides for the criteria for assigning the agreement to significantly, based on the latest approved financial statements of the company. At the same time, the company's charter may provide additional or other criteria for qualifying the agreement as significant. Other measures may include not only the value of the property but also the property scope of the contract. For example, the articles of association may prohibit alienating any immovable property without the consent of authorized bodies regardless of their value. In addition, the current legislation provides for the possibility of further approval of significant agreements, if the agreement was previously executed without receipt of appropriate consent.

Violation of the established procedure for committing a significant agreement may be grounds for invalidating it. However, the analysis of court decisions shows that even in the case when a significant agreement was committed without consent and in the absence of its subsequent approval, this is not always a reason to recognize such a transaction as invalid. Courts proceed from the fact that it is necessary to establish whether the party to the contract had actual knowledge of the existence of limitations on the powers of the executive body of the counterparty to commit such an agreement.

Considering this, to minimize the risk of a dispute about the recognition of a significant transaction as invalid, the parties to the contract are recommended to additionally provide conditions confirming that the concluded agreement is not significant for the company. In the case of further qualification of the agreement as significant, the party to the contract is obliged to provide a decision on granting consent to an agreement or its approval.

Key words: significant agreement, decision of the general meeting, limited liability company, joint-stock company, judgment.

Вчинення значного правочину може зумовити значну зміну майнового стану товариства, а також вплинути на його діяльність, тому з метою захисту прав та інтересів товариства, а також його учасників від можливих недобросовісних дій зі сторони виконавчого органу, укладення значних правочинів потребує додаткового погодження зі сторони загальних зборів, наглядової ради чи ради директорів.

О. А. Беляневич зазначає, що єдиною метою значних правочинів є захист приватних або публічних інтересів від негативних наслідків діяльності керівника (виконавчого органу) суб'єкта господарювання, які виявляються у істотному зменшенні майнової бази суб'єкта 1, с. 15]. Тому головним повинно бути те, що зацікавлені особи, в тому числі особи, які володіють корпоративними правами щодо юридичної особи будуть вчасно проінформовані про дійсний майновий стан юридичної особи, про сутність та наслідки правочину та погодяться у необхідній формі з його вчиненням, тобто приймуть на себе можливість настання будь-яких його наслідків [2, с. 309].

Відповідно до ч. 2 ст. 44 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» значним правочином є правочин, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності. Рішення про надання згоди на вчинення значного правочину приймаються виключно загальними зборами учасників, якщо інше не передбачено статутом товариства.

Згідно ч. 1, 2 ст. 106 Закону України «Про акціонерні товариства» значний правочин – це правочин, вчинений акціонерним товариством, якщо ринкова вартість предмета такого правочину становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності. Статутом акціонерного товариства можуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочину до значного правочину.

Водночас законодавець передбачає певну диспозитивність норм та дозволяє учасникам товариства у статуті

визначити додаткові чи інші критерії, згідно яких правочин буде відноситися до значних. Ст. 44 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає, що статутом товариства може встановлюватися особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення певних правочинів залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв (значні правочини).

Наприклад, з аналізу рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 07 лютого 2023 року по справі № 909/207/20 [3] статутом товариства встановлено інший критерій віднесення правочину до значного. Зокрема «*відповідно до п. п. 11.1, 11.1.2, 11.2 статуту значними правочинами товариства є будь-які правочини щодо належних товариству земельних ділянок та об'єктів нерухомості, незалежно від їх вартості. Рішення про надання згоди на вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є його предметом не перевищує 25% вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності товариства приймається наглядовою радою. У разі неприйняття наглядовою радою рішення про надання згоди на вчинення значного правочину питання про надання згоди може виноситись на розгляд загальних зборів*».

Позитивним є те, що чинне законодавство передбачає можливість подальшого схвалення значного правочину, якщо правочин попередньо був вчинений без отримання згоди загальних зборів учасників товариства. Зокрема відповідно до ст. 46 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» значний правочин, правочин із заінтересованістю, вчинений з порушенням порядку прийняття рішення про надання згоди на його вчинення, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки товариства лише у разі подальшого схвалення правочину товариством у порядку, встановленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення. Подальше схвалення правочину товариством у порядку, встановленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки товариства з моменту вчинення цього правочину. Аналогічні норми передбачені в Законі України «Про акціонерні товариства». В. М. Махінчук з цього приводу зазначає, що таким чином маємо два варіанти погодження на вчинення значного правочину рішенням учасників товариства: до і після його погодження [4, с. 101–102].

Однак, на практиці трапляються випадки й про несхвалення значного правочину. У випадку, коли, наприклад, значний правочин не було погоджено у встановленому законом порядку або в подальшому не схвалено учасниками товариства з обмеженою відповідальністю, то посадові особи солідарно несуть відповідальність відповідно до ч. 2 ст. 40, ч. 5 ст. 44 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та відповідають за збитки, заподіяні товариству.

Значний правочин повинен відповідати як загальним вимогам, які передбачені ст. 203 ЦК України для усіх правочинів, додержання яких є необхідним для їх чинності, так і вимогам спеціального регулювання відповідних правовідносин.

Наслідками недотримання вимоги про надання згоди на вчинення значного правочину можуть бути:

1) визнання правочину недійсним на підставі ст. ст. 203 і 215 ЦК України як такий, що не відповідає вимогам законодавства. Непогоджений попередньо та не схвалений в подальшому правочин не зумовлює виникнення зобов'язань для сторін. За ч. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю;

2) притягнення до відповідальності директора / виконавчого органу товариства [5, с. 276].

У справі № 911/3039/19 про визнання договору недійсним спір виник у зв'язку з тим, що постачальник товару звернувся до покупця з позовом про стягнення заборгованості з оплати за товар, а покупець звернувся із зустрічним позовом про визнання договору недійсним. Покупець стверджує що в порушення вимог статуту договір був укладений його генеральним директором без згоди наглядової ради.

У Постанові від 09 червня 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду [6] щодо перевищення генеральним директором повноважень при вчиненні значного правочину зазначив наступне: «*суди попередніх інстанцій встановили, що між постачальником та покупцем, укладено договір. Від імені покупця спірний договір уклав генеральний директор, який діяв на підставі статуту.*

Відповідно до п. 14.9 статуту в редакції, затвердженій проколом загальних зборів акціонерів, що діяла на час укладення договору, генеральний директор здійснює свою діяльність на підставі законодавства України; генеральний директор має повноваження укладати від імені товариства договори та інші правочини, предметом яких є придбання, відчуження або можливість придбання / відчуження товариством майна (крім нерухомого), робіт та послуг, ринкова вартість яких становить до 10 відсотків вартості активів товариства за даними останньої річної фінансової звітності товариства.

Суди встановили, що на момент укладення договору та підписання специфікації, ринкова вартість товару, що є предметом договору, 11,36% вартості активів товариства. Загальна ж сума товару за укладеними специфікаціями становить 18,71% вартості активів товариства.

Відповідно до п. 13.2.18 статуту товариства в редакції, затвердженій проколом загальних зборів акціонерів, що діяла на час укладення договору, до виключної компетенції наглядової ради належить прийняття рішення про надання згоди на вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності товариства. З огляду на вказане, генеральний директор вчинив значний правочин.

Як встановили суди попередніх інстанцій, рішенням наглядової ради товариства, оформленим протоколом, відмовлено у схваленні правочину – договору; попередньої згоди на його вчинення до підписання генеральним директором наглядова рада також не надавала.

З огляду на викладене, Верховний Суд погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про те, що генеральний директор вчинив значний правочин з перевищенням наданих йому повноважень за відсутності згоди або подальшого схвалення цього правочину наглядовою радою.

Щодо схвалення правочину подальшими діями, скаржник посилається на ст. 241 ЦК України, стверджуючи, що товариство подальшими діями з виконання договору схвалило спірний договір, а тому не може стверджувати про його недійсність. Верховний Суд не погоджується з цим доводом скаржника, виходячи з наступного.

У ч. 1 ст. 241 ЦК України дійсно передбачено, що правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання. Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину.

Втім, положення глави 17 щодо представництва можуть бути застосовані лише за умови відсутності

в законі спеціального регулювання відповідних правовідносин. Відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» значний правочин, правочин, щодо якого є заінтересованість, вчинений з порушенням порядку прийняття рішення про надання згоди на його вчинення, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки акціонерного товариства лише у разі подальшого схвалення правочину товариством у порядку, встановленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення.

Таким чином, схвалити значний правочин, вчинений генеральним директором товариства могла лише наглядова рада цього товариства, адже відповідно до статуту товариства до виключної компетенції наглядової ради належить прийняття рішення про надання згоди на вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності товариства.

Враховуючи викладене, Верховний Суд погоджується з доводами покупця та відхиляє доводи постачальника про те, що наступним схваленням правочину законодавець не вважає винятково прийняття юридичного рішення про схвалення правочину, та, що схвалення може відбутися також як у формі мовчазної згоди, так і у вигляді певних поведінкових актів (конклюдентних дій) особи – сторони правочину, оскільки такі доводи суперечать приписам Закону України «Про акціонерні товариства».

Вирішуючи зазначений спір Верховний Суд зробив висновок, що генеральний директор вчинив значний правочин з перевищенням наданих йому повноважень за відсутності згоди та подальшого схвалення цього правочину наглядовою радою. Крім того, наголосив на тому, що схвалення значного правочину не може відбутися як у формі мовчазної згоди, так і у вигляді певних поведінкових актів (конклюдентних дій) особи, оскільки це суперечить нормам Закону України «Про акціонерні товариства» відповідно до яких схвалення акціонерним товариством значного правочину здійснюється у порядку, встановленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення.

Водночас суд відмовив у задоволенні зустрічного позову про визнання недійсним договору та задовольнив первісний позов про стягнення заборгованості за товар. Такий висновок Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду робить виходячи з наступного: «*суди не встановили реальну обізнаність постачальника про наявність обмежень повноважень генерального директора на укладення значних правочинів, а виходили з правової презумпції «не міг не знати». Тому, суди попередніх інстанцій зробили помилковий правовий висновок про те, що постачальник за всіма обставинами не міг не знати про наявні обмеження, адже: 1) ЄДР (як єдине відкрите джерело інформації про органи управління товариства) не містив відомостей про повноваження генерального директора; постачальник міг розумно покладатися на відомості з ЄДР, внесення актуальної інформації до якого було обов'язком покупця, який товариство не виконало; 2) незалежна оцінка майна, яке було предметом спірного договору, не проводилася, тобто його ринкова вартість була невідома; 2) фінансова звітність покупця за 2019 рік в публічному доступі була відсутня, суди не встановили факт ознайомлення постачальника зі звітністю; більше того, суди не встановили, чи була фінансова звітність товариства за 2019 рік взагалі затверджена в передбаченому Законом України «Про акціонерні товариства» порядку, враховуючи дату укладення правочину (02.02.2019 року)».*

Суд також наголосив на тому, що «*обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи набуває юридичної сили для третьої особи в тому випадку, якщо саме вона, ця третя особа, вступаючи у відносини з юридичною особою та укладаючи договір, діяла недобросовісно або нерозумно, зокрема, достеменно знала про відсутність у виконавчого органу товариства необхідного обсягу повноважень або повинна була, проявивши принаймні розумну обачність, знати про це. Тягар доказування недобросовісності та нерозумності в поведінці третьої особи несе юридична особа».*

Висновки викладені у рішенні суду свідчать, що не завжди вчинення значного правочину за відсутності на те згоди уповноваженого органу є підставою для визнання його недійсним, тому сторонами потрібно бути більш обачними при укладенні договору.

На практиці питання віднесення правочину, який укладається з контрагентом до значного правочину ускладнене тим, що сторони не ознайомлюють одна одну зі своєю фінансовою звітністю, оскільки не бажають розкривати інформацію перед контрагентом про фінансовий стан. Найчастіше, сторона правочину, яка відмовляється надавати фінансову звітність аргументує тим, що така інформація є інформацією з обмеженим доступом.

Водночас згідно ч. 1 ст. 21 ЗУ «Про інформацію» інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Відповідно до ч. 2 ст. 14 ЗУ «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» фінансова звітність підприємств не становить комерційної таємниці, не є конфіденційною інформацією та не належить до інформації з обмеженим доступом, крім випадків, передбачених законом.

Разом з тим, надавати чи не надавати фінансову звітність іншій стороні договору є правом товариства, оскільки законодавство не визначає такого прямого обов'язку. Тому з метою уникнення в подальшому спору, або ж мінімізації ризику його виникнення, наприклад, сторонам договору товариства з обмеженою відповідальністю рекомендується передбачити в договорі умову, якою сторони підтверджують, що загальна вартість договору не перевищує 50 відсотків вартості їх чистих активів відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності, а у разі такого перевищення, сторона зобов'язана надати інші стороні рішення загальних зборів учасників товариства про надання директору чи іншому виконавчому органу згоди на вчинення цього правочину відповідно до закону чи його схвалення.

Щодо фінансової звітності, то варто звернути увагу, що йдеться саме про останню затверджену фінансову звітність товариства при прийнятті рішення про надання згоди на вчинення значного правочину (його схвалення). На цьому наголошується і в рішеннях суду. Зокрема, у справі № 925/1224/18 про визнання недійсним рішення загальних зборів від 09 вересня 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду [7] зазначив, що «*з метою дотримання порядку, встановленому для прийняття рішення про надання згоди на вчинення значного правочину (його схвалення), слід виходити із даних останньої оприлюдненої фінансової звітності станом на момент вчинення такого правочину, а не з тієї, яка буде оприлюднена в майбутньому, хоч і в установлені для цього строки».*

В цьому рішенні Верховний Суд також зазначає, що ринкова вартість майна, що є предметом значного правочину, визначається з урахуванням ПДВ. Зокрема зазначається, що «*беручи до уваги те, що у договорах купівлі-продажу, який є значним, вартість майна визначена з ПДВ, згідно зі звітом про оцінку вартості нерухомого майна, складеного оцінювачем, ринкова вартість об'єкта оцінки, а саме: комплексу будівель та споруд визначена з урахуванням ПДВ, і рішенням загальних зборів акціонерів, що оскаржується, ринкова вартість майна, що є предметом значного правочину, затверджена відповідно до ціни договорів, тобто з включенням до неї суми податку на додану вартість, Верховний Суд погоджується з висновком суду першої інстанції, що відповідно до Закону України «Про*

акціонерні товариства» ринкова вартість майна, що є предметом значного правочину, визначається з урахуванням ПДВ».

Варто звернути також увагу на висновок Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, викладений у Постанові від 06 червня 2018 року (справа № 908/1029/16) про визнання додаткової угоди до договору позики недійсною. Верховний Суд [8] зазначає, що «*згідно з п. 9.57 статуту товариства генеральний директор має право приймати самостійні рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить до 10 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності товариства.*

Верховний Суд вважає за необхідне зауважити на тому, що оспорювана додаткова угода укладена до договору позики, який є значним правочином, і є його невід'ємною частиною. Отже, зміна умов значного правочину повинна відбуватись в такому самому порядку, як це передбачено статутом товариства для укладення значних правочинів.

З урахуванням викладеного, Верховний Суд погоджується з висновками обох судових інстанцій про те, що додаткова угода до договору позики підписана не уповноваженою особою, а тому не відповідає вимогам ч. 2 ст. 203 ЦК України, що є підставою для визнання її недійсною (ч. 1 ст. 215 ЦК України)». У цьому випадку суд наголошує, що зміна умов значного правочину повинна відбуватися в такому самому порядку, як це передбачено законодавством та статутом товариства для укладення значних правочинів.

Зважаючи на наведене, варто наголосити на тому, що укладаючи правочин, який може кваліфікуватися як значний, кожній стороні договору обов'язково необхідно ознайомитися зі статутами товариств. Необхідно враховувати, що статутними документами контрагента можуть бути передбачені додаткові положення, які містять ті чи інші критерії щодо віднесення правочину до значного. Крім того, в умовах договору слід передбачити, що правочин, який укладається не є значним, а у випадку кваліфікації його як значного, сторона зобов'язана надати іншій стороні рішення про надання згоди на його вчинення чи схвалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беляневич О. А. Про предмет значного правочину. *Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства:* Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5–6 жовтня 2018 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 15–19.
2. Карчевський К. А. Поняття значного правочину (доктринальний аспект). *Форум права.* 2009. № 3. С. 308–316.
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 909/207/20 від 07 лютого 2023 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109072194.
4. Махінчук В. М. Проблемні питання визначення значного правочину за новітнім законодавством України. *Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства:* Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5–6 жовтня 2018 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 98–104.
5. Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» / [В. А. Васильєва, В.В. Луць, Л.В. Сіщук та ін.] ; за заг. ред. В.А. Васильєвої. Харків : Право, 2020. 336 с.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 911/3039/19 від 09 червня 2021 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926318.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 925/1224/18 від 09 вересня 2020 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91466069.
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 908/1029/16 від 06 червня 2018 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74691763.

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/14

СПРАВЕДЛИВА САТИСФАКЦІЯ ЯК ОСОБЛИВА ОЗНАКА ПРИ КОМПЕНСАЦІЇ (ВІДШКОДУВАННІ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ МАЛОЛІТНІМИ ТА НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ

JUST SATISFACTION AS A SPECIAL SIGN IN COMPENSATION (COMPENSATION) OF DAMAGE CAUSED BY MINORS AND MINORS

Глущенко І.В., аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Західноукраїнський національний університет

Стаття присвячена розумінню понять «справедлива сатисфакція», «компенсація», «відшкодування». Звертається увага, що поняття «відшкодування» та «справедлива сатисфакція» можуть вважатися тотожними лише у своєму загальному підході щодо розуміння компенсації, адже «справедлива сатисфакція» є особливою формою цивільно-правової відповідальності при завданні деліктної відповідальності, в тому числі завданої малолітніми чи неповнолітніми особами. Справедлива сатисфакція розглядається як грошова плата за шкоду, якої зазнала потерпіла сторона. Встановлено, що судова практика не часто звертається до доктрини «справедливої сатисфакції». Доводиться про потребу застосування європейського підходу з врахуванням «справедливої сатисфакції» при розгляді судових справ про компенсацію (відшкодування) шкоди завданої малолітніми чи неповнолітніми особами. В аспекті наукового дослідження доводиться, що моральна шкода містить деліктну природу і у справах про відшкодування шкоди завданої малолітніми чи неповнолітніми особами, а тому робиться висновок, що «стягнути» моральну шкоду можливо й при виникненні недоговірних зобов'язань. Водночас вітчизняні суди, як правило, застосовують таку конструкцію лише у рідкісних випадках, що загалом суперечить розумінню справедливої сатисфакції, про яку йдеться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Акцентується увага, що в умовах адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу створення нових, а також впорядкування уже існуючих механізмів компенсації (відшкодування) шкоди, в тому числі за участю малолітніх чи неповнолітніх осіб, є вкрай необхідною потребою сьогодення.

Ключові слова: моральна шкода, компенсація (відшкодування) шкоди, справедлива сатисфакція, малолітні особи, неповнолітні особи, рішення Європейського суду з прав людини.

The article is devoted to understanding the concepts of "just satisfaction", "compensation", "reimbursement". Attention is drawn to the fact that the concepts of "compensation" and "just satisfaction" can be considered identical only in their general approach to understanding compensation, because "just satisfaction" is a special form of civil liability for tortious liability, including that caused by minors or minors. Just satisfaction is considered as monetary compensation for the damage suffered by the injured party. It has been established that judicial practice does not often refer to the doctrine of "just satisfaction". It is argued about the need to apply the European approach, taking into account "just satisfaction" when considering court cases on compensation (compensation) for damage caused by minors or minors. In the aspect of scientific research, it is proved that moral damage contains a tortious nature in cases of compensation for damage caused by minors or minors, and therefore it is concluded that it is possible to "collect" moral damage even in the event of non-contractual obligations. At the same time, domestic courts, as a rule, apply such a construction only in rare cases, which generally contradicts the understanding of just satisfaction, which is referred to in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is emphasized that in the conditions of adaptation of domestic legislation to the legislation of the European Union, the creation of new, as well as streamlining of already existing mechanisms for compensation (reparation) of damage, including those involving minors or minors, is an extremely necessary need today.

Key words: moral damage, compensation (compensation) of damage, just satisfaction, minors, minors, decisions of the European Court of Human Rights.

Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу насамперед у сфері приватноправовій, деліктній тощо. Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. [1] визначено мету адаптації – досягнення відповідності правової системи України acquis communautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (надалі – ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього.

Сьогодні питання гармонізації України до стандартів правової системи Європейського Союзу особливо актуальне і постає не лише в потребі створення нових нормативно-правових актів національного законодавства, з врахуванням досвіду правового регулювання економіки Європейського Союзу, а насамперед у впорядкуванні вже існуючих механізмів правового регулювання та усуненні протиріч і прогалин, що виникають при сучасному розвитку суспільства.

Закріплення правомірної поведінки на нормативному рівні як позитивно-правових приписів здійснено у Резолюції Європейського парламенту від 06 вересня 2001 року, якою ухвалено Кодекс належної управлінської поведінки, положення якого мають дотримуватись установи та органи Європейського Союзу, їхні керівники та службовці у своїх стосунках з громадянами. Метою зазначеного Кодексу є докладне роз'яснення того, що саме має означати на практиці право на належне управління.

Водночас у Преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод йдеться про глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і, які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого боку, завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать.

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права (ст. 17). Наведене є важливим з огляду на те, що в Україні саме рішення Європейського суду з прав людини виступає гарантією відшкодування завданої шкоди. Це ж стосується й рішень щодо відшкодування (компенсації) шкоди завданої малолітніми чи неповнолітніми особами.

Проаналізувавши рішення Європейського Суду з прав людини можна констатувати про певні базові вимоги, що знаходяться у складі цивільного правопорушення. Так, наприклад, у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод йдеться про гарантоване кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або

встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

При вирішенні справ щодо відшкодування (компенсації) завданої шкоди, Європейський Суд з прав людини насамперед аналізує зв'язок певного суб'єкта з органами державної влади. На думку Д. В. Кравчук, при визначенні чітких критеріїв, які будуть слугувати орієнтирами у кожному конкретному випадку для визначення підстав відшкодування шкоди, зокрема конкретною юридичною особою публічного права, відповідальність держави настає як при спричиненні шкоди органами державної влади, так і створеними нею юридичними особами публічного права [2, с. 55]. Підтримуючи наведену думку вважаємо, що у справах про компенсацію (відшкодування) шкоди завданої малолітніми чи неповнолітніми особами відповідальність держави слід розглядати побічно і лише в тих окремих випадках, коли держава несе безпосередню участь у вихованні малолітніх чи неповнолітніх осіб.

Як відомо, Європейський Суд з прав людини окрім понять «компенсація», «відшкодування» тощо оперує поняттям «справедлива сатисфакція». Натомість в українському законодавстві поширеними є поняття «відшкодування» та «компенсація». Враховуючи такі неоднакові підходи розглянемо більш детальніше чи можливо наведені поняття розуміти як тотожні.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» під відшкодуванням розуміється:

а) сума справедливої сатисфакції, визначена рішенням Європейського суду з прав людини відповідно до статті 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

б) визначена у рішенні Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання або у рішенні Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації сума грошової виплати на користь Стягувача [3].

З огляду на наведене доходимо висновку, що поняття «відшкодування» та «справедлива сатисфакція» можуть вважатися тотожними лише у своєму загальному підході щодо розуміння компенсації, адже «справедлива сатисфакція» є особливою ознакою цивільно-правової відповідальності при завданні шкоди, зокрема деліктної, завданої малолітніми чи неповнолітніми особами.

У доктрині приватного права при дослідженні поняття «справедливої сатисфакції» у практиці Європейського суду з прав людини звертається увага, що термін «справедлива сатисфакція» означає грошову плату за шкоду, якої зазнала потерпіла сторона. Також звертається увага, що у тексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод відсутні поняття «шкода», «задоволення», «відшкодування», «компенсація». Такі поняття застосовуються як необхідна реакція держави після того, як нею порушено право людини [4].

На нашу думку, такий підхід є слушним, адже поняття «матеріальна/моральна шкода», «грошова компенсація» вважаються складовими самого розуміння «справедливої сатисфакції». Їх основна роль полягає в уточненні матеріальної вигоди при відшкодуванні (компенсації) шкоди, в тому числі завданої малолітніми чи неповнолітніми особами.

Поняття та зміст «справедливої сатисфакції» досліджує у своїй дисертаційній роботі Д. В. Кравчук. На думку авторки, справедлива сатисфакція повинна розраховуватись з урахуванням майнових збитків, втраченої вигоди, а також з оцінкою обсягу порушень прав конкретних осіб. Така форма цивільно-правової відповідальності держави набуває особливого значення в аспекті захисту прав та інтересів людини. Саме наявність ефективного механізму відшкодування завданої шкоди є запорукою забезпечення принципу справедливості та відновлення порушеного права [2, с. 59].

Проаналізувавши вітчизняну судову практику можна дійти висновку, що судова практика не часто звертається до доктрини «справедливої сатисфакції». На нашу думку, судам потрібно більше застосовувати європейський підхід «справедливої сатисфакції» при розгляді судових справ про компенсацію (відшкодування) шкоди завданої малолітніми чи неповнолітніми особами.

Критерії оцінювання, яким можна керуватися в призначенні розміру компенсації моральної шкоди, відомі та досить різноманітні. Одними із основних є «глибинність» та «тривалість» страждань осіб. Окрім цього, вважаємо, що суди, визначаючи розмір компенсації моральної (немайнової) шкоди, повинні наводити в своїх рішеннях відповідні мотиви. Адже, як слушно зазначається у Методичних рекомендаціях Міністерства юстиції України, розмір грошової моральної шкоди визначається судом у кожному випадку індивідуально та, відповідно, повинен ураховувати конкретні обставини справи, які мають суттєве значення для розгляду справи [5]. Статтею 9 Конституції України передбачено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зокрема, до них належить ратифікована Верховною Радою України Конвенція про захист прав людини і основних свобод та інші міжнародні договори [6]. Стаття 41 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі – Європейська конвенція) [7] встановлює, що якщо Суд визнає факт, що мало місце порушення Європейської конвенції або Протоколів до неї, а внутрішнє право Високої Договірної Сторони допускає можливість лише часткового відшкодування, Суд у разі необхідності надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію. Необхідно зазначити, що при цьому Європейська конвенція не розкриває сутності використаного в ній поняття «справедлива сатисфакція», що дає ЄСПЛ змогу в силу наданої йому компетенції тлумачити зазначене поняття самостійно. Справедлива компенсація може бути присуджена щодо матеріальних збитків, моральної шкоди, судових витрат. Так, згідно з Регламентом, моральна шкода – це шкода, що не піддається оцінюванню, може бути виражена в психічних чи фізичних стражданнях заявника. Якщо встановлено, що моральна шкода була заподіяна, і Суд вважає за необхідне присудити відповідну грошову компенсацію, оцінювання її розміру здійснюється на основі принципу справедливості й з урахуванням практики, що склалася.

Відповідно до Практичної інструкції, яка сформована Головою ЄСПЛ, зокрема до Правила 32 Регламенту від 28 березня 2007 року, Суд надає компенсацію тільки в разі дотримання одночасно двох умов: Судом зроблено висновок про порушення Високою Договірною Стороною Європейської конвенції, національне право Високої Договірної Сторони не дає змоги повністю усунути наслідки цього порушення. Третя умова про наявність причинного зв'язку випливає із системного тлумачення рішень ЄСПЛ [8]. За наведеним принципом Європейський Суд з прав людини у справі «Тімотієвич Д. проти України» [9] вказав на те, що застосування і тлумачення внутрішнього законодавства належить виключно до компетенції внутрішніх судових органів і в рамках статті 19 Конвенції, його єдиним обов'язком є забезпечення дотримання зобов'язань Договірних Держав у рамках Конвенції. Натомість в іншій справі, зокрема «Калашников проти України» [10] суд відмовив у стягненні матеріальних збитків, які завдані невиконанням рішення суду про стягнення заробітної плати, посилаючись на те, що повним та остаточним задоволенням вимоги заявника щодо відшкодування матеріальної шкоди буде виплата заборгованості за рішенням, яка йому досі належить.

Щодо другої умови, як слушно зазначає В. П. Паліюк, у разі якщо національне право Високої Договірної Сторони не дає змоги повністю усунути наслідки цього порушення, зокрема й щодо вимог про стягнення інфля-

ційних витрат, то немає й необхідності розглядати цю вимогу на етапі розгляду, беручи до уваги існування провадження в національних судах (справа «Гаращенко проти України) [11, с. 355].

Наочний приклад щодо умови причинного зв'язку можна навести у справі «Беньямінсон проти України» [12], зокрема йдеться про те, що в рішенні по справі суд відхилив вимоги про відшкодування моральної (матеріальної) шкоди, оскільки не знайшов жодного причинного зв'язку між визнаним порушенням щодо «розумного строку розгляду справи» (стаття 6 Конвенції) і таким видом шкоди, яку зазнала заявниця в результаті смерті свого чоловіка, адже його смерть настала після закінчення проти нього кримінального провадження у зв'язку з відсутністю складу злочину [13].

На думку Е. Шигапової, справедливість компенсації як категорія, що застосовується й національним законодавцем, проте є не розкритою в судових прецедентах, визначається ЄСПЛ з урахуванням усіх обставин, а також особливостей справи. Суд суворо дотримується позиції, що відшкодування має виключно компенсаційний, а не каральний, обтяжуючий або запобіжний характер. Було б доцільно подібні керівні аспекти впровадити судовою практикою й в Україні, оскільки таке визначення ні в якому разі не є обмежувальним, дозволяючи Суду застосовувати різний підхід до того, чи завдано заявнику моральної шкоди, залежно від обставин та особливостей кожної справи, що розглядається [14, с. 105].

Підтримуючи наведену думку, зазначимо, що у справах із завданням шкоди малолітніми чи неповнолітніми особами, судам потрібно ретельно з'ясовувати усі обставини, адже в силу вікового розвитку, малолітні чи неповнолітні особи можуть і не усвідомлювати наслідків своїх дій, водночас така компенсація (відшкодування) може бути надто «високою» для них.

У рішенні Судової палати з розгляду цивільних справ Верховного суду у справі від 9 листопада 2016 року № 6-1575цс16 йдеться про те, що моральна шкода має деліктне походження, тобто виникає із цивільного правопорушення, а не з договору, тому, якщо між сторонами спору існують договірні зобов'язання, стягнути моральну шкоду за їх порушення неможливо. Спір, який розглядався Верховним Судом, стосувався порушення прав споживачів у сфері енергетики. Так, зокрема, споживачу електроенергії тимчасово припинили її постачання й він намагався, посилаючись на Закон України «Про захист прав споживачів», стягнути з постачальника електроенергії моральну шкоду. Суди нижчих трьох інстанцій задовольнили його позов і застосували статті 4, 22 Закону України «Про захист прав споживачів». Проте Верховний Суд скасував усі рішення, відмовив споживачу електроенергії у стягненні моральної шкоди вказавши на деліктну природу, наявність договірних відносин між сторонами спору та неправильне застосування Закону України «Про захист прав споживачів» [15]. В аспекті нашого дослідження вважаємо, що моральна шкода містить деліктну природу і у справах про компенсацію (відшкодування) шкоди завданої малолітніми чи неповнолітніми особами, а відтак доходимо до висновку, що стягнути її можливо й при виникненні недоговірних зобов'язань.

Порівнюючи розуміння моральної шкоди в Україні та в зарубіжних джерелах виокремлюємо деякі розбіжності. Так, наприклад, ЄСПЛ оперує більш ширшим та змістовним наповненням категорії «моральна шкода», яке в залежності від обставин справи набуває індивідуальних ознак, а також критеріїв компенсації. Саме ці критерії виступають підставами правової визначеності й зумовлюють оцінювання судової перспективи як факторів. В Україні ж навпаки, практика Верховного Суду зумовлює негнучке тлумачення змісту моральної шкоди, що призводить загалом до відмови суду від її компенсації.

У контексті визнання ЄСПЛ існування спростовної презумпції завдання моральної шкоди наведемо наступний приклад. У рішенні від 15 жовтня 2009 року у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» [16], Суд послався на своє рішення у справі Бурдова № 2, у якому зазначив, що «Існує обґрунтована й водночас спростовна презумпція, що надмірно тривале провадження даватиме підстави для відшкодування моральної шкоди». Очевидно, що ЄСПЛ виходить із презумпції спричинення моральної шкоди позивачу відповідачем та обов'язку саме відповідача спростувати таку презумпцію. Відмінною від правових позицій національних судів є справа «Ромашов проти України» [17]. Зокрема у справі йдеться про те, що Заявник скаржиться на тривале невиконання рішення комісії з трудових спорів від 16 червня 1998 року, винесеного на його користь. Він також стверджує, що йому не було надано компенсацію за зменшення вартості присудженої йому суми, як визначено рішенням Лисичанського міського суду від 23 січня 2002 року. Він стверджує про порушення статей 13 і 17 Конвенції (995_004). Проте, по суті, він посилається на пункт 1 статті 6 Конвенції». Прецедентним є те, що Закон України «Про державну виконавчу службу» передбачав у статті 11, що шкода, заподіяна державним виконавцем фізичним чи юридичним особам під час виконання рішення, підлягає відшкодуванню в порядку, передбаченому законом, тобто прямо про моральну шкоду мова не йшла. Однак, ЄСПЛ вказав, що моральна шкода завдана самим фактом правопорушення. Суд не розглядав питання щодо матеріальної шкоди, оскільки заявник не обґрунтовував таку шкоду. Проте Суд урахував той факт, що в результаті виявлених порушень заявник зазнав моральної шкоди, яка не може бути виправленою шляхом лише констатації Судом факту порушення [17]. Таким чином, з наведеного випливає висновок, що сам лише факт правопорушення має своїм наслідком спричинення моральної шкоди. В Україні, на жаль, все ще переважає в більшості практика «відмови» в частині щодо компенсації (відшкодування) моральної шкоди, зокрема й заподіяної малолітніми та неповнолітніми особами.

Таким чином, можна дійти до висновку, що практика ЄСПЛ у рішеннях щодо компенсації (відшкодування) моральної шкоди є показовою насамперед для української судової практики, адже відмінними є як загальне розуміння презумпції спричинення моральної шкоди, так і сам підхід, зокрема в частині факту правопорушення, що спричинює критерії компенсації.

Проаналізувавши цілу низку судових справ у сфері відшкодування шкоди, можемо констатувати про неоднакові підходи щодо розуміння, а відтак застосування понять «компенсація моральної шкоди», «справедливої сатисфакції». Національні суди, як правило, звертаються до цього поняття лише у рідкісних випадках вирішення питання щодо компенсації (відшкодування) моральної шкоди, що загалом суперечить розумінню справедливої сатисфакції, про яку йдеться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Як слушно зазначає Д. В. Кравчук, сатисфакція виражається не тільки грошовим відшкодуванням, а також у формі визнання провини, завіренні постраждалих у неприпустимості вчинення подібного надалі, вибачення, покарання винних, надання пільг постраждалій стороні [2, с. 61]. На думку авторки, справедлива сатисфакція – це спосіб задоволення вимог заявника з боку держави, як суб'єкта цивільно-правової відповідальності, яке полягає у повному відшкодуванні втраченого заявником майна або майнових прав; зниження ринкової вартості майна заявника або його майнових прав, відшкодування упущеної вигоди, моральної шкоди, а також у інших формах морального задоволення потерпілої сторони, організаційно-правлінських та правозастосовних заходах

(прийняття нормативно-правового акту, встановлення заслуги особи, видання індивідуально-правозастосовного акту або рішення органом державної влади або посадовою особою) [2, с. 63]. Погоджуючись із наведеною думкою вважаємо, що справедлива сатисфакція як особлива ознака має застосовуватися і при розгляді справ щодо компенсації (відшкодування) шкоди завданої малолітніми чи неповнолітніми особами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. / Офіційний портал Верховної Ради України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1629-15 (дата звернення: 12.07.2022 р.).
2. Кравчук Д. В. Цивільно-правова відповідальність держави за шкоду, заподіяну приватним особам. Дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії 081 «Право» у галузі знань 08 «Право». К., 2020. 186 с.
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006. № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text (дата звернення: 20.12.2021 р.).
4. Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. К.: Ред. журн. «*Право України*», 2011. Дод. до журн. «*Право України*». Вип. 2. Стаття 2 ЄКПЛ. «Право на життя»: у 3 кн. 2011. Кн. 1. 1164 с.
5. Методичні рекомендації Міністерства юстиції України щодо застосування цивільного законодавства про відшкодування моральної шкоди, 2015. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7329 (дата звернення: 27.10.2018).
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 9.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 24.10.2022).
8. Практичний посібник щодо прийнятності заяв. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility_guide_ukr (дата звернення: 24.05.2023).
9. Справа «Тімотієвич проти України» (заява № 63158/00 Страсбург, 08 листопада 2005 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_439#Text (дата звернення: 25.07.2023).
10. Справа «Калашников проти України» (заява №22709/02) Страгбург, 11 грудня 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_430#Text (дата звернення: 28.08.2023).
11. Паліюк В.П. Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод: навчально-практичний посібник. Миколаїв: Атол, 2003. С. 354–362. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9608/Paliiuk%20354-362.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 12.01.2023).
12. Справа «Беньямінсон проти України» (заява № 31585/02). Страсбург, 26 липня 2007 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_283#Text. (дата звернення: 12.08.2023).
13. Макбрайд Д. Юридична сила рішень Європейського суду і справедлива сатисфакція. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О.Л. Жуковської. Київ: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004.
14. Шигапова Е. Аспекти відшкодування моральної шкоди в практиці Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12.С. 104–108.
15. Рішення Судової палати з розгляду цивільних справ Верховного Суду від 9 листопада 2016 р., судова практика № 6-1575цс. URL: https://protocol.ua/ua/vsu_pidstavoyu_dlya_ styagnennya_moralnoi_shkodi_e_delikt_za_ porushennya_dogovoru_moralna_shkoda_ne_ styaguetsya/ (дата звернення: 27.10.2022).
16. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.10.2009 у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України». *Офіційний вісник України*. 2010. № 13. Ст. 651.
17. Справа «Ромашов проти України» (заява № 67534/01). Страсбург, 27 липня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_227#Text (дата звернення: 28.08.2023).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/15

ІНТЕРЕСИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРОКУРОРСЬКОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

INTERESTS OF THE TERRITORIAL COMMUNITY AS AN OBJECT OF PROSECUTORIAL REPRESENTATION IN CIVIL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT

Гузе К.А., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті проаналізовано правомірність захисту прокурором в цивільному процесі інтересів територіальної громади (громадських, локальних інтересів), в межах реалізації ним конституційної функції представництва інтересів держави в суді. Наголошується, що в юридичній літературі серед теоретиків та практиків не має спільної точки зору з цього питання. Пропонується вирішити це питання з урахуванням визначення співвідношення (відповідності) локальних, громадських інтересів й інтересів держави. На підставі системного тлумачення норм законодавства, що регулюють засади функціонування місцевого самоврядування в Україні, рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2002 р. у справі № 6-рп/2002, а також аналізу наукових розробок, присвячених питанню інтересів держави та територіальних громад, робиться висновок, що територіальна громада, а також органи місцевого самоврядування, через які, переважно, реалізуються її інтереси, є самостійними суб'єктами правовідносин, а інтереси територіальної громади є відмінними від інтересів держави. У зв'язку з цим наголошується, що за чинним законодавством інтереси територіальної громади (локальні, громадські) не можуть виступати об'єктом прокурорського представництва в цивільному судочинстві. Це дало можливість критично оцінити висновки, викладені у постановах Великої Палати Верховного Суду, що прокурор вправі здійснювати в суді захист інтересів територіальної громади, оскільки вони є складовою державного інтересу. Допускається можливість наділення посадових осіб органів прокуратури правом представництва інтересів територіальних громад (громадських, локальних інтересів) через закріплення на законодавчому рівні відповідних положень, які водночас, повинні базуватися на засадах субсидіарної та виключної ролі прокурора в цивільному судочинстві.

Ключові слова: прокурор, об'єкти прокурорського представництва в суді, представництво прокурором інтересів територіальної громади в цивільному процесі, представництво прокурором інтересів держави в суді, правова (процесуальна) правосуб'єктність територіальної громади.

The article analyzes the legitimacy of the prosecutor's protection in civil proceedings of the interests of a territorial community (public, local interests) within the framework of the constitutional function of representing the interests of the State in court. The author emphasizes that in the legal literature, theorists and practitioners do not share a common view on this issue. The author proposes to resolve this issue with due regard to determining the correlation (correspondence) between local, public interests and the interests of the State. Based on a systematic interpretation of the legislative provisions regulating the principles of local self-government in Ukraine, the decision of the Constitutional Court of Ukraine dated March 26, 2002 in case № 6-rp/2002, and the analysis of scientific research on the interests of the State and territorial communities, the author concludes that a territorial community and local self-government bodies, through which its interests are mainly realized, are independent subjects of legal relations, and the interests of a territorial community are different from the interests of the State. In this regard, it is emphasized that under current legislation, the interests of a territorial community (local, public) cannot be the object of prosecutorial representation in civil proceedings. This made it possible to critically evaluate the conclusions set out in the rulings of the Grand Chamber of the Supreme Court that the prosecutor has the right to protect the interests of the territorial community in court, as they are part of the state interest. It is possible that prosecutors may be granted the right to represent the interests of territorial communities (public, local interests) by enshrining relevant provisions in legislation, which at the same time should be based on the principles of the subsidiary and exclusive role of the prosecutor in civil proceedings.

Key words: prosecutor, objects of prosecutor's representation in court, prosecutor's representation of interests of a territorial community in civil proceedings, prosecutor's representation of interests of the State in court, legal (procedural) personality of a territorial community.

Відповідно до п. 3 ст. 131[1] Конституції України прокуратура України здійснює в суді представництво інтересів держави у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [1]. Більш детально реалізація прокуратурою вказаної функції в цивільному судочинстві регламентується Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) [2] та Законом України «Про прокуратуру» (далі – Закон) [3]. Так, згідно ч. 4 ст. 56 ЦПК України прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скарзі обґрунтовує, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. Водночас у ч. 3 ст. 23 Закону передбачено, що прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Аналіз вищенаведених законодавчих актів дає підстави виснувати, що в них:

– визначений спільний об'єкт, який підлягає захисту прокурором в цивільному судочинстві – інтереси держави;

– прокурор вправі представляти в суді інтереси держави у разі, коли захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах;

– вказаним уповноваженим органом виступає орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень.

Щодо здійснення прокурором в суді представництва інтересів держави в особі органів державної влади (коли ними не здійснюється або неналежним чином здійснюються захист цих інтересів), то реалізація таких повноважень логічно випливає з положень ч. 4 ст. 58 ЦПК України за якою держава бере участь у справі через відповідний орган державної влади відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади) або через представника.

Водночас, право прокурора здійснювати в суді представництво інтересів держави в особі органів місцевого

самоврядування потребує більш детального аналізу. Зокрема, мова йде про випадки, коли об'єктом прокурорського представництва виступають інтереси територіальної громади.

В юридичній літературі серед теоретиків та практиків не має спільної точки зору з питання: чи уповноважений прокурор, в межах реалізації в суді функції представництва інтересів держави, здійснювати захист інтересів територіальної громади (громадських, локальних інтересів).

Одні правники дотримуються думки, що при реалізації відповідної функції прокурор вправі виступати в суді в особі територіальної громади. Наприклад, на переконання О. Казак прокурор, виявивши факт нездійснення або неналежним чином здійснення органом місцевого самоврядування захисту інтересів членів територіальної громади, може звернутися з позовом в інтересах держави, що буде виражатися в інтересах частини Українського народу [4, с. 28]. Схожої точки зору дотримується й О. І. Кулик на погляд якого інтереси територіальної громади збігаються із інтересом держави, а тому прокурор може здійснювати представництво інтересів держави в особі територіальної громади як самостійний позивач [5, с. 41, 43].

Є й протилежне судження з цього питання. Зокрема низкою авторів наголошується, що в Конституції України, а також у законах розмежовуються такі учасники відносин, як держава та територіальні громади, відповідно, і їх інтереси. Тому прокуратура уповноважена здійснювати представництво інтересів лише держави, а не територіальних громад (органів місцевого самоврядування) [6, с. 125; 7].

Розв'язання проблеми правомірності захисту прокурором в суді інтересів територіальної громади неможливо без визначення співвідношення (відповідності) локальних, громадських інтересів й інтересів держави, а також їх сутності.

Національне законодавство не містить легального визначення інтересів держави, водночас у Рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08 квітня 1999 р. № 3-рп/99 КСУ, з'ясовуючи поняття «інтереси держави», висловив правову позицію про те, що інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо (абз. 2 п. 3). І далі, термін «інтереси держави» є оціночним поняттям, тому прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, в чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах (абз. 4 п. 4) [8].

Аналіз вищенаведеного рішення Конституційного Суду України дозволяє зробити висновок, що дефініція «інтереси держави» сформульовано ним доволі абстрактно, а критерії за якими пропонується визначення цих інтересів є нечіткими. Наразі, зі змісту цього рішення неможливо визначити співвідношення (відповідність) державних та територіальних інтересів, адже останні не були предметом правової оцінки суд конституційної юрисдикції у цій справі.

Проблема правомірності захисту прокурором громадських інтересів (інтересів територіальної громади) у межах реалізації ним в суді функції представництва інтересів держави, неодноразово була предметом судової практики.

Наприклад, у постанові від 15 вересня 2020 р. у справі № 469/1044/17 Велика Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) відкинула доводи касаційної скарги щодо неможливості прокурора представляти інтереси територіальної громади, бо вони не є державними. Водночас, касаційна інстанція погодилася з висновками прокурора та суду апеляційної інстанції, що первинним суб'єктом місцевого самоврядування та суб'єктом права комунальної власності є територіальна громада. Оскільки порушення інтересів територіальної громади відбулося внаслідок прийняття органом місцевого самоврядування, який є одним зі співвідповідачів, незаконних рішень, прокурор правомірно звернувся до суду як самостійний позивач в інтересах держави, що виражаються в інтересах частини Українського народу – членів територіальної громади, яка є власником земельної ділянки. При цьому, правомірність участі прокурора у цій справі обґрунтовувалася необхідністю захисту як інтересів територіальної громади, котра була позбавлена права власності на земельну ділянку, так і публічного, суспільного інтересу, як інтересу державного. Враховуючи вищенаведені аргументи, ВП ВС дійшла висновку, що Конституція України та Закон України «Про прокуратуру» надають прокурору повноваження з представництва не тільки загальнодержавних інтересів, але й локальних інтересів держави [9].

До схожої думки дійшла ВП ВС у постанові від 21 червня 2023 р. при розгляді справи № 905/1907/21 в якій заступника керівника Смілянської окружної прокуратури Черкаської області звернувся з позовом до суду в інтересах держави в особі обласної ради з метою стягнення коштів місцевого бюджету. Не заперечуючи участь прокурора у розгляді цієї справи, колегія суддів касаційної інстанції зауважила, що використання коштів місцевого бюджету становить суспільний інтерес та стосується прав та інтересів великого кола осіб – мешканців Черкаської області. У цій справі Рада є належним позивачем, який є уповноваженим на вжиття заходів представницького характеру щодо захисту інтересів територіальної громади, інтереси якої є складовою інтересів держави [10].

Зі змісту вищенаведених постанов можна прослідити наступну правову позицію ВП ВС: прокурор вправі здійснювати в суді захист інтересів територіальної громади, оскільки вони є складовою державного інтересу. Проте, не всіма суддями ВС вказана правова позиція підтримується.

Так, у окремій думці судді В. І. Крата на постанову Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 175/2209/19 від 22 лютого 2023 р. наголошується: як в Конституції України, так і в законах розмежовуються такі учасники відносин як держава та територіальні громади, відповідно, і їх інтереси. Тлумачення п. 3 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України (в чинній редакції), з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, свідчить, що прокурор може представляти саме інтереси держави в суді. Тобто Конституцією України визначено, що прокуратура уповноважена здійснювати представництво інтересів лише держави, а не територіальних громад (органів місцевого самоврядування). Розширене тлумачення випадків (підстав) для представництва прокурором інтересів держави в суді, в тому числі й територіальних громад, не відповідає принципу змагальності, який є однією з засад правосуддя (п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України). Тому, за загальним правилом, не допускається представництво прокуратурою інтересів органу місцевого самоврядування. Як виняток, представництво інтересів органу місцевого самоврядування може мати місце в тому випадку, якщо органу місцевого самовряду-

вання надано законом окремі повноваження органів виконавчої влади (п. 3.8) [11].

Слід погодитися з наведеною думкою судді В. І. Крата й навести положення чинного законодавства, які вказують на самостійний характер інтересів територіальної громади.

Так, ст. 140 Конституції України закріплює, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – *самостійно* вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ч. 1). Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи (ч. 3).

Крім того, згідно ч. ч. 3, 5 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради. В силу ст. 71 цього Закону органи виконавчої влади, їх посадові особи *не мають права втручатися* в законну діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, крім випадків виконання делегованих їм радами повноважень, та в інших випадках, передбачених законом [12].

На самостійність й автономність територіальної громади у питаннях місцевого значення вказав й КСУ у п. 4 рішенні від 26 березня 2002 р. у справі № 6-рп/2002. З урахуванням аналізу вищенаведених приписів ст. 140 Основного Закону, КСУ виокремив дві основні ознаки територіальної громади. Це – самостійність територіальної громади, органів місцевого самоврядування у вирішенні певного кола питань і те, що предметами відання місцевого самоврядування є не будь-які питання суспільного життя, а питання саме місцевого значення, тобто такі, які пов'язані передусім з життєдіяльністю територіальних громад [13].

У наукових публікаціях, присвячених питанню інтересів держави та територіальних громад, також пануючою є думка про необхідність розмежовування державних та локальних інтересів (інтересів територіальних громад). Зокрема наголошується, що держава та територіальні громади, як учасники цивільних правовідносин, мають необхідний обсяг правосуб'єктності, що дозволяє їм брати участь у майнових відносинах на рівних засадах поряд з іншими учасниками таких відносин [14, с. 77]. Крім того, на самостійність територіальної громади, як суб'єкта права, вказує й можливість її реалізовувати свої права й законні інтереси в судовому порядку. При цьому, в юридичній літературі наголошується на відсутності у територіальної громади статусу юридичної особи, що не дозволяє їй мати повний обсяг процесуальної правосуб'єктності. А це в свою чергу, обумовлює необхідність представництва її інтересів в судах органами чи посадовими особами місцевого самоврядування або іншими суб'єктами, що мають статус юридичної особи. Тобто захист територіальними громадами своїх прав і законних інтересів в судах є опосередкованим [15, с. 58]. В цьому аспекті варто зробити лише одне уточнення. У територіальної громади взагалі відсутня процесуальна правосуб'єктність, адже під останньою слід розуміти сукупність певних прав та обов'язків або повноважень, котрі властиві тому або іншому суб'єкту процесуальної діяльності [16, с. 59], при цьому територіальна громада особисто прав, обов'язків або повноважень в суді не має, діючи через органи місцевого самоврядування.

Системне тлумачення вищенаведених норм законодавства, що регулюють засади функціонування місцевого самоврядування в Україні, рішення КСУ від 26 березня 2002 р. у справі № 6-рп/2002, а також аналіз наукових розробок, присвячених питанню інтересів держави та територіальних громад, дозволяє виснувати, що територіальна громада, а також органи місцевого самоврядування, через які, переважно, реалізуються її інтереси, є самостійними суб'єктами правовідносин, а інтереси територіальної громади є відмінними від інтересів держави. Це обумовлює наявність у територіальній громаді певного обсягу правової правосуб'єктності та опосередкованої процесуальної правосуб'єктності, яка реалізується через уповноважені законом суб'єктів – органи місцевого самоврядування.

Враховуючи, що Конституцією України та законами на національну прокуратуру покладено представництво інтересів держави у виключних випадках і в порядку, що визначені законом, а також виходячи із самостійності категорій «інтереси держави» та «інтереси територіальної громади», вважаємо, що останні, за чинним законодавством не можуть виступати об'єктом прокурорського представництва в цивільному судочинстві.

Враховуючи наведений висновок, не можна погодитися з вищенаведеною правовою позицією ВП ВС, що прокурор вправі здійснювати в суді захист інтересів територіальної громади, оскільки вони є складовою державного інтересу.

Уявляється, ВП ВС, формулюючи такий висновок виходила з засад «*доцільності*», а не норм законодавства, згідно з якими прокурор уповноважений здійснювати представництво лише інтересів держави, а не територіальних громад в особі органів місцевого самоврядування. Така «*доцільність*» скоріш за все обумовлена бажанням ВП ВС забезпечити судовий захист порушених інтересів територіальних громад (локальних інтересів), коли органи місцевого самоврядування, в супереч покладеним законом на них функцій, несвідомо, або навіть свідомо, не ініціюють процедуру захисту інтересів територіальних громад в суді. При цьому, інших органів, окрім органів місцевого самоврядування, які б наділялися процесуальною правосуб'єктністю та уповноважувалися правом виступати в суді від імені та на захист інтересів територіальних громад, національне законодавство не встановлює. Відсутність в законодавстві чіткої правової регламентації у цьому питанні, його неоднозначність, не відповідає принципу правової визначеності, який є елементом більш загального принципу верховенства права.

Враховуючи наведене вважаємо, що проблема правового регулювання представництва прокурором інтересів територіальної громади (громадських, локальних інтересів) повинна бути вирішена шляхом запровадження на законодавчому рівні судових процедур та інститутів, які надавали би уповноваженим на то особам право захисту інтересів територіальної громади в суді, коли органи місцевого самоврядування не ініціюють подібний захист. Таким органом може виступати й прокуратура України. У такому випадку необхідно внести зміни до Конституції України, Закону, процесуального законодавства шляхом розширення об'єктів прокурорського представництва, наділивши посадових осіб органів прокуратури правом представництва інтересів територіальних громад (громадських, локальних інтересів).

Разом з тим, відповідні зміни до законодавства повинні запроваджуватися з урахуванням концепції зменшення ролі прокурора в суді поза межами кримінальної сфери, яка активно підтримується в юридичній літературі [17, с. 470; 18, с. 14; 19, с. 58]. Ця концепція є втіленням рекомендацій європейських інституцій стосовно реформування національної прокуратури України. Мова йде, наприклад, про Висновок Венеціанської комісії CDL-AD (2013)025 від 14 жовтня

2013 р. в якому містяться рекомендації щодо приведення норм, що регулюють здійснення прокуратурою функції представництва в суді, у відповідність до міжнародних стандартів, зокрема, щоб роль прокурора у сфері представництва була субсидіарною, тобто будь-які випадки виконання цієї функції прокуратурою повинні бути тільки допоміжними щодо діяльності в суді уповноважених на це органів, а також щодо необхідності більш чіткої правової регламентації кола інтересів держави, які має право представляти прокуратура в суді [20].

Іншими словами, закріплення на законодавчому рівні права прокурора на захист інтересів територіальної громади в цивільному процесі повинно базуватися на засадах субсидіарності, а також виключному характері здійснення посадовими особами органів прокуратури в суді функції представництва, що проголошується Конституцією України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18.03. 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2/3. Ст. 12.
4. Казак О. Визначення прокурором підстав представництва інтересів держави в суді. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 26–31.
5. Кулик О. І. Представництво прокурором в суді інтересів держави в особі територіальної громади. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2021. № 1. С. 39–45.
6. Стешенко Т. В., Саліонович О. О., Яскорський М. О. Особливості представництва прокурором інтересів держави, територіальної громади та органів місцевого самоврядування у суді. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 122–125.
7. Даниленко Є. Представництво прокуратурою інтересів місцевих рад: чи законно? URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/148159_predstavnitstvo-prokuraturoyu-nteresv-mstsevikh-rad--chi-zakonno (дата звернення: 25.09.2023).
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): справа № 1-10/2004, рішення № 18-рп/2004 від 1 груд. 2004 р. // Конституційний Суд України: *офіц. веб-сайт*. URL: http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=9875 (дата звернення: 25.09.2023).
9. Постанова Велика Палати Верховного Суду: справа № 469/1044/17 від 15 вересня 2020 р. / *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92270734 (дата звернення: 25.09.2023).
10. Постанова Велика Палати Верховного Суду: справа № 905/1907/21 від 21 вересня 2023 р. / *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111742765 (дата звернення: 25.09.2023).
11. Окрема думка судді В. І. Крата на постанову Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду: справа № 175/2209/19 від 22 лютого 2023 р. / *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109176613 (дата звернення: 25.09.2023).
12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) : справа № 1-9/2002, рішення № 6-рп/2002 від 26 березня 2002 р. *Верховна Рада України* : *офіц. веб-сайт*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-02#Text (дата звернення: 25.09.2023).
14. Панькевич Р. В. Захист майнових прав та інтересів держави і територіальних громад за цивільним законодавством України : дис. ... докт. філософії : спеціальністю 081 «Право». Львів, 2020. 219 с.
15. Кампо В. М., Барвіцький В. Ю. Судовий захист прав і законних інтересів територіальних громад: муніципальна доктрина органів судової влади. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія : Право. 2012. Вип. 1. С. 53–72.
16. Гусаров К. В. Цивільна процесуальна правосуб'єктність як наукова проблема. *Проблеми законності : республ. міжвідом. наук. зб*. Харків, 2002. Вип. 55. С. 53–60.
17. Комаров В. В. Новелізація цивільного процесуального законодавства та засади нового Цивільного процесуального кодексу України. *Вісник* Академії правових наук України. 2003. № 2/3. С. 467–482.
18. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2006. 20 с.
19. Гузе К. А. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді : монографія. Харків : Право, 2016. 200 с.
20. Висновок щодо проекту закону України «Про прокуратуру» : затв. на 96-ому пленар. засід. Венеціан. коміс. (Венеція, 11–12 жовтн. 2013 р.): висновок № 735/2013. Сртасбург, 14 жовт. 2013 р. URL : https://rm.coe.int/1680097f7d (дата звернення: 25.09.2023).

УДК 347.45/.47:61
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/16

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

CONTRACT FOR THE PROVISION OF MEDICAL SERVICES

Зільник Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Цю статтю присвячено висвітленню питань договідного надання медичних послуг. Зазначено, що у науці цивільного права сформувалися три підстави виникнення зобов'язань з надання медичних послуг: 1) договір про надання медичних послуг; 2) одностороння обіцянка; 3) дії в інтересах третьої особи без її доручення. Встановлено, що договір про надання медичних послуг займає важливе місце у системі цивільно-правових договорів, оскільки саме він є найпоширенішою підставою виникнення цивільно-правових відносин з оплатного надання цих послуг.

Констатовано, що законодавчі зміни у сфері медичного обслуговування вимагають нового підходу до визначення поняття та особливостей цивільно-правового договору у сфері медичних послуг. Відтак, зазначено, що у національному законодавстві відсутнє визначення терміну «договір про надання медичних послуг», а серед науковців не має єдності відносно вказаного терміну, а це у свою чергу зумовлює труднощі у його використанні. На підставі аналізу законодавства та поглядів науковців з'ясовано сутність договору про надання медичних послуг та запропоновано власне визначення поняття «договір про надання медичних послуг».

Здійснено правову характеристикудоговору про надання медичних послуг та визначено його особливості. Автор зауважує, що залежно від порядку формування умов договору договір про надання медичних послуг належить до договорів приєднання, а підтвердженням цього факту є те, що сьогодні при укладенні договорів про надання платних медичних послуг у більшості випадків пацієнтові (замовникові) пропонується прийняти (підписати) вже готову форму договору. Відтак, що така процедура прискорює та полегшує процес оформлення договірних відносин щодо надання медичних послуг.

Розглянуто істотні умови договору про надання медичних послуг та запропоновано власний прелік істотних умов договору про надання медичних послуг. Обгрунтовано, що предметом договору про надання медичних постуг виступають конкретні медичні послуги як надаються відповідно до умов договору. Запропоновано на законодавчому рівні закріпити перелік істотних умов договору про надання медичних послуг, шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства, яке регулює медичні правовідносини.

Ключові слова: договір, довір про надання медичних послуг, істотні умови, предмет договору, медичні послуги, лікар, пацієнт.

This article is devoted to the coverage of contractual provision of medical services. It is noted that in the science of civil law, three grounds for the emergence of obligations to provide medical services have been formed: 1) a contract for the provision of medical services; 2) unilateral promise; 3) actions in the interests of a third party without its authorization. It has been established that the contract on the provision of medical services occupies an important place in the system of civil-law contracts, since it is the most common basis for the emergence of civil-law relations for the paid provision of these services.

It was established that legislative changes in the field of medical services require a new approach to defining the concept and features of a civil law contract in the field of medical services. Therefore, it is stated that there is no definition of the term "agreement on the provision of medical services" in the national legislation, and there is no unity among scientists regarding this term, which in turn causes difficulties in its use. On the basis of the analysis of the legislation and the views of scientists, the essence of the contract for the provision of medical services was clarified and a proper definition of the concept of "contract for the provision of medical services" was proposed.

The legal characterization of the contract for the provision of medical services was carried out and its features were determined. The author notes that, depending on the order of formation of the terms of the contract, the contract for the provision of medical services belongs to the accession contracts, and this fact is confirmed by the fact that today, when concluding contracts for the provision of paid medical services, in most cases, the patient (customer) is offered to accept (sign) already ready contract form. Therefore, such a procedure speeds up and facilitates the process of signing contractual relations regarding the provision of medical services.

Considered the essential conditions of the contract on the provision of medical services and proposed our own list of the essential conditions of the contract on the provision of medical services. It is well-founded that the subject of the contract on the provision of medical benefits are specific medical services as provided in accordance with the terms of the contract. It is proposed to enshrine at the legislative level the list of essential conditions of the contract on the provision of medical services by making appropriate changes to the current legislation regulating medical legal relations.

Key words: contract, contract for the provision of medical services, essential conditions, subject of the contract, medical services, doctor, patient.

Постановка проблеми. Важливе місце серед непойменованих договорів про надання послуг займає договір про надання медичних послуг.

Договір про надання медичних послуг на сьогодні є особливо актуальним у зв'язку з активізацією реформування медичних відносин в Україні. Крім того, інтеграційні процеси до міжнародних співтовариств змушують Україну коректувати внутрішнє законодавство до міжнародних вимог.

Відтак, все це зумовлює необхідність покращення якості та ефективності механізму регулювання правових відносин між пацієнтами та закладами охорони здоров'я.

Аналіз дослідження проблеми. На науковому рівні договір про надання медичних послуг досліджували С. В. Антонов, Т. В. Блащук, С. Б. Булеца, І. В. Венедіктова, Т. В. Волинець, А. А. Герц, О. С. Кізлова, О. В. Крилова, Р. А. Майданик, В. А. Савченко, М. М. Самофал, І. Я. Сенюта, Р. О. Стефанчук, О. В. Чехун та інші. Проте, поза їх наувовим обігом залишилось багато питань пов'язаних з договірним наданням медичних послуг.

Постановка завдання. Відповідно з'ясування цих питань має не лише теоретичне, а й практичне значення, адже від визначення особливостей договору про надання медичних послуг залежить формування судової практики у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. Законодавчі зміни у сфері медичного обслуговування вимагають нового підходу до визначення поняття та особливостей цивільно-правового договору у сфері медичних послуг.

У науці цивільного права сформувалися три підстави виникнення зобов'язань з надання медичних послуг: 1) договір про надання медичних послуг; 2) одностороння обіцянка; 3) дії в інтересах третьої особи без її доручення [1, с. 53].

Вважається, що найпоширенішою підставою виникнення правовідносин з надання медичних послуг є договір. Цей правочин виконує роль основного правового

механізму реалізації прав і законних інтересів його учасників (фізичних осіб, медичних закладів, лікарів) і стимулювання економічної доцільності приватної медичної діяльності [2, с. 7].

У національному законодавстві відсутнє визначення терміну «договір про надання медичних послуг», а що стосується доктринального визначення поняття договору про надання медичних послуг, то серед науковців не має єдності відносно вказаного терміну, що у свою чергу зумовлює труднощі у його використанні.

На думку Р. А. Майданика, за договором про надання медичних послуг одна сторона (медична організація, лікар) зобов'язується надати, а інша сторона (пацієнт) – прийняти та оплатити послуги, спрямовані на зміцнення здоров'я, відповідно до умов договору [1, с. 55].

Схожої позиції дотримується А. А. Герц, заначаючи що, договір про надання медичних послуг – домовленість згідно якої одної сторона (лікар, медичний заклад) зобов'язується надати відповідну медичну послугу за зверненням іншої сторони (пацієнта), спрямовану на відновлення та підтримання його здоров'я, а пацієнт зобов'язується сплатити за неї грошову суму, визначену в договорі [3, с. 100].

О. В. Чехун визначає договір про надання медичних послуг як договір, в силу якого одна сторона (послугодавець) зобов'язується надати медичну послугу іншій стороні (послугоотримувачу), а послугоотримувач зобов'язується сплатити за це обумовлену винагороду [4, с. 215].

О. Радучич розглядає договір про надання медичних послуг як різновид договору про надання послуг, за яким одна сторона (виконавець – медичний заклад, лікар-фізична особа підприємець) зобов'язується надати, а інша сторона (замовник – пацієнт) – прийняти й оплатити медичні послуги відповідно до умов, викладених у договорі [5, с. 2].

На основі вище зазначено, пропонуємо розглядати договір про надання медичних послуг як домовленість між однією особою – виконавцем (закладом охорони здоров'я) та іншою особою – замовником (пацієнтом) відповідно до якої виконавець зобов'язується надати медичні послуги спрямовані на відновлення та підтримання його здоров'я, а виконавець зобов'язується оплатити вартість наданих послуг відповідно до умов договору.

Договір про надання медичних послуг є консенсуальним і вважається укладеним за умови досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов. Обов'язок надання платних медичних послуг виникає лише після укладення договору.

Цей договір є оплатним, якщо інше не встановлено ним, законом або не випливає із суті цього договору. Так, за загальним правилом на замовника покладено обов'язок оплатити медичну послугу.

Договір про надання медичних послуг є двостороннім або взаємним, адже праву замовника на своєчасне та належне отримання послуги кореспондує обов'язок виконавця надати послугу належним чином; у свою чергу, праву замовника на оплату наданих послуг відповідає обов'язок замовника відшкодувати усі витрати, повязані з наданням послуги [6, с. 41].

Такий правочин укладається на визначений або невизначений строк, протягом якого сторони можуть здійснити свої права та виконати обов'язки відповідно до договору [1, с. 56].

Даний договір можна віднести до групи так званих ризикових (алеаторних) договорів, оскільки існує так званий професійний ризик при наданні медичних послуг, зумовлених особливістю об'єкта, на який спрямована діяльність з надання медичних послуг – організму людини, та особливою метою, – відновлення та підтримання здоров'я людини. Відповідно, ризик медичної діяльності пов'язується з невизначеністю та суперечливістю факторів, повязаних з неможливістю гарантування позитивного результату лікування як внаслідок об'єктивних явищ так і через властивості організму [6, с. 41].

Договір про надання медичних послуг завжди є каузальним. Це обґрунтовано тим, що існування медичних відносин завжди залежить від мети.

Як слушно зауважує В. А. Савченко, договір про надання медичних послуг завжди є каузальним. Така позиція науковця обгрунтовується тим, що існування медичних відносин завжди залежить від мети. У широкому значенні, метою є покращення стану здоров'я або задоволення медико-естетичних потреб пацієнта, а у вузькому значенні, метою є вирішення конкретної проблеми медичного характеру. Наприклад, коли особа звертається до окуліста через проблему погіршення зору, causa (мета) є однозначною [7, с. 53].

Вказаний договір на думку Т. В. Блащук, є договором на користь третіх осіб – застрахованих осіб в частині надання медичних послуг та лікарських засобів постачальниками медичних послуг таким застрахованим особам. При цьому типова форма договору про медичне обслуговування населення, порядок його укладення, зміни та припинення, в тому числі порядок відбору суб'єктів господарювання для укладення договору та особливості фіксування вираження застрахованою особою наміру скористатися своїми правами за договором, затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [8, с. 5].

Виходячи з суб'єктного складу договору про надання медичних послуг, цей договір відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК України [9] є публічним.

За предметом цей договір є договором про надання послуги (медичної послуги), яка споживається в процесі вчинення дій або провадження медичної діяльності [1, с. 56].

Залежно від порядку формування умов договору вказаний договір належить до договорів приєднання визначених ст. 634 ЦК України [9]. Підтвердженням цього факту є те, що сьогодні при укладенні договорів про надання платних медичних послуг у більшості випадків пацієнтові (замовникові) пропонується прийняти (підписати) вже готову форму договору. Це фактично виключає можливість для однієї із сторін договору формулювати свої умови, які відрізняються від викладених у формулярі або в іншій стандартній формі [4, с. 215]. Проте, варто зазначити, що така процедура прискорює та полегшує процес оформлення договірних відносин щодо надання медичних послуг.

Договору про надання медичних послуг притаманні особливості зобов'язань: а) щодо безпеки; б) якості та гарантованості досягнення результатів медичного втручання; в) обов'язку виконавця послуги щодо ініціативного надання необхідної інформації споживачу [1, с. 56].

Також слід констатувати, що особливість вказаного договору полягає в тому, що виконавець не може забезпечити 100% гарантію результату у зв'язку з об'єктивними явищами (наприклад відсутність потрібної вакцини) та індивідуальними особливостями організму (алергія на препарати тощо), а також небажанням пацієнта виконувати свої зобов'язання за договором [5, с. 1].

На договір про надання медичних послуг поширюються загальні положення цивільного права про правочин і договір [10, с. 8]. Виходячи з цього, договір про надання медичних послуг є укладеним якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Чинне законодавство у сфері надання медичних послуг на жаль не містить переліку істотних умов договору про надання медичних послуг, а позиції науковців щодо цього питання мають певні розбіжності.

Зокрема, В. О. Савченко до істотних умов вказаного договору відносить предмет, сторін, ціну та строк договору [11, с. 124].

У свою чергу Т. Єщенко пропонує вважати істотними умовами договору про надання медичних послуг умови про предмет, якість, строк виконання та вартість послуг [12].

Доктор юридичних наук С. Б. Булеца до істотних умов цього договору відносить предмет, розмір, строки та порядок оплати послуги, а також взаємні права й обовязки сторін у договорі, адже вони на його думку є стрижнем змісту договору, який дозволяє констатувати наявність або відсутність згоди і які є необхідні та достатні для того, щою договір вважався укладеним [13, с. 92].

О. Радучин та Л. Криленко, на основі аналізу практики укладення медичних договорів, до істотних умов договору про надання медичних послуг, стосовно яких мусять бути досягнуті домовленості з боку обох сторін, належать: предмет договору (назва послуги); умови і строк надання послуг; вартість послуг (або спосіб, у який вона визначається, та порядок оплати: частинами, 100%, до певної дати і т. д.); якість послуг (методи, що використовуються, повинні бути дозволеними й стандартизованими в Україні); права й обов'язки сторін; досудове врегулювання спору [5, с. 1].

Основною істотною умовою договору щодо якої повинно бути досягнуто згоди сторін є умова про предмет.

Предмет договору про надання медичних послуг є надання медичної послуги, яка споживається в процесі вчинення дій або провадження медичної діяльності [6, с. 41].

Варто зазначити, що у наукових працях, де досліджувався договір про надання медичних послуг, наявні такі визначення предмета такого договору [14, с. 5]:

– предметом договору про надання медичних послуг є дії закладу охорони здоров'я (точніше медичних працівників такого закладу) або лікаря, що мають медичний характер, і кореспондуючі дії отримувача послуг щодо їх оплати (О. І. Смотров) [15, с. 83];

– предмет договору про надання медичних послуг полягає в зобов'язанні однієї сторони – послугонадавача – надати медичну послугу другій стороні – замовнику або третій особі, а замовник зобов'язується прийняти послугу та оплатити відповідно до умов договору (Р. А. Майданик) [16, с. 147];

– предметом договору про надання медичних послуг є вчинення лікарем (медичною установою) певних дій щодо надання медичних послуг стосовно профілактики, діагностики, лікування, реабілітації (А. А. Герц) [3, с. 109];

– предметом договору про надання медичних послуг визнається обов'язок виконавця надавати пацієнту медичні послуги, які повинні відповідати вимогам, закріпленим для методів діагностики, профілактики та лікування, які дозволені на території України. У той же час замовник зобов'язується своєчасно сплачувати вартість наданих послуг, якщо вони надаються платно, а також виконувати вимоги виконавця, необхідні для якісного надання медичних послуг, включаючи надання необхідної для цього інформації (В. О. Савченко) [11, с. 123].

Аналізуючи вище наведені позиції, на наш погляд предметом договору про надання медичних постуг виступають конкретні медичні послуги як надаються відповідно до умов договору.

Щодо поняття медичної послуги, то І. В. Венедіктова розглядає її як корисну діяльність надавача послуги, яка спрямована на задоволення потреб щодо здоров'я фізичної особи і має нематеріальний характер [17, с. 44].

Г. Польнікова, вважає що медична послуга – це діяльність послугонадавача (лікаря) щодо підтримання і покращення здоров'я послугоотримувача (пацієнта), корисні властивості якої здатні задовольнити потреби споживача послуги безпосередньо під час здійснення цієї діяльності і результат якої не знаходить свого матеріального втілення [18, с. 324].

На думку С. Антонова, медична послуга – це вид професійної або господарської діяльності медичних закладів (організацій), фізичних осіб підприємців, які займаються приватною медичною практикою; що включає застосування спеціальних заходів стосовно здоров'я чи спрямованих на досягнення певних естетичних змін зовнішності. Слід додати, що медична послуга належить до фактичних послуг і містить в собі медичні заходи стосовно здоров'я, поліпшення чи підтримання стану, що є головною метою надання послуги [19, с. 20].

А. Герц визначає, що медична послуга – визначена договором або законом дія чи комплекс дій медичної установи (лікаря) – послугодавців, спрямована на діагностику, лікування та профілактику лікування захворювання, які є самостійним виокремленим об'єктом і мають вартісну оцінку [20, с. 13]. Проте, таке визначення залишає поза увагою медичні маніпуляції, що не пов'язані із захворюванням, зокрема вагітність та пологи [8, с. 7].

Ще однією істотною умовою договору про надання медичних послуг виступає якість послуг. Якість послуг – властивість послуг, що відповідає вимогам, встановленим для категорії послуг у нормативно-правових актах та нормативних документах, та умовах договору із пацієнтом [21, с. 158].

Якість медичної послуги визначається у літературі щонайменше чотирма критеріями: матеріально-технічна база; підготовлені кадри; раціональне використання ресурсів охорони здоров'я; задоволеність пацієнта [4, с. 214].

Важливою істотною умовою досліджуваного договору є визначення його сторін. Сторонами договору про надання медичних послуг виступають виконавець та замовник таких послуг.

Виконавцем медичних послуг може бути заклад охорони здоров'я будь-якої форми власності або фізична особа підприємець, що має ліцензію на здійснення підприємницької діяльності з медичної практики [5, с. 1].

Отже, виконавцем у договорорі про надання медичних послуг може бути особа, яка відповідає наступним ознакам: юридична особа, що має статус закладу охорони здоров'я або фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності з медичної практики; наявність ліцензії на провадження господарської діяльності з медичної практики; наявність договору про медичне обслуговування населення з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері організації фінансування надання медичних послуг та лікарських засобів [8, с. 10].

За загальним правилом лікар не є стороною договору, а перебуває у трудових відносинах із виконавцем та виконує функцію представника заклад охорони здоров'я [5, с. 1]. Проте, в окремих випадках зазначені особи можуть поєднуватися, наприклад, коли послугу надає лікар приватної практики, який визнається стороною договору та самостійно виконує його умови [11, с. 125].

Іншою стороною договору про надання медичних послуг виступає замовник. Замовником (споживачем) послуг здебільшого виступає пацієнт.

Пацієнтом є фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою особисто та/або якій надається така допомога [8, с. 10]. На наш погляд, більш повно визначення вказаного поняття дає І. Я. Сенюта, зазначаючи, що пацієнтом є особа, що звернулася за наданням профілактичної, діагностичної, лікувальної або реабілітаційно-відновної допомоги до закладу охорони здоров'я будь-якої форми власності чи лікаря приватної практики, незалежно від стану здоров'я, отримує чи раніше отримала таку допомогу або добровільно погодилась на проведення медико-біологічного експерименту [22, с. 345].

Відтак, замовником медичних послуг також може виступати фізична або юридична особа, яка укладає договір про надання медичних послуг в інтересах третьої особи – споживача/пацієнта послуг, наприклад роботодавець [5, с. 1].

До істотних умов договору про надання медичних послуг, як уже зазначалось належить ціна (вартість) медич-

них послуг. Вартість послуг визначається за домовленістю сторін у договорі. Оплата медичних послуг здійснюється особисто пацієнтом або іншою особою вказаною у договорі після їх надання.

Щоправда у науковій літературі медичні послуги поділяються на ті, які надаються за плату (наприклад, окремі види діагностики, стоматологічні послуги тощо) та ті, які надаються безоплатно (у випадках критичного стану, який потребує невідкладної медичної допомоги та інші послуги передбачені законодавством). Проте такий поділ є умовним, адже у кінцевому результаті будь-яка медична допомога оплачується – за рахунок коштів фізичних або юридичних осіб, страхових фондів або за рахунок бюджетів [17, с. 3].

Суттєвою істотною умовою договору про надання медичних послуг виступає строк.

Враховуючи, що законодавство України не розкриває питання строковості даного договору, воно набуває диспозитивного характеру, а тому сторони самостійно встановлюють строки виходячи з конкретного випадку. Досліджуваний договір може укладатися на строк надання конкретної медичної послуги або на певний час. Строк дії договору про надання медичних послуг починається з моменту його укладання (якщо інше не передбачено ним), а завершується після надання конкретної послуги або спливу обумовленого часу [11, с. 125].

Варто зазначити, що якщо у договорі про надання медичних послуг вказано сторок дії договору, то це забезпечує пацієнтові обов'язкове виконання умов вказаного договору лікарем та медичним закладом.

Аналізуючи вище наведені позиції, а також практику укладення договорів про надання медичних послуг, вважаємо, що істотними умовами такого договору є: предмет договору з визначенням переліку медичних послуг, якість послуг, сторони договору, вартість послуг та строк їх надання. Крім цього пропонуємо на законодавчому рівні закріпити перелік істотних умов договору про надання медичних послуг, шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства, яке регулює медичні правовідносини.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки. По-перше, євгоінтеграційні процеси в Україні зумовлюють необхідність законодавчих змін у сфері медичного обслуговування, зокрема вимагають нового підходу до визначення поняття та особливостей цивільно-правового договору у сфері медичних послуг. По-друге, договір про надання медичних послуг слід розглядати як домовленість між однією особою – виконавцем (закладом охорони здоров'я) та іншою особою – замовником (пацієнтом) відповідно до якої виконавець зобов'язується надати медичні послуги спрямовані на відновлення та підтримання його здоров'я, а виконавець зобов'язується оплатити вартість наданих послуг відповідно до умов договору. По-третє, до істотних умов договору про надання медичних послуг, які необхідно закріпити на законодавчому рівні, належать: предмет договору з визначенням переліку медичних послуг, якість послуг, сторони договору, вартість послуг та строк їх надання.

Запропоновані рекомендації сприятимуть удосконаленню правового регулювання договору про надання медичних послуг. Вітак, подальші наувові розвідки у даному напрямку пов'язані з дослідженням осоливостей надання медичних послуг за договором в умовах війни в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг. *Медичне право.* 2010. № 5 (1). С. 52–66.
2. Мищерякова Н. Чи завжди правий клієнт? *Юридичний вісник України.* 2004. № 48. С. 7.
3. Герц А.А. Договірні зобовязання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2016. 421с.
4. Чехун О.В. Надання платних медичних послуг: цивільно-правові аспекти. *Часопис Київського університету права.* 2010. № 2. С. 213–215.
5. Радучич О. Договір про надання медичних послуг у приватній медицині: щит від претензій чи якір, що тягне на дно? Український медичний часопис. 2019. 31 травня. URL: https://www.umj.com.ua/article/157798/dogovir-pro-nadannya-medichnih-poslug-u-privatnij-meditsini-shhit-vid-pretenzij-chi-yakir-shho-tyagne-n (дата звернення: 01.11.2019).
6. Кізлова О.С. Договір про надання медичних послуг як цивільно-правовий договір. *Право і суспільство.* 2014. № 2. С. 39–44.
7. Савченко В.О. Консенсуальний, каузальний та алеаторний характер договору про надання медичних послуг. Фармацевтичне і медичне право України. Х., 2012. С. 53–54.
8. Блащук Т.В. Договір про надання медичних послуг (медичного обслуговування) в умовах реформи медичної галузі. *Часопис Національного університету «Острозька академія».* Серія «Право». 2017. № 2(16). URL: https://eprints.oa.edu.ua/7370/1/Blaschuk_19112018.pdf (дата звернення: 31.10.2019).
9. Цивільний кодекс України: закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–41. Ст. 356.
10. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2006. 20 с.
11. Савченко В.О. Особливості змісту договору про надання медичних послуг. *Вісник юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна.* 2013. № 1062. С. 123–127.
12. Єщенко Т. Правове регулювання договору про надання медичних послуг. *Юридична газета.* 08 серпня 2017 р. URL: http://yurgazeta.com/publications/practice/medichne-pravo-farmacevtika/pravove-regulyuvannya-dogovoru-pro-nadannya-medichnih-poslug.html. (дата звернення: 31.10.2019).
13. Булеца С.Б. Договір про надання особливих послуг. *Електронне видання «Порівняльне аналітичне право».* 2017. № 6. С. 90–93. URL: http://www.pap.in.ua/6_2017/26.pdf. (дата звернення: 01.11.2019).
14. Абрамович Н. Особливості укладення, зміни та припинення договору про надання медичних послуг. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 4. С. 4–7.
15. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 177 с.
16. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг: загальні положення. *Методологічна скарбниця.* 2016. № 1. С. 139–158.
17. Венедіктова І.В. Правова природа медичних послуг. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2014. № 5. С. 44–48.
18. Польнікова Г.Г. Медична послуга як різновид споживчих послуг / Г.Г. Польнікова. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня нар. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова, 28 лют. 2014 р. Харків, 2014. С. 322–324.
19. Антонов С.В. Правова регламентація надання медичних послуг. *Управління закладом охорони зоров'я : журнал.* 2009. № 2. С. 20.
20. Герц А. А. Медична послуга як об'єкт правового регулювання. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету.* Сер.: Юриспруденція. 2015. № 15. Том 2. С. 11–13.
21. Герц А.А. Поняття та особливості договору про надання медичних послуг у пластичній хірургії. *Часопис* Київського університету права. 2015. № 2. С. 156–160.
22. Сенюта І.Я. Медико-правовий тлумачний словник; за ред. І.Я. Сенюти. Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2010. 540 с.

УДК 347.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/17

НЕСПРОМОЖНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ САМОСТІЙНО ЗАДОВОЛЬНЯТИ СВОЇ ОСНОВНІ ЖИТТЄВІ ПОТРЕБИ ЯК УМОВА НАДАННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ У ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ

INABILITY OF AN INDIVIDUAL PERSON TO INDEPENDENTLY SATISFY HIS BASIC LIFE NEEDS AS A CONDITION FOR PROVIDING PSYCHIATRIC AID IN FORCED ORDER

Контаровська М.В., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена проблематиці надання психіатричної допомоги у примусовому порядку та забезпечення при цьому законних прав та інтересів особи, яка страждає на психічні розлади та до якої застосовуються медичні заходи примусового характеру. Відзначено, що рівень психічного здоров'я людини визначається впливом багатьох факторів – соціальних, біологічних та психологічних. Здійснений аналіз чинного законодавства та спеціальної літератури, дозволив автору стверджувати, що питання психічного здоров'я людей, народонаселення в цілому, є актуальним нині і тому, що людство зіштовхнулося з різними стресовими факторами, здатними негативно вплинути на здоров'я людини, і зокрема на психічне, погіршити морально-психологічний клімат в родині через хворобу чи смерть близьких, руйнівні, з величезною кількістю жертв природні катаклізми, військові конфлікти, воєнні дії, зокрема і в Україні, які тягнуть за собою величезні людські втрати і спричиняють страждання для багатьох.

Досліджено неспроможність особи самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність, як умову надання психіатричної допомоги фізичній особі у примусовому порядку. Наголошено, що можливість примусової госпіталізації передбачена не лише національним, але і міжнародно-правовими документами, головним наративом яких виступає: не будь-яка особа може бути поміщена в психіатричний заклад в примусовому порядку, а лише тоді, коли уповноважений для цієї мети кваліфікований спеціаліст, встановить, що дана особа страждає психічним захворюванням, і що внаслідок цього існує серйозна загроза завдання безпосередніх чи невідворотних збитків самій особі або іншим.

Обґрунтовано, що під неспроможністю фізичної особи самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність слід розуміти стан особи, незалежний від зовнішніх факторів, а викликаний внутрішніми факторами, пов'язаними з нестабільністю психічного здоров'я та які впливають на усвідомлення особою значення своїх дій та можливість керувати ними. В статті підкреслено, що для визнання неспроможності фізичної особи самостійно задовольнити свої основні життєві потреби, необхідна наявність встановленого медичним закладом відповідного діагнозу, що ґрунтується на результатах проведеної судово-медичної чи судово-психіатричної експертизи.

Ключові слова: фізична особа, психічне здоров'я, психіатрична допомога, психічний розлад, психічна хвороба, неспроможність задоволення життєвих потреб, примусова госпіталізація.

The article is devoted to the issue of compulsory psychiatric care and ensuring the legal rights and interests of a person suffering from mental disorders and to whom coercive medical measures are applied. It was noted that the level of mental health of a person is determined by the influence of many factors – social, biological and psychological. The analysis of current legislation and special literature allowed the author to state that the issue of mental health of people, the population as a whole, is relevant today and because humanity has encountered various stress factors that can negatively affect human health, and in particular mental, to worsen the moral and psychological climate in the family due to the illness or death of loved ones, destructive natural disasters with a huge number of victims, military conflicts, military actions, in particular in Ukraine, which entail huge human losses and cause suffering for many.

The inability of a person to independently satisfy his basic life needs at the level that ensures his life activity, as a condition for providing psychiatric assistance to a physical person in a compulsory manner, was investigated. It is emphasized that the possibility of forced hospitalization is provided for not only by national, but also by international legal documents, the main narrative of which is: not any person can be placed in a psychiatric institution in a compulsory manner, but only when a qualified specialist is authorized for this purpose, establishes that the person in question suffers from a mental illness and that as a result there is a serious threat of immediate or imminent harm to the person himself or others.

It is substantiated that under the inability of a physical person to independently satisfy his basic life needs at a level that ensures his life activity should be understood as a state of a person independent of external factors, but caused by internal factors associated with the instability of mental health and affecting the person's awareness the meaning of their actions and the ability to control them. The article emphasizes that in order to recognize the inability of a physical person to independently meet his basic life needs, it is necessary to have an appropriate diagnosis established by a medical institution based on the results of a forensic medical or forensic psychiatric examination.

Key words: physical person, mental health, psychiatric care, mental disorder, mental illness, inability to meet life needs, forced hospitalization.

Вступ. Останнім часом в багатьох країнах світу спостерігається погіршення стану психічного здоров'я населення, простежується й зміна самих захворювань. Необхідно відзначити, що рівень психічного здоров'я людини визначається впливом багатьох факторів – соціальних, біологічних та психологічних. Основними детермінантами збільшення психічних розладів є: погіршення стану навколишнього природного середовища, збільшення частоти виникнення надзвичайних ситуацій, щільність населення та його інтенсивне старіння, ускладнення освітніх та виробничих технологій, зростаючий інформаційний пресинг негативною інформацією, незадовільний стан фізичного здоров'я. До того ж, не аби якого впливу, мають соціально-культурні тенденції. Але при цьому, зауважують фахівці, найбільш уразливими до психічних розладів залишаються ті верстви населення, які опинилися в несприятливій життєвій ситуації [1, с. 35–36].

З усією очевидністю можна стверджувати, що питання психічного здоров'я людей, народонаселення в цілому, є актуальним нині і тому, що людство зіштовхнулося з різними стресовими факторами, здатними негативно вплинути на здоров'я людини, і зокрема на психічне, погіршити морально-психологічний клімат в родині через хворобу чи смерть близьких, руйнівні, з величезною кількістю жертв природні катаклізми, що фіксуються у всіх куточках планети, військові конфлікти, воєнні дії, зокрема і в нашій Україні, які тягнуть за собою величезні людські втрати і спричиняють страждання для багатьох. Всі ці стресові фактори, найбільш болісно вражають людську психіку, стан якої не завжди стабільний, навіть у відносно спокійному, та подекуди навіть сприятливому, середовищі.

Як бачимо, проблема психічного здоров'я є невід'ємною складовою політики держави, подолання

якої залежить від вирішення таких завдань: забезпечення конституційних прав пацієнта на повагу, конфіденційність, якісне лікування, реабілітації та дотримання санітарно-гігієнічних вимог щодо безпечного перебування у закладах охорони психічного здоров'я; забезпечення та отримання доступу до медичного страхування у приватному та державному секторах; проведення усіх необхідних заходів щодо збереження та зміцнення психічного здоров'я населення [2, с. 447]. Погоджуючись із такими висновками, ми переконані, що лише комплексний підхід до вирішення окреслених проблем, призведе до очікуваного суспільством результату – підвищення якості психічного здоров'я громадян, а відтак – до покращення загального здоров'я української нації.

Мета статті: здійснити теоретичний аналіз такої умови надання фізичній особі психіатричної допомоги в примусовому порядку як неспроможність особи самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність; виокремити проблемні аспекти застосування такої умови примусової госпіталізації, в тому числі шляхом закріплення даного поняття у галузевому законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо надання фізичній особі психіатричної допомоги у примусовому порядку та питання дотримання її особистих немайнових прав, активно дискутуються в юридичній літературі. В числі вітчизняних науковців, які займаються окресленою проблематикою, слід назвати: Арламова О. Ю., Березовську Є. О., Дзеру О. В. Дзеру І. О., Дяченко Л. О., Заіку Ю. О., Корнацького В. М., Кризину Н. П., Кузнєцову Н. С., Майданика Р. А., Михальчук В. М., Назаровську К. Б., Отраднову О. О., Сибірну Р. І., Сибірного А. В., Спіріну І. Д., Хомів О. В. та б. ін.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу», психіатрична допомога визначається як комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд, медичну та психологічну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про психіатричну допомогу» особа, яка страждає на психічний розлад, може бути госпіталізована до закладу з надання психіатричної допомоги в примусовому порядку і без її усвідомленої письмової згоди або без письмової згоди її законного представника, якщо її обстеження або лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та при встановленні в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність [3].

Отже, однією із обставин, що вважається обґрунтовано необхідною для застосування заходів примусового характеру виступає неспроможність особи самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність.

В літературі під поняттям «потреба» здебільшого розуміють об'єктивну життєву необхідність суб'єкта у засобах, достатніх для нормального його існування. Загалом така потреба формується за рахунок певної сукупності зовнішніх умов буття суб'єкта, що випливають з його сутнісних якостей, з його природи, необхідність у чомусь, що потрібне для створення і підтримання нормальних умов життя і функціонування людини або ж можливе відчуття фізіологічного, соціального або психологічного дискомфорту через брак чогось [4, с. 156].

На думку видатного американського психолога, гуманіста Абрахама Маслоу, найвищою потребою людини є її потреба самоактуалізації, де виділено декілька рівнів (так звана піраміда) нагальних людських потреб: перший рівень – фізіологічні; другий рівень – безпеки і захищеності; третій рівень – соціальні; четвертий рівень – поваги; п'ятий рівень – пізнавальні; шостий рівень – естетичні потреби; сьомий рівень – самовираження. В свою чергу задоволеність життям виступає як найважливіший внутрішній фактор людини, що визначає її соціальну активність, взаємини з іншими людьми, ставлення до самої себе як до особистості [5, с. 140].

Однією із нагальних потреб людини є – біологічна (природна) потреба у виживанні, тобто у необхідності підтримувати життя людського організму завдяки споживанню їжі, води, тощо. Разом з тим, будь-яка особа, незалежно від віку, стану здоров'я, майнового стану тощо, для нормального існування та розвитку, природно потребує задоволення не лише фізіологічних потреб. Актуальними питаннями порядку денного залишаються задоволення творчих, соціальних, безпекових, духовних та естетичних потреб, потреби в повазі та визнанні. Цілком очевидно, що відсутність таких компонентів (або навіть одного із них) згубно впливає на особистість і може призвести до депресивних станів та інших негативних наслідків.

Однак брак можливості забезпечити собі засоби існування не завжди пов'язаний із наявністю у неї психічного розладу, що блокує можливість отримання стабільного доходу та належну організацію свого побуту. Реалії сьогодення свідчать, що неспроможність задовольнити свої побутові та інші потреби, залежить не від психічного стану особи, а від тих обставин, в яких вона опинилась в даний період часу. І ці обставини викликані не суб'єктивними, а виключно об'єктивними чинниками.

Нині – мільйони українських громадян залишились без власного житла, без роботи, а відповідно і без засобів існування. По суті, ці особи не можуть задовольнити свої власні потреби, потреби своєї сім'ї, та інших осіб, яких за законом вони повинні утримувати.

Нездатність (неспроможність) задовольнити свої життєві потреби через обставини, які слід розглядати як складні життєві, і які зумовлені наслідками поточної ситуації в нашій країн – відчуття постійної небезпеки і незахищеності, перебування в окупації, вимушений виїзд з постійного місця проживання, реальні загрози життю і здоров'ю, відсутність даху над головою, відсутність роботи і заробітку, втрата цінностей і зневіра до майбутнього, не повинна тлумачитися як ознака психічного розладу. Можливо, і беззаперечно, такий стан особи потребує психологічної допомоги (корекції), але, зрозуміло, без поміщення до медичного закладу, тим більше у примусовому порядку.

Так, в провадженні Вінницького міського суду Вінницької області перебувала цивільнальна справу за заявою Комунального некомерційного підприємства «Вінницька обласна клінічна психоневрологічна лікарня ім. акад. О. І. Ющенка Вінницької обласної ради» про госпіталізацію ОСОБА_1 в примусовому порядку без його згоди. Судом було встановлено, що подана заява про госпіталізацію в примусовому порядку мотивована тим, що ОСОБА_1 була госпіталізова за направленням сімейного лікаря АЗП сімейної медицини с. Новоживотів, ОСОБА_2, який після особистого огляду ОСОБА_1 зробив висновок про необхідність його госпіталізації у психіатричний стаціонар для обстеження та лікування у зв`язку із наявністю у нього психічного розладу. Вищевикладене й стало підставою для звернення до суду з вимогою про госпіталізацію ОСОБА_1 в примусовому порядку без його згоди. В судовому засіданні представник лікарні заявлені вимоги підтримав та аргументуючи їх мотивами, викладеними в заяві. Просив заяву задовольнити. Прокурор щодо задоволення заяви не заперечував. ОСОБА_1 усвідомленої згоди на госпіталізацію не дав. Законні представники не заперечу-

вали щодо задоволення заяви. ОСОБА_1 був оглянутий комісією лікарів-психіатрів лікарні, в результаті чого було встановлено, що ОСОБА_1 виявляє ознаки психічного розладу у вигляді глибокої розумової відсталості зі значними порушеннями поведінки, що потребують догляду та лікувальних заходів. ОСОБА_1 відповідно до ст. 14 ЗУ «Про психіатричну допомогу» неспроможний самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність (значно відступає в розумовому розвитку, не розвивається мова, збудливий, розгальмований, себе не обслуговує, має судомні напади 1 раз на 6 місяців), а тому потребує примусової госпіталізації в примусовому порядку без його згоди. Стаття 14 Закону України «Про психіатричну допомогу» встановлює, що особа, яка страждає на психічний розлад, може бути госпіталізована до психіатричного закладу без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника, якщо її обстеження або лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та при встановленні в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність. Заяву Комунального некомерційного підприємства «Вінницька обласна клінічна психоневрологічна лікарня ім. акад. О. І. Ющенка Вінницької обласної ради» про госпіталізацію ОСОБА_1 в примусовому порядку без його згоди задоволена повністю [6].

Варто вказати, що можливість примусової госпіталізації передбачена не лише національним, але і міжнародно-правовими документами, серед яких необхідно виділити Принципи захисту психічно хворих осіб і покращення психіатричної допомоги, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН (Резолюція 46/119 від 17 грудня 1991 г.). Відповідно до принципу 16 названої резолюції, не будь-яка особа може бути поміщена в психіатричний заклад в примусовому порядку, а лише тоді, коли уповноважений для цієї мети (згідно закону) кваліфікований спеціаліст, який працює у сфері психіатрії, встановить, що дана особа страждає психічним захворюванням, а також визначить, що внаслідок цього захворювання існує, зокрема, серйозна загроза завдання безпосередніх чи невідворотних збитків цій особі або іншим особам [7].

Висновки. Отже, під неспроможністю фізичної особи самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність пропонується розуміти стан особи, незалежний від зовнішніх факторів, а викликаний внутрішніми факторами, пов'язаними з нестабільністю психічного здоров'я та які впливають на усвідомлення особою значення своїх дій та можливість керувати ними.

Для визнання неспроможності фізичної особи самостійно задовольнити свої основні життєві потреби, необхідна наявність встановленого медичним закладом відповідного діагнозу, що ґрунтується на результатах проведеної судово-медичної чи судово-психіатричної експертизи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Психіатрія і наркологія : підручник. За ред. В. Л. Гавенка, В. С. Бітенського. Київ : ВСВ «Медицина», 2015. 512 с.
2. Чорна В.В. Реформування охорони здоров'я для зміцнення психічного здоров'я населення України та досвід країн Європейського Союзу. *Вісник Вінницького національного медичного університету*. 2020. № 24. Т. 3. С. 447–456.
3. Про психіатричну допомогу. Закон України № 1489-III від 20 лютого 2000 року (станом на 31.03.2023). *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 19. Ст. 143.
4. Рудницький С. Політичне і соціальне у потребах: проблеми взаємозалежності і співвідношення. *Політичний менеджмент.* 2012. № 4–5. С. 154–164.
5. Каргіна Н.В., Цибух Л.М., Мельничук І.В. Специфіка фактурної структури особистості з високим і низьким рівнем задоволеності життям. 2020. Вип. 16. С. 140–144.
6. Судовий реєстр по справі 127/10945/23 № 127/10945/23 Провадження № 2-о/127/205/2318.04.2023.
7. Принципи захисту психічно хворих осіб і покращення психіатричної допомоги. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 46/119 від 17 грудня 1991 року. URL: http://prava-lyudyny.org/pryntsypy-zahystu-psyhichno-hvoryh-osib-i-polipshennya-psyhiatrychnoyi-dopomogy/

УДК 347.121.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/18

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ НЕМАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF THE EXERCISE OF SUBJECTIVE PROPERTY CIVIL RIGHTS

Кохановський В.О., к.ю.н.,
докторант кафедри приватного права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена висвітленню однієї із актуальних теоретико – методологічних проблем цивільного права щодо поняття та правової природи здійснення суб'єктивних цивільних немайнових прав, найбільш дослідженими серед яких є особисті немайнові права фізичних осіб. Звертається увага передусім на здатність мати немайнові права як фізичною, так і юридичною особою, на необхідність розрізняти статику і динаміку окремих видів немайнових прав. На прикладі особистих немайнових прав фізичних осіб визначається статична структура усього переліку немайнових прав, що дозволяє аналізувати не лише їх поняття, але і правову природу та зміст. Пропонується покласти в основу такої структури для всіх видів суб'єктивних немайнових цивільних прав передусім їх інституційну, а тоді і функціональну належність, яка вже передбачена законодавцем стосовно цієї категорії прав, або передбачається перспективним цивільним законодавством у Концепції рекодифікації (оновлення) Цивільного кодексу України. Для визначення правової природи здійснення суб'єктивних немайнових цивільних прав приділяється увага теоретичним розробкам, в яких зміст суб'єктивного особистого немайнового права визначається як особливий через благоволодіння і благовикористання з метою доповнення загальновизнаної як у теорії, так і на практиці структури змісту суб'єктивного цивільного права. У процесі аналізу динаміки суб'єктивного немайнового цивільного права науковий пошук спрямовується на можливі види поведінки носія конкретного різновиду суб'єктивного немайнового цивільного права через які реалізуються окремі повноваження, що обумовлюють зміст цього права, а також на його здійснення в цілому, у формі, яка передбачена законом. Автор приєднується до позиції науковців, які пояснюють приватно – правову природу суб'єктивних немайнових цивільних прав свободою вибору кожної людини, яка народжується вільною, самостійно та за власною ініціативою обирати для себе форми, способи, характер тощо взаємодії із зовнішнім світом та іншими людьми і природою, здійснювати на свій власний розсуд будь – які дії, які не заборонені законом і не перешкоджають іншим особам здійснювати свої права. Автор приходить до висновку про те, що приватно – правова природа досліджуваних прав має суттєвий вплив на приватно – правовий механізм і конкретні способи їх здійснення.

Ключові слова: здійснення цивільних прав, суб'єктивні немайнові цивільні права, правова природа немайнових прав, особисті немайнові права фізичних осіб, статика і динаміка здійснення окремих видів немайнових прав.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and methodological problems of civil law regarding the concept and legal nature of the exercise of subjective civil non-property rights, the most researched of which are personal non-property rights of individuals. First of all, attention is drawn to the ability to have non-property rights as an individual and a legal entity, to the need to distinguish between the statics and dynamics of certain types of non-property rights. Using the example of personal non-property rights of individuals, the static structure of the entire list of non-property rights is determined, which allows us to analyse not only their concepts, but also their legal nature and content. It is proposed to lay the basis of such a structure for all types of subjective non-property civil rights, first of all, their institutional, and then functional belonging, which is already provided by the legislator in relation to this category of rights, or is foreseen by prospective civil legislation in the Concept of the Civil Code of Ukraine. To determine the legal nature of the exercise of subjective non-property civil rights, attention is paid to theoretical developments in which the content of subjective personal non-property rights is defined as special due to good possession and beneficial use in order to complement the generally recognized structure of the content of subjective civil rights both in theory and in practice rights. In the process of analysing the dynamics of subjective non-property civil law, the scientific search is directed to the possible types of behaviour of the bearer of a specific type of subjective non-property civil law through which certain powers are exercised that determine the content of this right, as well as to its implementation in general, in the form that provided by law. The author joins the position of scientists who explain the private-legal nature of subjective non-property civil rights by the freedom of choice of every person who is born free, independently and on his own initiative to choose for himself the forms, methods, nature, etc. of interaction with the outside world and other people and nature, to carry out at their own discretion any actions that are not prohibited by law and do not prevent other persons from exercising their rights. The author comes to the conclusion that the private legal nature of the studied rights has a significant impact on the private legal mechanism and specific methods of their implementation.

Key words: exercise of civil rights, subjective non-property civil rights, legal nature of non-property rights, personal non-property rights of individuals, statics and dynamics of the implementation of certain types of non-property rights.

Актуальність теми і постановка проблеми. Питання, які висвітлюються у даній статті, пояснюється все більшою увагою, яка приділяється у сучасній цивілістичній науці і практиці питанням усього комплексу немайнових благ, які закріплені у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [1], або плануються для врегулювання в оновленому цивільному кодексі і особливостям здійснення окремих суб'єктивних немайнових цивільних прав, що, як відомо, є найважливішим етапом для їх ефективного використання у демократичному суспільстві. Статика і динаміка цивільних правовідносин завжди породжує дискусії, здійснюючи вплив і на розуміння обох цих складових на немайнові цивільні правовідносини. У постійному русі перебуває формування самого поняття здійснення таких прав, а правова природа їх впливає як на його зміст, так і на форму та види здійснення кожного конкретного немайнового права, яке має свою специфіку, зокрема: особисте немайнове, інформаційне, корпоративне, у сфері інтелектуальної власності тощо, а також залежно від суб'єкта такого права. Оновлення ЦК України у цьому сенсі відбувається у всіх зазначених напрямках, враховуючи конкретні приклади із практики і зарубіжний досвід. Однієї із актуальних теоретико – методологічних проблем залишається саме поняття і правова природа здійснення суб'єктивних цивільних немайнових прав. Детальне розкриття питання здійснення суб'єктивних цивільних немайнових прав, судячи із численних досліджень, пов'язане із розумінням самого терміну «право», підходи до визначення якого зазвичай не відрізняються – йдеться про об'єктивне право і суб'єктивне право, а також про їх взаємозв'язок. Зазначене слід вважати вірним і для немайнових суб'єктивних цивільних прав, в тому числі і для відомих нині особистих немайнових прав (право на життя, право на охорону здоров'я, право на інформацію та ряд ін.).

Не зважаючи на актуальність в усі часи тематики здійснення цивільних прав, вивчення особливостей різних

видів суб'єктивних цивільних прав, ґрунтовний аналіз особистих немайнових цивільних прав фізичних осіб, проблема поняття і правової природи здійснення немайнових суб'єктивних цивільних прав в їх комплексі і по окремим видам залишається недостатньо дослідженою, а отже, потребує свого аналізу на нинішньому етапі розвитку вітчизняного цивільного права та на перспективу.

Враховуючи зазначене, **метою** цієї статті є формування власних висновків щодо поняття і правової природи здійснення суб'єктивних немайнових цивільних прав у сучасних умовах розвитку вітчизняного цивільного права на основі розуміння немайнового права у його об'єктивному і суб'єктивному значенні і враховуючи особливості окремих видів немайнових прав фізичних та юридичних осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій за темою статті засвідчує, що саме розуміння права і його здійснення завжди цікавили правознавців, а у давні часи також філософів та представників різних галузей, які досі не втрачають свого значення. Цивілісти в усі часи приділяли питанням здійснення цивільних прав значну увагу, що дозволило сформувати надійний механізм здійснення немайнових суб'єктивних цивільних прав, актуальний навіть у розрізі практичної їх реалізації у нинішній період воєнного стану в Україні. Найповніше питання, що зачіпаються у цій статті, відображені на сьогоднішній день у ЦК України, зокрема, цивільно- правовим регулюванням нині охоплені особисті немайнові права фізичних осіб у Книзі другій ЦК України, немайнові права інтелектуальної власності – у Книзі четвертій, немайнові інформаційні і корпоративні права як фізичних, так і юридичних осіб нині розпорошені по окремих статтях ЦК України і потребують доповнення і додаткового детального врегулювання, як зазначено у Концепції рекодифікації (оновлення) ЦК України [2].

В основу цієї публікації покладено цілісну концепцію особистих немайнових прав фізичних осіб, а також доктринальні розробки у сфері інформаційних та корпоративних відносин, відносин інтелектуальної власності та інших видів суб'єктивних немайнових цивільних прав фізичних та юридичних осіб, теоретичні висновки вітчизняних і зарубіжних науковців у сфері здійснення цивільних прав, зокрема здійснення окремих видів немайнових прав фізичних та юридичних осіб, а саме фундаментальні праці таких цивілістів як: Й. О. Покровський, Ч. Н. Азімов, В. І. Борисова, А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова, О. А. Підопригора, З. В. Ромовська, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Я. М. Шевченко та ряду ін.

Особлива увага приділена розробкам і пропозиціям цивілістів, які досліджували різні аспекти немайнових прав і здійснення суб'єктивних цивільних прав, серед яких: В. І. Бобрик, С. Б. Булеца, Н. О. Давидова, О. О. Кот, Л. В. Красицька, О. О. Кулініч, В. М. Коссак, О. В. Кохановська, Г. О. Ульянова, Л. В. Малюга, І. О. Романюк, М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук, Л. В. Федюк, С. І. Шимон та ін. Надійним підґрунтям для формування власних висновків з досліджуваних проблем стали праці відомого цивіліста Р. О. Стефанчука, який присвятив свої дисертаційні і ряд монографічних досліджень вивченню особистих немайнових прав фізичних осіб і детально розвинув теорію цих прав, врахувавши також питання особистих немайнових прав юридичних осіб, здійснення і захист особистих немайнових прав; монографічні роботи О. О. Кота, який на сучасному рівні розвинув і поглибив теорію здійснення і захисту цивільних прав в їх комплексі; теоретичні наробки членів групи з рекодифікації ЦК України: А. С. Довгерта, О. О. Кота, О. В. Кохановської, Н. С. Кузнєцової, І. Є. Якубівського, Ю. М. Капіци та ряду інших, які окреслили актуальні напрямки оновлення цивільного законодавства.

Методи наукового дослідження, які використані у даній статті поділяються на загальні і спеціальні, серед яких найбільш витребуваними виявились методи: індукції і дедукції, системний, діалектичний, догматичний, історико-правовий, формально-логічний, теоретико-прогностичний та ряд ін.

Виклад основного матеріалу. Сучасні вітчизняні науковці, які аналізують права людини, звертають увагу на системно- інституціональні зрушення в їх розвитку, що дозволяє переосмислити їхню правову природу, наголошують на інституціонально-правових чинниках у питанні правової аксіології прав людини: «…правова природа регулювання особистих немайнових відносин у Стародавньому Римі мала складну природу і залежно від того, який аспект, приватно-правовий або публічно-правовий, актуалізувався, оцінка конкретних юридичних фактів могла набувати прямо протилежного характеру, бо в основі цих двох масивів права знаходилися, знаходяться і будуть знаходитися контрадикторні за своїм нормативним змістом принципи: ius privatum – юридичної рівності сторін, а ius publica – правової нерівності» [3, с. 20].

Опускаючи у цій статті висвітлення детальних наукових пошуків у сфері галузевої належності регулювання особистих немайнових відносин – центрального інституту комплексу немайнових прав у сучасному цивільному праві, зазначимо про підсумок багаторічних дискусій – їх цивільно – правова природа сумнівів не викликає, у чинному ЦК України в книзі «Особисті немайнові права фізичної особи» (глави 20–22) наголошується про це однозначно, крім того, сформульовано зміст, гарантії та способи захисту таких прав.

Щодо **правової природи здійснення** немайнових прав, то тут мають місце різні бачення. Передусім мову необхідно вести про матеріальну правову природу здійснення будь-якого права, оскільки як основні види немайнових прав, так і правомочності їх володільців нормативно зосереджено головним чином у ЦК України як основі матеріального цивільного права у цій сфері (не плутати з немайновою їх сутністю). Між тим, важливе значення має і сама процедура або процес здійснення прав, які також передбачені передусім у цивільному праві, але присутні вони і в праві конституційному та ряді інших галузевих норм, в яких вони уточняються чи доповнюються. Зважаючи на це, необхідно одночасно враховувати, що, наприклад, цивільне процесуальне право стоїть на сторожі правомірності дій володільця прав і захищає його таким чином і від нього самого, тож здійснення права неможливе без його забезпечення у випадку порушення, і здійснюватися буде на основі норм цивільного процесуального права. Виходячи із зазначеного, можемо визначити правову природу здійснення суб'єктивних немайнових цивільних прав як матеріальну цивільно-правову і як змішану – якщо мати на увазі можливості комплексного врегулювання цих відносин конституційним, земельним, сімейним, інформаційним, корпоративним тощо правом, можна погодитись і з процесуалістами, які також вбачають можливим виділяти змішану правову природу здійснення цих прав, але вже із додаванням цивільно-процесуального елементу, не заперечуючи провідну роль матеріальної складової. Таким чином, на сьогодні об'єктивно підтверджено існування матеріально-правової, процесуально-правової та змішаної, або охоронної **правової природи форм і видів здійснення немайнового** права, що передбачені нормами матеріального і процесуального права.

Дослідження поняття та правової природи здійснення усього комплексу суб'єктивних немайнових цивільних прав доречно пов'язати із науковими розробками, які присвячені поняттю і змісту центрального виду немайнових прав – особистих немайнових прав фізичних осіб. Вітчизняні науковці зазвичай визначають передусім статичну структуру особистого немайнового права фізичної особи і склад повноважень, які в ньому містяться, а після цього – і їх динаміку. Зокрема, Р. О. Стефанчук, аналізуючи існу-

ючі концепції стосовно структури суб'єктивного цивільного права, підтримує класичний «тричленний» підхід і стверджує, що «вона складається із сукупності правомочностей на власні дії (позитивний зміст), правомочностей на дії інших осіб (негативний зміст) та правомочностей вимагати захисту цього суб'єктивного цивільного права у випадках, визначених законом» [4, с. 12]. Здійснивши власну спробу виділення рис, властивих змісту лише суб'єктивного особистого немайнового права, науковець вибудовує її структуру залежно від функціональної належності, яку передбачає законодавець стосовно тої чи іншої категорії прав. Можна погодитись із висновками автора про те, що нематеріальний об'єкт у випадку особистого немайнового права необхідно «прикріпити» до суб'єкта, оскільки це дозволить визнати за фізичною особою якість носія відповідного особистого немайнового блага, забезпечивши фізичній особі – носієві такого блага – можливість його використання, після цього виділити дві основні правомочності: можливість бути визнаним носієм відповідного особистого немайнового блага, назвавши його «благоволодінням» і можливість використовувати це особисте немайнове благо для задоволення власних інтересів у порядку, способом та в межах, що не суперечать чинному законодавству та призначенню самого блага, формулюючи його як «благовикористання» [4, с. 12]. Крім «позитивних» правомочностей існує і ряд правомочностей негативного спрямування, тому особа може вимагати в інших учасників правовідносин не порушувати немайнове право, скориставшись у разі потреби також правомочністю захисту свого права самотужки або за допомогою компетентних органів. Усе зазначене можна повною мірою віднести і до усього комплексу немайнових прав.

Звертаючись до проблеми динаміки немайнових прав, слід мати на увазі, що метою здійснення немайнового права є перетворення абстрактної можливості, яка формується завдяки правоздатності на конкретну дію, яка ілюструє реальну дійсність конкретної особи. В цьому проявляються усі можливі види поведінки носія суб'єктивного цивільного немайнового права, які дозволяють його здійснити. Саме таким чином реалізуються окремі повноваження, з яких складається зміст цього права, а це вже впливає на його здійснення в цілому. Форма здійснення має бути визначена у відповідному законодавстві, а умови розуміються традиційно для цивільного права – наявність цивільної правоздатності (рівної, невідчужуваної тощо) і необхідного обсягу цивільної дієздатності особи. Дотримання принципів здійснення немайнових суб'єктивних цивільних прав – ще одна обов'язкова умова правомірності поведінки особи, зокрема це – рівність, невідчужуваність цих прав тощо. Зміст дієздатності, свою чергу, включає для особи здатність своєю поведінкою: набувати для себе цивільних прав та створювати цивільні обов'язки; здійснювати набуті права та виконувати створені обов'язки, у тому числі й нести відповідальність або інші негативні наслідки за невиконання чи неналежне виконання створених обов'язків; змінити створені права чи набуті обов'язки, змінюючи спосіб їх здійснення або виконання; припинити чи призупинити існування свого права чи його здійснення, а також існування свого обов'язку чи його виконання.

Найважливіші особливості у сфері здійснення конкретних видів суб'єктивних немайнових інформаційних цивільних прав висвітлила О. В. Кохановська, яка, окрім іншого, удосконалила запропоновану в літературі спеціальну процедуру здійснення особистого немайнового права фізичної особи на медичну інформацію. На її думку, застереження щодо обсягів інформування лікарем пацієнта необхідне, але реально навряд чи вирішить проблему суб'єктивного підходу лікаря до самої оцінки – яку саме інформацію вважати повною, чи повною у кожному конкретному випадку, отже, в цих питаннях повинен застосовуватися принципи розумності і добросовісності, передбачені ЦК України [5, с. 22], таким чином автор пропонує рішення ряду проблем у сфері здійснення і реалізації інформаційних прав, пов'язаних із конфіденційністю медичної інформації. Можна погодитися з автором і в тому, що «**юридична природа** права на свободу ґрунтується на розумінні, що кожна людина народжується вільною і має право вільно обирати для себе характер і спосіб спілкування з зовнішнім світом, людьми, природою, за власним розумінням будувати світ, який її безпосередньо оточує, здійснювати на свій розсуд будь – які дії, в тому числі – дії, пов'язані із збиранням, зберіганням, поширенням інформації тощо, які не суперечать закону» [5, с. 22–23]. Те саме можна сказати і про здійснення суб'єктивних немайнових прав інтелектуальної власності – наприклад, суб'єкти авторського права на твір здійснюють ці права у специфічній формі – видають, публікують, оприлюднюють, розповсюджують твір, що докорінно відрізняє їх від прав власності, які є майновими і стосуються матеріального втілення твору у формі книги тощо. Повноваження суб'єктів немайнових суб'єктивних прав мають дещо іншу природу здійснення, оскільки ґрунтуються на специфічних повноваженнях особливих суб'єктів цих прав.

Переконавшись в результаті наукового аналізу в тому, що у своїх дослідженнях автори в усі часи звертали особливу увагу на взаємозв'язок і взаємообумовленість таких явищ як об'єктивне і суб'єктивне цивільне право, виокремимо важливі особливості таких понять як «здійснення права» і «механізм здійснення права» для суб'єктивних немайнових цивільних прав – із урахуванням правової природи останніх. **Здійснення права** традиційно розуміється як процес, за допомогою якого уповноваженою особою реалізуються її повноваження, причому останні вважаються такими, що пов'язані із змістом конкретно визначеного суб'єктивного права, завдяки якому ця особа може досягти бажаного результату (в нашому випадку – суб'єктивного цивільного немайнового права). Важливою для дослідження здійснення усієї сукупності немайнових прав є позиція вітчизняних цивілістів, які під здійсненням права розуміють «усі можливі види поведінки носія відповідного суб'єктивного цивільного права, які спрямовані як на реалізацію окремих повноважень, що складають зміст даного права, так і на здійснення даного права в цілому, що може відбуватись у визначеній законодавством формі» [6, с. 145]. Логічно припустити, що під здійсненням суб'єктивного цивільного права мається на увазі реалізація тих можливостей, які передбачаються у самому його змісті. Переважна більшість особистих немайнових суб'єктивних прав здійснюється саме за допомогою реалізації власних правомочностей їх володільців: особа підтримує стан свого здоров'я, веде здоровий спосіб життя, своєчасно звертається по медичну допомогу – тим самим реалізуючи своє право на здоров'я і його охорону; укладає шлюб, здійснюючи своє законне право на сім'ю; звертається до засобів масової інформації чи державних органів із запитом – здійснюючи немайнове право на інформацію ; а право на здорове для життя і здоров'я довкілля здійснює шляхом проведення мітингів і демонстрацій, зверненням до суду для притягнення винних у погіршенні довкілля до відповідальності тощо. В той же час, таке особисте немайнове право як право на охорону здоров'я, яке на сьогодні закріплено у Книзі другій ЦК України можна здійснити шляхом підписання договору про медичне обслуговування, шляхом надання дозволу на проведення операції чи інших лікувальних дій; в свою чергу право на інформацію може здійснитися шляхом підписання договору з організацією, яка надає послуги електронного інформування, а право на отримання інформації з періодичних видань можна реалізувати шляхом укладання договору із Укрпоштою про доставку журналів, газет за домашньою адресою, або у виділенні пошти шляхом надання у користування окремого поштового ящика.

Доповнюючи поширене бачення здійснення суб'єктивних цивільних прав, науковці роблять наголос

на окремих важливих аспектах: Д. В. Горбась, наприклад, наголошує на добровільності вчинення уповноваженою особою «відповідних дій, спрямованих на використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, для задоволення потреб та інтересів носія цього права» [7, с. 29], О. О. Кот стверджує, що під здійсненням прав слід розуміти «…фактичне вчинення тих дій, актів реальної поведінки особи, можливість вчинення яких надана цій особі шляхом закріплення за нею (набуття) суб'єктивного цивільного права» [8, с. 18], причому відносить до необхідних передумов здійснення суб'єктивного цивільного права саму наявність цього права у особи. Ми вважаємо, що слід погодитись із цими уточненнями і в аспекті здійснення немайнових суб'єктивних цивільних прав і пропонуємо комплексний підхід, який би врахував усі зазначені вище уточнення, а отже, вести мову у випадку здійснення суб'єктивних немайнових цивільних прав про бажаний для особи результат реалізації відповідних правомочностей, а також дій, закладених у самому немайновому праві і фактичних актів реальної поведінки особи, і врахувати, що здійснення права з точки зору його володільця у таких відносинах необхідно трактувати як правомірну дію, оскільки у протилежному випадку можливі прояви зловживання правом, або його порушення самою особою собі на шкоду чи іншими особами, або ж його невиконання. Крім того, особливістю суб'єктивних немайнових цивільних прав є те, що їх здійснення стає можливим за умови наявності самого факту народження дитини або попереднього набуття суб'єктом визначених прав на підставі інших юридичних фактів, або їх складів, зокрема, досягнення певного віку чи укладання договору (про надання медичної допомоги, наприклад).

Таким чином, під здійсненням суб'єктивного немайнового права у широкому сенсі можна розуміти усі можливі види поведінки носія відповідного права, які спрямовані на здійснення даного права, що може відбуватись у визначеній законодавством формі, за допомогою реалізації усього комплексу можливостей, які передбачаються у самому його змісті, у першу чергу – ініціативна і самостійна, на свій розсуд найбільш повна реалізація самим володільцем права усіх належних йому правомочностей з метою задоволення своїх немайнових прав та інтересів. В свою чергу, під здійсненням суб'єктивних немайнових цивільних прав у вузькому сенсі можна розуміти процес, за допомогою якого фізична або юридична особа реалізує правомочності немайнового характеру, якими вона володіє, – у вигляді активних позитивних дій або правомірної пасивної поведінки, що пов'язана із змістом конкретного суб'єктивного немайнового права, якими ця особа володіє у силу народження чи набуття за умови життя у соціумі (фізична особа) чи створення (юридична особа), прагнучі досягти певного бажаного результату; отже особливістю суб'єктивних немайнових цивільних прав у широкому сенсі є те, що їх здійснення стає можливим за умови наявності самого факту народження дитини або попереднього набуття суб'єктом визначених прав на підставі інших юридичних фактів.

Нині ж до кола питань, що активно обговорюються, можна віднести також ті, що належать до **суб'єктів, способів і механізму здійснення** немайнових суб'єктивних цивільних прав., які поділяють в залежності від виду самих дій в яких вони реалізуються – юридичних або фактичних. Оскільки ці проблеми потребують самостійного аналізу і щодо них не вироблено єдиної думки для мети оновлення ЦК України, ми винесли їх за межі даної статті як перспективні для подальших досліджень.

Висновки. Поняття та правова природа здійснення суб'єктивних цивільних немайнових прав є на сьогодні однією із актуальних теоретико – методологічних проблем цивільного права, найбільш дослідженими серед яких є особисті немайнові права фізичних осіб. Наявність немайнових прав у фізичної особи з моменту народження, або в процесі дорослішання і набуття їх у соціумі, дозволяє людині здійснити свої суб'єктивні немайнові права і задовольнити інтереси, причому здатність мати немайнові права притаманна як фізичній, так і юридичній особі (за винятком тих випадків, коли їх може набувати лише фізична особа як жива істота).

Статична структура усього переліку немайнових прав може використовуватись для аналізу їх поняття і визначати притаманну їм правову природу та зміст. У свою чергу, завдяки аналізу динаміки суб'єктивного немайнового цивільного права, науковий пошук спрямовується на можливі види поведінки носія конкретного різновиду суб'єктивного немайнового цивільного права і з'ясовується як реалізуються окремі повноваження, що обумовлюються його змістом, дається відповідь на питання щодо форми його здійснення. У понятті і змісті здійснення суб'єктивних немайнових цивільних прав у сфері особистих немайнових правовідносин, правовідносин інтелектуальної власності, інформаційних і корпоративних та ряду інших прав існують притаманні лише їм особливості.

Заслуговує на схвалення позиція науковців про ***приватно- правову природу*** суб'єктивних немайнових цивільних прав, що пояснюється свободою вибору кожної людини за власною ініціативою обирати для себе форми, способи, характер тощо взаємодії із зовнішнім світом та іншими людьми і природою, здійснювати на свій власний розсуд будь-які дії, які не заборонені законом і не перешкоджають іншим особам здійснювати свої права; саме приватно- правова природа суб'єктивних немайнових цивільних прав має суттєвий вплив на приватно- правовий механізм і конкретні способи їх здійснення.

Під ***здійсненням суб'єктивного немайнового права у широкому сенсі*** пропонуємо розуміти усі можливі види поведінки носія відповідного права, які спрямовані на здійснення даного права, що може відбуватись у визначеній законодавством формі, за допомогою реалізації усього комплексу можливостей, які передбачаються у самому його змісті, у першу чергу – ініціативна і самостійна, на свій розсуд найбільш повна реалізація самим володільцем права усіх належних йому правомочностей з метою задоволення своїх немайнових прав та інтересів. У свою чергу, ***під здійсненням суб'єктивних немайнових цивільних прав у вузькому сенсі*** пропонуємо розуміти процес, за допомогою якого фізична або юридична особа реалізує правомочності немайнового характеру, якими вона володіє, – у вигляді активних позитивних дій або правомірної пасивної поведінки, що пов'язана із змістом конкретного суб'єктивного немайнового права, якими ця особа володіє у силу народження чи набуття за умови життя у соціумі (фізична особа) чи створення (юридична особа), прагнучі досягти певного бажаного результату; отже особливістю суб'єктивних немайнових цивільних прав у широкому сенсі є те, що їх здійснення стає можливим за умови наявності самого факту народження дитини або попереднього набуття суб'єктом визначених прав на підставі інших юридичних фактів.

До перспективних для дослідження проблем можна віднести ті, що випливають із питань, які стали предметом аналізу у цій статті і належать до **суб'єктів, способів і механізму здійснення** немайнових суб'єктивних цивільних прав, оскільки щодо них не вироблено єдиної думки у доктрині вітчизняного цивільного права і вони важливі з огляду оновлення ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IУ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

2. Концепція рекодифікації (оновлення) Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
3. Механізм цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин в умовах євроінтеграції : монографія / за ред. М. К. Галянтича та Ю. О. Заіки. К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2022. 340 с.
4. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 41 с.
5. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 34 с.
6. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.
7. Горбась Д. В. Сутність здійснення суб'єктивного цивільного права // *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 2. С. 27–29.
8. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. К. : Алерта, 2017. 494 с.

УДК 347.66/68
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/19

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ОХОРОНИ СПАДКОВОГО МАЙНА

CURRENT TRENDS OF HERITAGE PROPERTY PROTECTION

Кравчик М.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтю присвячено дослідженню особливостей охорони спадкового майна на підставі проведеного аналізу чинного цивільного законодавства України, обґрунтовано взаємодію норм цивільного, нотаріального законодавства з практичним здійсненням охорони спадкового майна на ґрунті наукових доведень, рекомендацій та аналізу судової практики. Оскільки спадкове право посідає особливе місце в житті кожної людини, адже хоча б раз за життя кожен стає спадкодавцем та наділяється правом стати спадкоємцем. Кожен член суспільства наділяється можливістю здійснити власне волевиявлення на випадок своєї смерті шляхом розпорядження власним майном. Норми спадкового права врегульовують відносини щодо переходу прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємця в порядку універсального правонаступництва. На законодавчому рівні закріплено коло осіб які виступатимуть спадкоємцями, процедуру здійснення розпорядження на випадок смерті, а також оформлення спадщини з настанням юридичного факту смерті спадкодавця. На підставі ст. 1216 ЦК України сам факт смерті особи зумовлює перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців. З моменту відкриття спадщини до прийняття спадкової маси спадкоємцями за заповітом та за законом вона не належить жодній особі, а отже її статус є невизначеним. Надскладним питанням в такій ситуації постає необхідність вчинення спектру дій щодо охорони спадкового майна, захисту від розкрадання, його утримання та догляду. Вчинення фактичних та юридичних дій спрямовані на вжиття всіх необхідних заходів спрямованих на збереження спадкової маси до моменту реалізації майнових прав та обов'язків спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів.

Проведено аналіз нормативно-правових актів які врегульовують процедуру охорони спадкового майна та визначено напрямки їх подальшого розвитку та вдосконалення з метою усунення недоліків при вчиненні фактичних і юридичних охоронюваних дій до прийняття спадщини спадкоємцями, а у випадку не прийняття її такими, то до закінчення строку з метою захисту прав та інтересів останніх.

Ключові слова: спадкування, прийняття спадщини, спадкоємці, охорона спадкового майна.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the protection of inherited property based on the analysis of the current civil legislation of Ukraine, the interaction of the norms of civil and notarial legislation with the practical implementation of the protection of inherited property on the basis of scientific evidence, recommendations and analysis of judicial practice is substantiated. Since the right of inheritance occupies a special place in the life of every person, because at least once in a lifetime, everyone becomes a testator and is given the right to become an heir. Each member of society is given the opportunity to exercise his own will in the event of his death by disposing of his own property. The norms of inheritance law regulate relations regarding the transfer of rights and obligations from the testator to the heir in the order of universal legal succession. At the legislative level, the circle of persons who will act as heirs, the procedure for making an order in case of death, as well as registration of inheritance upon the occurrence of the legal fact of the death of the testator are established. On the basis of Art. 1216 of the Civil Code of Ukraine, the very fact of a person's death determines the transfer of rights and obligations from the testator to the heirs. From the moment of the opening of the inheritance until the acceptance of the inheritance by the heirs according to the will and by law, it does not belong to any person, and therefore its status is uncertain. An extremely difficult issue in such a situation is the need to take a range of actions regarding the protection of inherited property, protection against theft, its maintenance and care. Taking factual and legal actions is aimed at taking all the necessary measures aimed at preserving the inheritance until the moment of realization of the property rights and obligations of the heirs, receivers and creditors.

An analysis of legal acts regulating the procedure for the protection of inherited property was carried out, and the directions for their further development and improvement were determined in order to eliminate deficiencies in the implementation of actual and legal protective actions before the acceptance of the inheritance by the heirs, and in the event that they do not accept it, then before the end of the term in order to protection of the rights and interests of the latter.

Key words: inheritance, acceptance of inheritance, heirs, protection of inherited property.

Постановка проблеми. Охорона спадкового майна являє собою юридично-технічний комплекс заходів спадкового права через призму процесуальних дій щодо забезпечення можливості виконання останньої волі спадкодавця з метою надання можливості спадкоємцям прийняти у порядку спадкування те майно, яке залишив після себе спадкодавець у цілісності та схоронності. Оскільки статус спадкової маси з моменту відкриття спадщини до прийняття її спадкоємцями залишається не визначеним виникає необхідність охорони спадкового майна та управління спадковим майном, а також вжиття всіх необхідних охоронюваних заходів з метою забезпечення цілісності та схоронності такого, що є ключовим аспектом інституту охорони спадкового майна щодо реалізації волі спадкодавця та забезпечення захисту прав та інтересів спадкоємців. в тому числі відказоодержувачів та кредиторів.

Відсутність систематизації нормативно-правових актів та чіткої взаємодії норм цивільного законодавства вцілому щодо захисту спадкових прав суб'єктів спадкових правовідносин, а також враховуючи прогалини у врегулюванні, що стає відбитком на нотаріальній і судовій практиці зумовила потребу даного дослідження Не визначено чітких рекомендацій в комплексі процесуальних дій щодо здійснення охорони спадкового майна нотаріусом з прив'язкою до часових меж проведення такої процедури.

Дослідження формування процедури та здійснення охорони спадкового майна, аналіз основних положень та процедурних аспектів має важливе теоретичне та практичне значення.

Теоретика-правовому та практичному дослідженню проблем охорони спадкового майна присвячено праці В. В. Васильченка, І. В. Граніної, М. М. Дякович, Ю. В. Желіховської, Ю. О. Заїки, О. Є. Кухарєва, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси та інших видатних науковців-цивілістів, проте питання удосконалення та дослідження даних процесів і надалі має місце.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз особливостей охорони спадкового майна враховуючи досвід застосування Цивільного кодексу України у врегулюванні правових понять та конструкцій з виробленням рекомендацій з приводу проведення такої складної та тривалої в часі процедури як охорона спадкового майна із проведенням його відповідного опису.

Виклад основного матеріалу. Впродовж усього життя кожна особа так чи інакше має змогу бути спадкодавцем чи спадкоємцем. У випадку належності на праві власності в особи майна у неї виникатиме бажання передання його тим особам яких вона визначить, або ж тим з якими бона перебуває у тісному зв'язку та родинних

відносинах. Суб'єктами прав та обов'язків спадкодавця після його смерті стають спадкоємці за заповітом та за законом, проте до прийняття ними спадщини чи у випадку коли останні не знають про відкриття спадщини майно померлого спадкодавця потребує охорони. Кожній особі надано можливість реалізувати своє право на спадкування з одночасним закріпленням процедури збереження спадкової маси. Власне положення ст. 1283 Цивільного кодексу України передбачають конструкцію охорони спадкового майна. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна розглядається як одна із найважливіших нотаріальних дій, що гарантує захист майнових прав громадян. [1].

Дослідженню проблем охорони спадкового майна присвячено праці В. В. Васильченка, І. В. Граніної, М. М. Дякович, Ю. В. Желіховської, Ю. О. Заїки, О. Є. Кухарєва, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси та інших видатних науковців-цивілістів.

В юридичній літературі існують різні підходи визначення поняття охорони спадкового майна. В. В. Васильченко дотримується думки, що охороною спадкового майна є комплекс заходів, що спрямовані за забезпечення збереження майна, попередження його псування або/і знищення [2, с. 117]. Охорону спадкового майна М. М. Дякович прирівнює до його зберігання до моменту вжиття заходів, пов'язаних із його прийняттям спадкоємцями за законом або за заповітом, поряд з тим підтримання його у належному стані [3, с. 1058]. Р. К. Буркацький зазначає, що охорона спадкового майна є одним із найважливіших інститутів, який забезпечує права та інтереси спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця [4, с. 235]. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна здійснюється з метою забезпечення інтересів спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів спадкодавця, територіальної громади, держави, а головно для того, щоб спадкове майно збереглось у тій кількості та якості до прийняття спадщини, яким воно було на час її відкриття [5, с. 55]. Охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями. Охорона спадкового майна триває до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини [6, с. 16]. До суб'єктів, які можуть вживати заходи до охорони спадкового майна належать: нотаріуси, посадові особи органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини, виконавці заповіту, якщо їх на виконання таких дій призначив спадкодавець. На підставі заяви спадкоємців, повідомлення юридичних осіб – підприємств, установ, організацій, рішення суду – у тому випадку, якщо таким рішенням оголошено особу померлою, або ж за їх власною ініціативою у разі наявності загрози, що може спричинити незбереження такого майна на вище перелічених осіб покладається обов'язок вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

Часто постає питання чи можуть нотаріуси чи посадовим особам органів місцевого самоврядування з власної ініціативи вживати заходів щодо охорони спадкового майна. Так як місце відкриття спадщини та місце проживання спадкоємців часто можуть бути територіально віддаленими і не співпадати, а встановлення кола спадкоємців може розтягнутись у часі на тижні, місяці нотаріуси та посадові особи мають право і повинні проявляти ініціативу , як уповноважені державою суб'єкти для охорони та захисту прав, свобод та законних інтересів громадян, в різних сферах, в тому числі і спадковій. Законом передбачено право суб'єктів охорони спадкового майна укладати з іншими особами договори, предметом яких буде здійснення охорони спадкового майна конкретного спадкодавця, тому вбачається, що такі дії слід розцінювати це як позитивне явище, враховуючи завантаженість нотаріусів та службовців місцевого самоврядування.

Якщо буде призначено певну особу на виконання саме таких функцій, то ефективність охорони буде більшою. Заохочувальним моментом стане те, що після виконання заходів щодо охорони спадкового майна, витрати понесені особою на їх здійснення, відшкодовуються або спадкоємцями, або з місцевого бюджету органом місцевого самоврядування, у власність якого перейшов спадок, якщо спадщину визнано судом відумерлою.

Зрозумілою є проблема щодо загрози знищення та пошкодження майна, можливості розкрадання, яка існує за життя спадкодавця, проте він може у всякий спосіб забезпечувати його цілісність та схоронність здійснюючи право власності. Після смерті спадкодавця такі дії, методи та способи є відсутніми оскільки відсутній суб'єкт, тобто після смерті спадкодавця охорона майна не здійснюється аж до часу відкриття спадщини. Тільки з даного моменту будуть вживатися заходи щодо охорони спадкового майна, проте тривалість здійснення таких заходів є не встановленою і певною мірою вона залежить від розвитку спадкових правовідносин та триватиме до моменту допоки відпадуть підстави, які спричинили застосування таких заходів. Охорона спадкового майна триває до закінчення строку для прийняття спадщини або до дати набрання законної сили рішенням суду, яким спадщина визнається відумерлою [7, с. 134].

Заходи щодо охорони спадкового майна полягають у забезпеченні охорони та збереженню майна і вживаються на підставі опису спадкового майна із складанням акту опису після прийняття відповідної заяви про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, здійснення опису спадкового майна на підставі правовстановлюючих документів, свідоцтва про смерть та довідки про останнє місце проживання спадкодавця. Нотаріус за місцем відкриття спадщини вживає заходів щодо охорони спадкового майна, одночасно і нотаріус чи посадова особа органів місцевого самоврядування припиняє відповідні заходи. Нотаріус вживає заходів щодо охорони спадкового майна лише після встановлення факту смерті спадкодавця (на підставі свідоцтва про смерть, а у разі його відсутності на підставі копії актового запису про реєстрацію смерті та витягу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису про смерть), та на підставі документів в яких визначено час і місце відкриття спадщини, але не пізніше наступного дня з дня надходження йому таких документів. Одночасно нотаріус чи уповноважена особа органу місцевого самоврядування доводить до відома зберігачу його обов'язок вживати усіх заходів для забезпечення зберігання майна в цілісності та схоронності.

У випадку коли спадкодавець складаючи заповіт зазначив особу виконавця заповіту (фізичну чи юридичну особу) то охорона спадкового майна забезпечуватиметься виконавцем заповіту (за його згодою). Особливістю призначення виконавця заповіту є те, що повністю реалізовується принцип вільного волевиявлення. Виконавець заповіту може належати як до числа близьких родичів спадкодавця так і до осіб які пов'язані із заповідачем дружніми відносинами із великим ступенем довіри; важливим є наявність у виконавця заповіту добросовісності та особистих відповідальних якостей. Здійснюючи охорону спадкового майна виконавець заповіту за якісне збереження майна та передачу його спадкоємцям отримує визначену йому за це плату, тому можна припустити, що виконавець заповіту буде більш ефективно забезпечувати охорону майна аніж нотаріус чи посадові особи органів місцевого самоврядування, які через свою надзайнятість можуть забезпечити охорону не на найкращому рівні. У випадку коли виконавець заповіту не належно виконує обов'язки по охороні спадкового майна спадкоємці наділяються правом звернення до суду з позовом про усунення виконавця заповіту від його повноважень.

На підставі ст. 1284 ЦК України, якщо має місце спадкування за заповітом, а до частини спадщини спадкування здійснюється за законом то на визначеного виконавця

заповіту покладається обов'язок вживати заходи щодо охорони всієї спадщини. Спадкоємці за законом наділяються правом надати повноваження щодо охорони спадкового майна по відношенню до їх частини що спадкуватиметься за законом, іншій особі. У випадку коли заповідач не призначив виконавця заповіту, або ж останній був усунений виконання покладених на нього обов'язків чи відмовився, правом на призначення виконавця заповіту наділяється нотаріус чи орган місцевого самоврядування. Якщо ж спадкоємці самостійно в силу певних обставин не надали повноважень особі виконавцеві заповіту щодо охорони спадкового майна то за їх вимогою таку особу може призначити суд. Також спадкоємці наділяються правом здійснення на будь якому етапі контролю над діями виконавця заповіту вимоги надання ним звіту по виконанню його обов'язків (як на проміжних етапах так і на завершальному), а у випадку порушення їх прав правонаступники мають право на звернення до суду щодо неправомірності дій виконавця заповіту впродовж року після виявлення таких порушень. Повноваження виконавця заповіту припиняються лише після виконання волі заповідача шляхом вилучення нотаріусом виданого ним документу після погодження із спадкоємцями та відкозоодержувачем.

Окрім обов'язків виконавець заповіту наділяється правом відмови від виконанням покладених на нього повноважень по охороні. У разі коли таке рішення прийнято він зобов'язаний повідомити про свою відмову спадкоємців, проте, у випадку коли його дії є невідкладними по відношенню до спадкового майна він не може реалізувати право відмови, оскільки це може призвести до завдання збитків спадкоємцям. Одночасно, якщо виконавцем заповіту вчинено дії через які спадкоємці понесли збитки, виконавець заповіту через невиконання своїх повноважень нестиме відповідальність за завдання збитків спадкоємцям.

У практиці відомі договори на управління спадщиною які мають право укладати нотаріуси чи орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини у випадках якщо спадкоємці відсутні, або їх не встановлено, а у складі спадкового майна є майно по відношенню до якого необхідне професійне управління, як запорука підтримання його у належному стані, яке передбачає вчинення певних юридичних чи/та фактичних дій. До такого майна відносять підприємства як єдиний майновий комплекс, цінні папери, частки в статутному капіталі, морські судна, майнові права інтелектуальної власності. Обираючи особу професійного зберігача з якою буде укладено договір, нотаріус чи орган місцевого самоврядування в першу чергу мав би керуватись наявністю відповідних знань та навиків для здійснення такого управління в відповідній сфері, можливості забезпечення схоронності такого майна та прерогативою можливості отримання прибутку на підставі діяльності управителя від здійснення ним своїх повноважень не меншому ніж тому який би отримував спадкодавець будучи живим . Законодавець не визначає коло осіб які можуть виступати управителями за договором, не визначає переліку дозвільних документів якими повинен володіти останній, не визначено відповідних навиків, засобів і знарядь, відповідно нотаріус чи орган місцевого самоврядування за власним переконанням може обирати іншу сторону договору з врахуванням особливостей спадкового майна та особливостей в управлінні ним. Управитель наділяється правом отримання плати за виконання умов договору та правом на вчинення всіх необхідних дій для отримання доходу від такого майна. . Прикладом таких правочинів можуть бути договори позики, оренди (найму), зберігання та інші. Управитель також може розпорядитися таким майном, якщо для цього є вагомі підстави, наприклад передбачається падіння цін на акції на фондовому ринки і для того, щоб зберегти хоча б якийсь капітал управитель приймає рішення продати їх [8, с. 31].

З огляду на вище наведене слід зазначити , що охорона спадкового майна здійснюється нотаріусом, виконавцем заповіту або іншою уповноваженою на це особою (сюди слід віднести управителя спадковим майном за договором) як заходи, які покликані забезпечувати останню волю спадкодавця та надання можливості спадкоємцями прийняти у порядку спадкування усе те майно, яке залишив після своєї смерті спадкодавець у цілісності та схоронності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя : Рішення Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р.; Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09#Text (дата звернення: 29.06.2023).
2. Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування : посіб. Харків : Одіссей, 2007. 480 с.
3. Кузнєцова Н.С., Луць В, В. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар. / за ред.. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 1088 с.
4. Буркацький Л.К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв : навч. посіб. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. 382 с.
5. Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування : посіб. Харків : Одіссей, 2007. 480 с.
6. Граніна І. В. Актуальні питання охорони спадкового майна виконавцем заповіту. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. № 7. 2014. С. 16–18.
7. Гончарова А.А. Спадкування за законом: історичні передумови сучасного стану. Правові горизонти. 2018. № 8. С. 28–31. URL: https://law-review.sumdu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/09/Правові-горизонти-821-2018_серпень2-28-32.pdf (дата звернення: 29.06.2023).
8. Желіховська Ю.В. Заходи щодо охорони спадкового майна за законодавством України. Університетські наукові записки. 2009. № 4 (32). С. 118–122.

УДК 347.965.42:614.2(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/20

МЕДІАЦІЯ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ ЯК РІЗНОВИД БІЗНЕС-МЕДІАЦІЇ

MEDIATION IN THE MEDICAL FIELD AS A TYPE OF BUSINESS MEDIATION

Краснікова О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри морського права
Національний університет «Одеська морська академія»

В статті проведено дослідження медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів, що виникають в сфері медичного обслуговування. С юридичної точки зору, медична допомога є конституційно гарантованим фундаментальним правом людини. Для захисту цього права використовують як традиційні так і альтернативні засоби. Серед останніх авторка акцентує увагу на медіації. Наводяться аргументи, які демонструють зниження ефективності судового розгляду справ між лікарем та пацієнтом. В свою чергу перелічуються переваги застосування альтернативного засобу врегулювання конфліктів в медичній сфері.

Дослідниця визначає медичну медіацію як вид бізнес-медіації, що має наступні характеристики: необхідність володіння медіатором спеціальними знаннями у галузі медицини; проблеми із залученням лікаря та пацієнта до медіації через недостатню обізнаність сторін про таку процедуру; дисбаланс сил, під яким розуміється різний статус сторін, різний рівень медичних знань, авторитет, різний набор ресурсів; наявність прихованих або, навпаки, дуже сильних емоцій; наявність значної кількості радників, зокрема зі сторони медичного закладу, для якого вирішення спору на користь пацієнта може вплинути на репутацію закладу.

У статті виявлені особливості, які впливають на виникнення та розвиток конфлікту у медичній сфері. Серед підстав появи спорів аналізується таке явище, як лікарська помилка.

Незважаючи на значні переваги медіації у галузі надання медичних послуг, були охарактеризовані і недоліки такої процедури.

У статті наведена типова структура медіаційного процесу в досліджуваній сфері суспільних відносин.

Авторка, посилаючись на досвід зарубіжних країн, пропонує вирішення проблем, пов'язаних із застосуванням медичної медіації в Україні, шляхом обов'язкового запровадження посередництва для лікарів та пацієнтів через укладання відповідної угоди перед оперативним втручанням або довгостроковим лікуванням, перш ніж сторони будуть звертатися до суду. Крім того, висловлюється думка про необхідність навчання лікарів культурі медіаційного процесу та її простим технікам, що допоможе їм використовувати посередництво для врегулювання та запобігання потенційних претензій у майбутньому.

Ключові слова: медіація, медичні послуги, конфлікт, лікарська помилка, альтернативні засоби вирішення спорів, посередництво, судовий розгляд.

The article examines mediation as an alternative way to resolve conflicts arising in the field of healthcare. From a legal point of view, medical care is a constitutionally guaranteed fundamental human right. Both traditional and alternative means are used to protect this right. Among the latter, the author focuses on mediation. The author provides arguments that demonstrate a decrease in the effectiveness of court proceedings between a doctor and a patient. In turn, the author lists the advantages of using an alternative means of conflict resolution in the medical field.

The researcher defines health mediation as a type of business mediation that has the following characteristics: the need for a mediator to have special knowledge in the field of medicine; problems with involving a doctor and a patient in mediation due to insufficient awareness of the parties about such a procedure; imbalance of power, which means different status of the parties, different levels of medical knowledge, authority, different set of resources; the presence of hidden or, conversely, very strong emotions; the presence of a significant number of advisors, in particular from the side of the medical institution, for which the resolution of the dispute in favor of the patient may affect the reputation of the institution.

The author identifies the features that influence the emergence and development of conflict in the medical field. Among the grounds for disputes, the author analyzes the phenomenon of medical error.

Despite the significant advantages of mediation in the field of medical services, the author also characterizes the disadvantages of this procedure.

The article provides a typical structure of the mediation process in the field of public relations under study.

The author, referring to the experience of foreign countries, proposes to solve the problems associated with the use of medical mediation in Ukraine by making mediation mandatory for doctors and patients by concluding an agreement before surgery or long-term treatment, before the parties go to court. In addition, it is suggested that doctors should be trained in the culture of the mediation process and its simple techniques to help them use mediation to settle and prevent potential claims in the future.

Key words: mediation, medical services, conflict, medical error, alternative dispute resolution, mediation, litigation.

Постановка проблеми. Майже кожного дня в різних сферах свого життя людина стикається з конфліктами, і сфера охорони здоров'я не є виключенням. Медичні конфлікти, ймовірно, виникають частіше ніж інші через те, що медицина стосується таких важливих цінностей, як життя людини та її здоров'я. Медична діяльність це своєрідна сфера відносин, яка пов'язана з наданням медичної допомоги та медичного обслуговування. В свою чергу медична практика – непроста правова категорія, що включає різноманітну професійну діяльність, де лікар, нажаль, не може гарантувати пацієнту стопроцентний результат одужання.

Існує дисбаланс у знаннях між постачальником медичних послуг та їх споживачем, що може сприяти виникненню сумнівів щодо лікування та його наслідків. Відомо, що не всі медичні маніпуляції дають позитивний результат, що зумовлено як обмеженими можливостями медицини, так і окремими особливостями організму людини. Надання медичної допомоги – це глибоко особисте і часто викликає сильні емоції у пацієнта, та й у осіб, що надають медичні послуги або здійснюють медичний догляд. Незадоволення медичними послугами є причиною непорозуміння між лікарем та хворим, що може призвести до викривлення реальної ситуації, позбавити сторони можливості адекватно сприймати та оцінювати інформацію, та, зрештою, спричинити виникнення відкритого або латентного конфлікту. Для його вирішення використовують традиційні судові механізми. Проте зараз поширюється тенденція звернення і до альтернативних методів, зокрема до медіаційного процесу. Тому, для обговорення є актуальними питання вирішення спорів між пацієнтом та медичним працівником у сфері надання медичних послуг за допомогою медіації.

Аналіз останніх досліджень. У сучасному світі все більше уваги вчені приділяють питанням використання медіації для врегулювання конфліктних ситуацій у різних областях людського спілкування. У сфері запровадження та застосування інституту медіації досить відомі наукові роботи Белінської О. В., Греня Н. М., Білик Т., Крестовської Н. М., Кисельової Т. С., Мазаракі Н. А., Романадзе Л. Д. та інших. Дослідження значимості

використання медіації для врегулювання спорів у сфері надання або отримання медичних послуг поступово отримує гідне наукове обґрунтування. Але в юридичній літературі спостерігається відсутність єдиного погляду щодо впровадження методів медіації та аналізу ефективності застосування названого інституту у медичній сфері, що зумовлює актуальність даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Медіація у сфері надання медичних послуг є різновидом бізнес-медіації, тому має «…характеристики, притаманні процедурі врегулювання більшості комерційних спорів» [1, с. 340]. Серед них: необхідність володіння медіатором спеціальними знаннями у галузі медицини; проблеми із залученням лікаря та пацієнта до медіації через недостатню обізнаність сторін про таку процедуру; дисбаланс сил, під яким розуміється різний статус сторін, різний рівень медичних знань, авторитет, різний набор ресурсів; наявність прихованих або, навпаки, дуже сильних емоцій; наявність значної кількості радників, зокрема зі сторони медичного закладу, для якого вирішення спору на користь пацієнта може вплинути на репутацію закладу.

У правовідносинах в медичній сфері характерним є асиметричне положення сторін, оскільки фахівець-лікар надає приписи пацієнту, яким останній має підкорятися. Крім того, сучасна медицина хоча і розвивається колосальними темпами, але все ж таки не має досконалих знань про організм людини, про всі причини та симптоми його захворювань. І нарешті, важливою проблемою при появі спору у досліджуваній сфері постає питання доведення наявності самого факту порушення прав пацієнта, що може бути наслідком некваліфікованих дій чи бездіяльності медичного персоналу. Вказані особливості впливають на виникнення та розвиток конфлікту у медичній сфері.

Сторонами аналізованих спорів є пацієнт та особа із медичного персоналу (серед лікарів-фахівців, середнього медичного персоналу або молодшого медперсоналу). Стороною проти пацієнта може виступати і медичний заклад в особі його керівника, якщо пацієнт має претензії до групи лікарів закладу.

Конфлікти, що виникають в сфері охорони здоров'я, пов'язані з наданням медичної допомоги пацієнтам. Пацієнт користується медичними послугами, зокрема отримує медичну допомогу у вигляді нагляду, лікування, вакцинації або інші подібні послуги, незалежно від захворювання. Якість таких послуг може незадовільнити їх отримувача, адже пацієнт не застрахований від лікарської (медичної) помилки. Як справедливо вважає К. С. Токарєва: умовою поширення такого неприємного «..явища як «лікарська помилка» є недосконалість підготовки медичного персоналу, недостатнє матеріально-технічне забезпечення закладів охорони здоров'я, «людський фактор» [2, с. 39]. Але здебільшого така помилка є результатом лікарської недбалості, під якою розуміється невиконання або неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків.

Прикладами дій, які становлять медичну помилку, можуть бути: нездатність лікаря поставити діагноз або поставка неправильного діагнозу, неправильне розуміння або ігнорування результатів лабораторних досліджень, призначення непотрібної операції, хірургічні помилки, неправильне лікування або дозування, погане подальше спостереження або післяопераційний догляд, передчасне виписування, ігнорування або ненадання відповідної історії хвороби пацієнта, невиконання належного обстеження, нездатність розпізнати симптоми хвороби і т. п.

С юридичної точки зору, медична допомога є конституційно гарантованим фундаментальним правом людини (ст. 49 Конституції України). Для захисту цього права використовують як традиційні так і альтернативні засоби. Але традиційні механізми врегулювання медичних спорів все більше стають малоефективними. Вони потребують великих ресурсів, ускладнюють обмін інформацією між зацікавленими сторонами та створюють атмосферу протистояння між лікарями та пацієнтами. Згідно з одним дослідженням, тривалість часу, необхідного для вирішення претензій в судовому порядку становить вдвічі більше для позовних вимог порівняно з несудовими процесами [3]. Хоча більшість судових рішень зрештою ухвалюються на користь лікаря, проте такі рішення приймаються лише після місяців або навіть років судових розглядів.

Традиційний судовий процес, як правило, ставить сторони у становище, яке вони змушені відстоювати. Неподатливі позиції руйнують спілкування з відповідних питань, псують відносини між лікарем та пацієнтом і приносять мало користі кожній із сторін. Судовий розгляд може вплинути на лікарів та їхні сім'ї. Існує величезний ризик того, що громадськість може неправильно витлумачити зміст судового рішення, що може завдати шкоди репутації невинних практикуючих лікарів. Зниження продуктивності, занепокоєння, зменшення професійної репутації, фінансові витрати – ось деякі із труднощів, з якими зазвичай стикаються обвинувачені в таких ситуаціях.

Через страх судового розгляду виникає обмеження спілкування між пацієнтом та лікарем, що, зрештою, робить згубний вплив на безпеку пацієнтів. Проведені в зарубіжних клініках опитування показали, що до чверті лікарів повідомили, що бачили помилку у документах в попередньому році. Серед них 60 відсотків вважали, що подібна помилка з великою або деякою ймовірністю може статися в тій же установі протягом наступного року [4].

В зарубіжних країнах, зокрема в США, більшість справ про лікарську недбалість вирішуються шляхом взаємоузгодженого врегулювання, а не через вердикт присяжних у суді. В останні десятиліття, оскільки судові витрати продовжують зростати значними темпами, сторони шукають менш дорогі альтернативи традиційним судовим провадженням. Одним із найбільш популярних альтернативних методів вирішення спорів є використання медіації. Витрати та час, пов'язані з проведенням медіації, набагато менші, ніж за традиційного судового розгляду. Також процес медіації корисний, якщо одна із сторін вимагає негрошового врегулювання (такого, як вибачення, визнання, зміна процесу), чого не може забезпечити судовий процес.

У багатьох штатах Америки ухвалено закони, які підтримують використання процесу медіації. Загалом ці закони визнають медіаторів окремим типом постачальників юридичних послуг та гарантують, що заяви, зроблені під час медіації, є привілейованими і не можуть бути використані в суді, якщо медіація виявиться безуспішною. Більш того, багато судів по всій країні на рівні штатів і на федеральному рівні тепер вимагають від сторін сумлінної участі у посередництві при виникненні суперечці, перш ніж справа може бути передана до суду [5, с. 893].

Можна погодитися з думкою дослідниці О. В. Розгон, яка, проектує поняття «медіація» до медичних правовідносин визначає, що «…це альтернативний спосіб вирішення спорів, за допомогою якого існує можливість врегульовувати спірні питання між пацієнтами, які незадоволені якістю медичних послуг, та медичними установами (або безпосередньо лікарями) за участю посередника, який виступає незалежною та неупередженою особою» [6, с. 125]. При цьому медіатор, як нейтральна третя сторона, керує процесом для досягнення взаємоузгодженого рішення. Запропоноване визначення треба доповнити ще одним аспектом: медіація не тільки альтернатива судовій процедурі у вирішенні спорів, але і метод запобігання виникненню потенційних конфліктів у майбутньому, зокрема у сфері надання медичних послуг.

Як зазначає Резворович К. Р., оскільки медіація є добровільною процедурою, то можна зрозуміти, що сторони погоджуються на її використання з наміром домовитися, та при залученні кваліфікованого посередника

засвідчують готовність до компромісу. Це також дає змогу усунути психологічний бар'єр між пацієнтом та лікарем, який існує при безпосередньому їх спілкуванні [7, с. 75]. Крім того, цей процес може гарантувати, що невинні лікарі не отримають негативні ярлики осуди громадськістю без вагомої причини.

Коли справа передається до суду, результат справи зрештою визначають суддя та присяжні. При медіації сторонам надається можливість здійснювати контроль за тим, як вирішується їхня справа. Однак, багато в чому, подібно до судового розгляду, медіація надає сторонам можливість викласти свою точку зору в суперечці і бути вислуханими нейтральною стороною.

Перевагою медіації в контексті лікарської недбалості є те, що сторонам надається можливість спілкуватися безпосередньо способом, який зазвичай не допускається в ході судового процесу. В зарубіжній практиці після подання позову адвокати, які представляють пацієнта (найчастіше він є позивачем) та постачальника медичних послуг (який часто є відповідачем), роз'ясняють своїм клієнтам, що їм не слід спілкуватися ще з кимось у цій справі. Як правило, сторонам рекомендується пропускати всі повідомлення через свого адвоката, оскільки спотворення інформації може бути використане під час судового розгляду для розкручування справи. Однак, у контексті медіації сторони можуть спілкуватися безпосередньо способом, який іншим чином неможливий. Хоча медіація не є панацеєю, здатною вилікувати всі недоліки нинішньої ситуації в галузі судових розглядів про лікарську недбалість, це корисний інструмент для вирішення складних справ.

Не зважаючи на те, що кожний вид медіації відрізняється один від одного, і різні медіатори використовують власні методи приведення сторін до взаємоприйнятного рішення, типова структура цього процесу складається з того, що обидві сторони починають із спільної наради з медіатором. Потім медіатор пояснює сторонам мету медіації та основні правила її проведення. Ці правила, зазвичай, припускають сумлінні дії та спробу розглянути аргументи та позицію протилежної сторони. Іноді медіатор дозволяє кожній стороні зробити коротку заяву під час цього спільного засідання, окреслюючи загалом те, що кожна із сторін вважає сильними аргументами своєї справи або слабими фактами позиції протилежної сторони. Після цього спільного засідання медіація часто розбивається на приватні наради, де кожна сторона звертається до медіатора окремо. На даному етапі посередник відіграє роль провідника «човникової дипломатії», в ході якої передаються повідомлення між сторонами.

Перевага цього підходу полягає в тому, що медіатор може визначити, який тип обміну повідомленнями буде найефективнішим для зближення сторін. Після кількох раундів пропозицій щодо врегулювання, медіатор, переважно, може визначити, чи є можливим досягнення позитивного результату в медіаційних рамках і яка сума буде потрібна для врегулювання справи або які додаткові повідомлення необхідно передати, щоб довести її до вирішення.

Незважаючи на значну привабливість медіації у порівнянні з традиційними способами залагодження конфліктів, цей вид альтернативного способу має свої недоліки. Медіація не завжди спрацьовує. Якими б досвідченими не були деякі медіатори, вони не мають чарівної палички, яка може за один день повністю знищити роки образ та недовіри. І хоча, як стверджують статистичні данні, багато постачальників послуг з медіації з радістю заявляють про успішність більш ніж у дев'яноста процентах випадків [8], також важливо бути реалістом щодо того, чого можна досягти, а чого ні. Зокрема, існує певний дискомфорт у сторін, пов'язаний із залученням до розмови посередників. Крім того, медіатори не володіють такими ж повноваженнями, як судді, і не можуть, наприклад, примусити до нерозголошення інформації або нав'язати рішення, якого сторони будуть беззаперечно дотримуватися. Так само існує ризик, що недосвідчені медіатори не зможуть ефективно впоратися з багатогранним дисбалансом сил у цій делікатній сфері [9, с. 7].

Проте, переваги медіації, якщо її методи сьогодні втілювати у правовідносини в медичній сфері в Україні, дадуть позитивні результати найближчим часом. Можна скористатися практикою, що застосовується у деяких лікарнях США: як умову для початку лікування від пацієнтів вимагають письмову згоду на посередництво перед початком операції або довгострокового лікування, перш ніж розпочинати судовий процес за будь-яким потенційним позовом. Наприклад, у штаті Флорида у 2003 році були внесені кілька поправок до закону про лікарську недбалість. Частина таких реформ включала обов'язкове запровадження посередництва, яким сторони повинні скористатися, перш ніж вони зможуть звертатися до суду. У результаті в цих лікарнях вдалося скоротити кількість претензій до медперсоналу на більш ніж шістдесят відсотків та скоротити час обробки заявок [4]. Так само в Австралії посередництво у разі медичної недбалості було визнано юристами як попередня умова для судового розгляду з цього питання [10].

Процедури медіації можуть бути ініційовані та реалізовані, якщо пацієнти та лікарі заздалегідь письмово погоджуються передавати будь-які суперечки, які виникають у результаті медичного лікування, на медіацію. Ця угода зобов'язує пацієнтів і практикуючих лікарів дотримуватися процесу медіації до звернення до суду. Також можна заздалегідь домовитися про те, що спори будуть передані до арбітражу (для остаточного вирішення), якщо посередництво було невдалим, що також виключить судовий розгляд конфліктів між лікарем та пацієнтом.

Інша модель впровадження медіації, яку можна використати, спрямована на те, щоб навчити лікарів культурі медіації, її основам та елементарним технікам, заохочуючи медперсонал освоювати принципи довірчого спілкування с пацієнтами і використовувати посередництво для врегулювання потенційних претензій. Роботу, яку можна провести з медичними працівниками, потрібно спрямувати на покращення загального розуміння медіації; підвищення поінформованості про методи та техніки медіації; покращення розуміння того, коли можна пропонувати медіацію. Є надія, що збільшення освітніх зусиль у цих питаннях покращить сприйняття цього важливого інструменту вирішення спорів. Та найважливішою метою є формування у лікарів уявлення про те, що вміння запобігати або вирішувати непорозуміння є ключовим компонентом цілісного догляду за пацієнтом, що так само важливо, як і вивчення ефектів від новітніх ліків.

Висновки. Об'єктивні та суб'єктивні фактори можуть вплинути на існування лікарської помилки. Але здебільшого вона є результатом лікарської недбалості, що є ґрунтом для виникнення конфлікту з пацієнтом.

Державна система правосуддя, є основним способом захисту прав пацієнтів. Однак, судовий орган не може задовольнити інтереси обох сторін конфлікту одночасно. Проведене дослідження доказує, що введення інституту медіації у сферу надання (або отримання) медичних послуг має багато переваг перед судовим засобом вирішення спорів. Виявлені характеристики медичної медіації дають змогу зробити висновок, що вона є різновидом бізнес-медіації.

Медіаційна процедура надає сторонам конфлікту, якими є пацієнт і медичний працівник (або лікарня) конфіденційну платформу для пояснення, обміну та уточнення інформації, відновлення стосунків і довіри. Медіатори не диктують результати, вони допомагають обом сторонам зрозуміти свої мотиви та прояснити події та обставини, що призвели до інциденту. Вони допомагають сторонам розробляти та оцінювати нові варіанти вирішення наявних проблем, адаптуючи рішення

до конкретних потреб обох сторін та розширюючи можливі результати за межі лінійних обмежень судового процесу. Але треба мати на увазі, що висновки, отримані під час медіації, не мають обов'язкової сили, якщо сторони не досягнуть угоди.

Для ефективного впровадження медіації у національну сферу надання медичних послуг було запропоновано модель, яка спрямована на навчання медичних працівників культурі медіації. Це допоможе покращити загальне розуміння медіації та підвищити поінформованість про методи та техніки медіації для врегулювання потенційних претензій, що можуть виникнути між пацієнтом та медичним працівником.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
2. Токарєва Ксенія. Медіація у спорах щодо охорони здоров'я. *Наше право*. № 4. 2020. С. 39–46. DOI : 10.32782/NP.2020.4.7
3. Elodie Richard, Stephanie Vandentorren, Linda Cambon. Conditions for the success and the feasibility of health mediation for healthcare use by underserved populations: a scoping review. *BMJ Open*: on 20 September 2022. DOI: 10.1136/bmjopen-2022-062051
4. Bello A. T. Mediation as a Panacea for Medical Malpractice; A Mutually Beneficial Option? June 17, 2019. DOI: 10.2139/ssrn.3405464
5. Jena A.B, Chandra A., Lakdawalla D., Seabury S. Outcomes of medical malpractice litigation against US physicians. *Arch Intern Med*. № 172 (11) 2012. P. 892–894.
6. Розгон О.В., Устінченко А.М. Способи вирішення конфліктів у медичних правовідносинах. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. Випуск 22, 2016. С. 123–126.
7. Резворович К.Р. Особливості процедури медіації у врегулюванні медичних конфліктів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 1. С. 73–76. DOI: 10.31733/2078-3566-2019-1-73-76
8. Lin W., Ling Z. J., Lee J. Tye Beng. A knowledge, attitude, and practice survey on mediation among clinicians in a tertiary-care hospital in Singapore / edit. Lars-Peter Kamolz. Jul 9, 2018. URL : https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/ articles/PMC6037367/. DOI: 10.1371/journal.pone.0199885
9. Lindsey J., Doyle M., Wazynska-Finck K. Navigating conflict: the role of mediation in healthcare disputes. *Clinical Ethics.* (2023). P. 1–9. DOI: https://doi.org/10.1177/14777509231196699
10. Rooney G. The Australian Experience of Pre-Litigation ADR Requirements. *Mediate.com.* March 18, 2019. *URL :* https://www.mediate.com/articles/Rooney G3.cfm.

УДК 343.35:343.222](100)(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/21

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА ОКРЕМИХ КРАЇН ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА

CHARACTERISTICS OF CIVIL-LEGAL LIABILITY FOR COMMITMENT OF A CORRUPTION OFFENSE ACCORDING TO THE GENERAL LAW LEGISLATION OF CERTAIN COUNTRIES

Крук Є.В., аспірант кафедри міжнародного приватного права
Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті визначено особливості правового регулювання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційного правопорушення в окремих країнах, що входять до сім'ї загального права, а саме: США, Великій Британії, Колумбії, Канаді.

Акцентовано увагу, що вчинення корупційного правопорушення як правило супроводжується спричиненням майнової шкоди, збитків, саме тому, подолання негативних наслідків корупції лежить не лише в кримінально-правовій площині, але й в площині цивільно-правової відповідальності.

Автором статті визначено, що подолання негативних наслідків корупції в цивільно-правовому аспекті охоплює інститути відшкодування шкоди та конфіскації активів поза межами кримінального провадження. Механізми конфіскації окремих країн можуть різнитись між собою ступенем залежності від доказів, здобутих в межах кримінального провадження, але основною їх метою є недопущення отримання будь-якою особою вигоди від активів, здобутих злочинним шляхом. Практичний (і передбачуваний) ефект від притягнення особи, що вчинила корупційне правопорушення, до цивільно-правової відповідальності, полягає у вилученні прибутку від злочину та стримуванні його теперішніх і потенційних виконавців.

Зроблено висновок, що згідно законодавства країн загального права цивільне провадження може бути розпочате з різних причин, зокрема, за умови: (а) неможливості реалізувати кримінальну конфіскацію; (б) необхідності застосувати цивільну конфіскацію; (в) потреби виконання наказів про конфіскацію через механізм міжнародної правової допомоги.

Зазначено, що в цивільному процесі зазвичай застосовується стандарт доказування – «баланс ймовірностей», який є значно простіший, ніж застосовуваний у кримінальному процесі стандарт «поза розумним сумнівом».

У статті визначено, що в справах, які виходять за межі однієї держави, цивільне провадження надає стороні, яка прагне повернути активи, більший контроль над процесом порівняно з кримінальним провадженням, саме тому, притягнення до цивільно-правової відповідальності іноді забезпечує більш швидке повернення майна його законному власнику, а збір доказів у такому випадку може відбуватись із застосуванням міжнародної правової допомоги.

Ключові слова: конфіскація, цивільна конфіскація, відшкодування шкоди, активи, здобуті корупційним шляхом, міждержавна співпраця, країни загального права.

In the article are defined the peculiarities of the legal regulation of civil liability for the commission of a corruption offense in certain countries that are part of the common law family, namely: USA, Great Britain, Colombia, Canada.

Attention is drawn to the fact that the commission of a corruption offense is usually accompanied by causing property damage and losses, that is why overcoming the negative consequences of corruption lies not only in the criminal law sphere, but also in the sphere of civil law responsibility.

The author of the article determined that overcoming the negative consequences of corruption in the civil-law aspect includes the institutions of compensation for damage and non-conviction based forfeiture. The confiscation mechanisms in some countries may differ in the dependence on evidence obtained in criminal proceedings, but their main purpose is to prevent any person from benefiting assets obtained through criminal. The practical (and intended) effect of prosecution a person which committed a corruption offense to civil liability is to remove the proceeds of the crime and deter its current and potential perpetrators.

It was concluded that according to the legislation of common law countries, civil proceedings can be initiated for various reasons, in particular, provided: (a) impossibility to implement criminal confiscation; (b) the need to apply civil forfeiture; (c) the need to enforce confiscation orders through the international legal assistance mechanism.

It is noted that the standard of proof – “balance of probabilities” is usually applied to civil proceedings, which is much simpler than the “beyond reasonable doubt” standard used in criminal proceedings.

The article states that in cases that go beyond the one state civil proceedings give to the party, that wishes to recover assets, more control over the process compared to criminal proceedings, that is why civil liability ensures a faster return of the property to its legal owner, and the collection of evidence in such a case takes place with the use of international legal assistance.

Key words: confiscation, non-conviction based forfeiture, damages, assets obtained through corruption, interstate cooperation, common law countries.

Постановка проблеми та її зв’язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Вчинення корупційного правопорушення як правило супроводжується спричиненням майнової шкоди, збитків. Саме тому, подолання негативних наслідків корупції лежить не лише в кримінально-правовій площині, що визначає суспільну небезпеку корупційних діянь, їх шкоду державному, суспільному та приватному інтересу, тобто правопорядку загалом, але й в площині цивільно-правової відповідальності – позбавлення правопорушника майнової вигоди від вчиненого ним злочину.

Подолання негативних наслідків корупції охоплює як інститут відшкодування шкоди, так і конфіскацію активів поза межами кримінального провадження (non-conviction based forfeiture). Механізми конфіскації окремих країн можуть різнитись між собою ступенем залежності від доказів, здобутих в межах кримінального провадження, але основною їх метою є недопущення отримання будь-якою особою вигоди від активів, здобутих злочинним шляхом.

Питання відшкодування шкоди, спричиненої корупційним правопорушенням, а також конфіскації необґрунтованих активів є новим для національної науки приватного права, саме тому дослідження досвіду окремих країн загального права дозволяє зробити висновки про доцільність запозичення окремих елементів інструмента-

рію в національну правову систему, що сприятиме утвердженню міждержавної співпраці за напрямком пошуку та конфіскації активів за єдиними стандартами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цивільно-правова відповідальність за вчинення корупційних правопорушень в національній правовій науці не досліджувалась, натомість у вітчизняній науці представлені лише дослідження більш загального характеру щодо відшкодування шкоди, спричиненої кримінальним правопорушенням, яким присвятили увагу такі науковці як І. С. Канзафарова, О. О. Красавчиков, Д. Ф. Плачкова, Т. І. Присяжнюк, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Я. М. Шевченко. На міжнародному рівні питанню конфіскації активів, законність походження не підтверджена, присвятили увагу наступні вчені Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray, Jean-Pierre Brun, Anastasia Sotiropoulou, Larissa Gray, Clive Scott, Kevin M. Stephenson.

Мета дослідження. Метою цієї наукової статті є дослідження особливостей нормативного регулювання та правозастосування окремих інститутів цивільно-правової відповідальності в країнах загального права. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання: виокремити інструменти застосування цивільно-правової відповідальності до осіб, що вчинили корупційні правопорушення, в країнах загального права; проаналізувати передумови їх застосування, на основі успішних кейсів виокремити інструменти, які можуть посилити національне законодавство в сфері цивільно-правової відповідальності за корупційні правопорушення.

Виклад матеріалу дослідження. Сім'я загального права – це сукупність національних правових систем, що мають своїм історичним джерелом англійське загальне право, схожість в основних засадах правового регулювання, подібні риси структури права з превалюванням процесуального права, одноманітне розуміння природи норми права як казуального правила поведінки, створеного судовою практикою, та домінуючої форми права – судового прецеденту. До англо-американської правової сім'ї відносяться правові системи Англії та Уельсу, Північній Ірландії, Австралії, Сполучених Штатів Америки, Канади, Нової Зеландії та деяких країн Британської Співдружності [1].

Основну відповідальність за шкоду, завдану корупційним діянням, згідно законодавства країн загального права, несуть особи, які безпосередньо та свідомо вчиняють корупційне правопорушення. Крім того, суди можуть притягнути до цивільно-правової відповідальності також і тих, хто сприяв вчиненню корупційних діянь або не вживав належних заходів для запобігання корупції. Це може стосуватися посередників у корупційних діях або компаній, які не змогли здійснити належний контроль над підконтрольними їм компаніями чи своїми працівниками [2, с. 281]. Варто відмітити, що ділова репутація компанії, що є причетною вчинення корупційного правопорушення, зазнає суттєвих втрат, що має наслідком зменшення прибутку від її діяльності. Натомість, культура ведення бізнесу в Україні ще не досягла того рівня, щоб причетність юридичної особи приватного права до корупційного злочину автоматично робила її небажаним контрагентом.

У країнах загального права будь-яка особа, яка зазнала прямої шкоди, спричиненої корупційним правопорушенням, може вимагати відшкодування збитків у порядку цивільного чи кримінального судочинства після того, як відповідача було визнано винним.

При цьому, у справах про хабарництво суди можуть оцінювати дії як хабародавця, так і особи, яка одержала хабар, як такі, що мають ознаки спільного правопорушення, що дає право потерпілому вимагати відшкодування від будь-якої сторони. Після встановлення факту надання хабаря існує неспростовна презумпція, що його було надано з наміром спонукати отримувача діяти на користь того, хто такий хабар дав, чи на користь третьої особи [2, с. 281]. Однак доказування факту спричинення шкоди, а, відповідно, і наявності права на її відшкодування, у справах про хабар є досить складним та залежить того, за вчинення законної чи протиправної дії надавався хабар; чи відносилось діяння, за яка надавалась неправомірна вигода, до кола повноважень владного суб'єкта; чи надавались в якості хабаря реальні грошові кошти.

Окрім того, суди можуть присуджувати компенсацію за обґрунтовано очікувану, але не отриману внаслідок вчинення корупційного правопорушення, вигоду. Це правило діє у випадках, коли товари чи послуги продаються державним підприємством по навмисно заниженій ціні. Складнощі у таких справах виникають, якщо об'єктом продажу є унікальні технічні винаходи, розробки, чи інші предмети, що не мають аналогів. За таких умов довести, що ціна була занижена досить складно. Також оцінка розміру шкоди, спричиненої корупційним правопорушенням, ускладнюється у випадку укладення договорів, предметом яких є результати інтелектуальної діяльності, які виконавець оцінює індивідуально на власний розсуд.

Дослідження досвіду цивільно-правової конфіскації країн загального права слід розпочати з Великобританії. Конфіскація без судимості в англійському законодавстві відома як цивільне провадження щодо стягнення, запроваджувалась щодо активів, отриманих внаслідок протиправної поведінки. Агентство по боротьбі з організованою злочинністю уповноважене подавати заяву про повернення майна, отриманого незаконним шляхом у Великобританії, Ірландії та Уельсі, до Високого Суду. Окрім того, правоохоронні органи можуть передавати справи щодо майна до Офісу з розшуку активів, якщо: (1) немає достатніх доказів для висунення кримінального звинувачення; (2) кримінальні обвинувачення не висуваються через суспільний інтерес; (3) провадження щодо конфіскації є неефективним; (4) обвинувачений знаходиться поза межами досяжності, оскільки ця особа мертва або знаходиться за кордоном, і немає розумної перспективи забезпечити її екстрадицію [3, с. 43].

Перед тим, як Офіс з розшуку активів почне розслідування, мають бути виконані певні критерії: (1) справа повинна бути передана правоохоронним органом або органом прокуратури; (2) майно, яке підлягає конфіскації, підлягає ідентифікації та має мати оціночну вартість щонайменше 10 000 фунтів стерлінгів; (3) конфіскація може застосовуватись до майна, отриманого протягом останніх 12 років; (4) має бути значний локальний вплив на громади; (5) повинні бути докази злочинної поведінки, підтверджені цивільним стандартом доказування – балансом ймовірностей [3, с. 43].

Особливістю досвіду Великобританії є те, що до процесу конфіскації необґрунтованих активів залучена велика кількість правоохоронних органів, що іноді призводить до відсутності узгодженості їх дій. Саме тому Великобританія відмовилась від практики покладення функцій з розшуку та управління активами, законність походження яких не підтверджена, лише на правоохоронні органи, та включила в цей процес Офіс з розшуку активів. Загалом такий підхід видається логічним, оскільки Офіс наділений рядом інструментів, які дозволяють швидко віднайти майно, що належить певному суб'єкту, а відсутність необхідності доводити причинно-наслідковий зв'язок між таким майном та певною протиправною діяльністю його власника чи третьої особи, дозволяє Офісу оперативно передати справу для прийняття рішення про конфіскацію.

Для України питання залучення АРМА до процесу конфіскації активів, законність походження яких не підтверджена, наразі є передчасним, оскільки виконання АРМА завдань, визначених законом, потребує вдосконалення.

Іншою особливістю є те, що правоохоронні органи лише частково приймають участь в процесі конфіскації активів, законність походження яких не підтверджена,

і якщо в Англії та Уельсі діють норми про винагороду поліції у відсотковому відношенні від суми віднайдених та конфіскованих активів, то в Шотландії така норма відсутня, а основним завданням поліції є розслідування всіх злочинів, а не лише фінансових [4, с. 698].

Суттєвим обмеженням повноважень Офісів з розшуку активів є наділення їх правом розслідувати лише справи, передані правоохоронними органами, таким чином самостійно розпочинати розслідування Офіси не в змозі. На Офіс покладається тягар доведення ймовірності того, що майно, отримане внаслідок незаконної поведінки, підлягає конфіскації. Таким чином, майно може бути конфісковано, навіть якщо неможливо довести його причинно-наслідковий зв'язок із певною злочинною діяльністю, достатньо довести, що майно було отримано внаслідок протиправної поведінки [3, с. 43].

Отже, особливістю інституту цивільно-правової відповідальності згідно з законодавством Великобританії, на відміну від законодавства України, є пов'язаність конфіскації активів, законність походження яких не підтверджена, із злочинною діяльністю, однак, причинно-наслідковий зв'язок між конкретним злочином та його наслідком у вигляді отриманого майна, не встановлюється, достатньо лише опосередкованої участі власника майна у певній протиправній діяльності та неможливості в подальшому підтвердити законність походження майна.

Згідно існуючої у Великобританії процедури Офіс з розшуку активів має право звернутися до Високого Суду з проханням видати так званий проміжний наказ. Такий наказ може передбачати: (1) затримання, тримання під вартою власника, забезпечення збереження майна та/або (2) призначення тимчасового керуючого. Офіс також може подати заяву на замороження активів з метою виконання наказу про стягнення, якщо існує неминучий ризик розтрати активів. Якщо суд вирішує, що майно підлягає стягненню, він повинен видати наказ про стягнення, передаючи майно довіреній особі для здійснення цивільного стягнення. Довірена особа призначається судом і діє під керівництвом Офісу з розшуку активів. Довірена особа несе відповідальність за (1) забезпечення збереження переданого йому майна та (2) його подальшу реалізацію [3, с. 44].

Аналіз досвіду Великобританії в питаннях застосування цивільно-правових санкцій дозволяє виокремити ряд практичних проблемних аспектів, одним з яких є відсутність єдиної комплексної бази даних про конфісковані активи, яка б містила відомості, необхідні для оцінки ефективності механізму конфіскації, оскільки існуючий реєстр не призначений для цієї мети [4, с. 698].Систематизація відомостей про заблоковані, конфісковані активи з різних підстав є важливою для використання в роботі усіма правоохоронними органами, наявність таких відомостей дозволяє проводити аналіз ефективності механізму конфіскації активів, законність походження яких не підтверджена, окрім того, функціонування бази даних з повними відомостями щодо активів значно пришвидшує процес надання міжнародної правової допомоги, взаємного обміну інформацією між окремими країнами чи міжнародними організаціями.

Щодо міждержавної взаємодії, то проблеми виникають при виконанні запитів про міжнародну правову допомогу, які містять положення не лише про пошук активів, але й про їх блокування, оскільки орган, який уповноважений на виконання запитів про міжнародна правову допомогу, не уповноважений здійснювати їх арешт, натомість правоохоронні органи арештовують активи лише за наявності для того підстав.

У зв'язку зі специфікою судоустрою Великобританії проблеми виникають під час конфіскації активів великої вартості, оскільки такі питання віднесені до юрисдикції місцевих магістратських судів, натомість виконання рішень про конфіскацію значних активів потребує відповідної ресурсної бази, яка на місцевому рівні відсутня, у зв'язку з цим пропонується віднести вирішення питання про цивільну конфіскацію до юрисдикції Суду Корони чи Високого Суду [4, с. 699].

В України конфіскація може застосовуватись лише до необґрунтованих активів, вартість яких є досить висока, незначні активи під цивільну конфіскацію не підпадають. Такий підхід є обґрунтованим, оскільки подати цивільний позов про конфіскацію необґрунтованих активів та їх стягнення в дохід держави може лише Спеціалізована антикорупційна прокуратура, а розгляд таких позовів здійснює Вищий антикорупційний суд. Людський ресурс вказаних органів досить обмежений, що виключає можливість розглядати справи стосовно майна незначної вартості. Залучення ж до цього процесу правоохоронних органів за дослідженим прикладом для України є передчасним з огляду на високі корупційні ризики, які можуть виникнути при віднесенні до компетенції поліції справ про конфіскація необґрунтованих активів незначної вартості.

Окрім того, заблоковані, а в подальшому і конфісковані активи потребують належного управління. На сьогодні, у Великобританії відсутній Офіс з управління активами, а тому це питання потребує якнайшвидшого врегулювання.

В Україні функції щодо розшуку активів та їх управління поєднані в одному органі – АРМА, однак станом на сьогодні агентство не повною мірою реалізовує функції з управління конфісковані активи в порядку реалізації санкційної політики передані до Фонду державного майна України. Також обговорюється ідея позбавлення АРМА функції з управління активами взагалі. На нашу думку, розшук та управління активами повинні бути зосереджені в компетенції АРМА або окремо створеного офісу з управління активами, однак варто посилити контроль за їх виконанням шляхом систематичного проведення аудиту та запустити прозору процедуру добору управителів заблокованих чи конфіскованих активів.

У США конфіскація активів являє собою цивільно-правову санкцію, котра, на відміну від каральної кримінально-правової, не має на меті покарання особи та спрямовується проти незаконної речі. Цивільна конфіскація без обвинувального вироку запроваджена з метою конфіскації доходів від вчинення злочину та засобів, знарядь його вчинення [5, с. 31]. У процесі здійснення цивільної конфіскації доказуванню підлягає зв'язок речі з вчиненим кримінальним правопорушенням. Такий підхід не є релевантним національному законодавству України, оскільки у вітчизняному праві аналогом зазначеної конфіскації є спеціальна конфіскація, яку закон відносить до заходів кримінально-правового характеру.

Окрім того, досить цікавою практикою в США є наявність так званої адміністративної конфіскації, коли конфіскацію майна здійснює правоохоронний орган без необхідності отримання санкції суду з можливістю подальшого оскарження власником майна. Під таку конфіскацію підпадає не все майно, а лише транспортні засоби будь-якої вартості та грошові кошти на банківських рахунках в сумі до 500 тис. дол. США, натомість нерухоме майно незалежно від вартості може бути конфісковане лише за рішенням суду [5, с. 21]. Позитивним у такому підході є те, що конфіскація за рішенням правоохоронного органу зменшує навантаження на суди та є досить швидкою. Водночас, позбавлення особи права власності без санкції суду створює додаткові корупційні ризики, за яких посадові особи правоохоронних органів можуть, зловживаючи своїм службовим становищем, протиправно посягати на власність інших осіб. Можливість оскарження до суду такої конфіскації, безумовно, зменшує корупційні ризики, однак для їх мінімізації процедура оскарження повинна бути швидкою і позбавленою формалізму, що можна забезпечити лише за умови злагодженого функціонування усієї судової системи. З огляду на вказане, така практика була б

неефективною в Україні саме через високий рівень корупції та ймовірні протиправні посягання на право власності.

Іншою особливістю цивільної конфіскації в США є право посадових осіб правоохоронних органів отримувати фінансову винагороду від цивільно-правової конфіскації. Прихильники такого регулювання вважають це перевагою, оскільки виплата додаткових фінансових бонусів дозволяє правоохоронним органам розширити діяльність по боротьбі зі злочинністю. Наприклад, завдяки надходженням від цивільної конфіскації поліція та прокуратура можуть самофінансувати свої потреби. Однак тривожним є те, що надання правоохоронним органам фінансової вигоди від застосування цивільно-правової конфіскації може змінити їх пріоритети. Дозвіл правоохоронним органам отримувати фінансову вигоду від конфіскації по суті заохочує переслідування власності замість неупередженого розслідування злочинів [6, с. 11]. Доцільність запровадження аналогічних законодавчих положень в Україні оцінюємо критично, оскільки, на нашу думку, справи про цивільну конфіскацію матимуть пріоритет у правоохоронців з огляду на їх «прибутковість». Запровадження такого механізму можливе лише в країнах, де наявність корупційних явищ зведена до мінімуму.

Окрім того, законодавство США передбачає досить складну процедуру оскарження рішення про застосування цивільної конфіскації в судовому порядку, яка потребує залучення професійного адвоката, сплати судового збору, безпосередню участь власника майна в судовому процесі, який може тривати більше року. Саме з цих причин власники часто відмовляються від процедури оскарження рішення про конфіскацію, оскільки витрати часу і коштів не відповідають вартості конфіскованого майна. Статистика свідчить, що в більшості випадків за процедурою адміністративної конфіскації вилучається майно незначної вартості. Навіть, якщо зрештою власник оскаржує до суду рішення про конфіскацію, то на нього покладається обов'язок довести, що він не причетний до злочинної діяльності, а майно не є доходом від такої, тобто основний тягар доказування в таких спорах покладається на власника, а не на сторону обвинувачення, при цьому презумпція невинуватості не діє [6, с. 12]. З огляду на викладене, можемо дійти висновку, що процедура адміністративної конфіскації предмету та знарядь злочину є досить суперечливою з точки зору її відповідності стандартами Конвенції, а її застосування в Україні є передчасним.

Особливий підхід у Сполучених Штатах і до регулювання права іноземних урядів або іноземних громадян вимагати компенсації за шкоду, спричинену корупційним правопорушенням. Такі правовідносини регулюються Законом про деліктні позови іноземців, прийнятим у 1789 році. Сфера застосування вказаного закону і досі є дискусійною, однак Верховний Суд США витлумачив основну мету Закону як «сприяння гармонії в міжнародних відносинах шляхом забезпечення іноземним позивачам засобу правового захисту від порушень міжнародного права за обставин, коли відсутність такого засобу захисту може спонукати іноземні держави притягнути Сполучені Штати до відповідальності» [7].

Закон про деліктні позови іноземців надає федеральним судам США первинну юрисдикцію щодо будь-якого цивільного позову, поданого іноземцем щодо делікту. Починаючи з 1980-х років Закон про деліктні позови іноземців використовувався як основа для позовів проти осіб за порушення міжнародних прав людини; з середини 1990-х його також використовували проти корпорацій за співучасть у порушеннях прав людини та екологічних злочинах [8].

Позов про відшкодування шкоди може бути обґрунтований порушенням національного законодавства або Договору Сполучених Штатів, що мало прояв у виді корупційної чи шахрайської діяльності, що підпадає під цю сферу дії. Суди постановили, що не існує приватного права на позов відповідно до Закону про корупцію за кордоном, який забороняє виплату хабарів іноземним офіційним особам і забезпечується кримінальними або цивільними позовами державних органів. Проте позивачі можуть отримати цивільну компенсацію відповідно до Закону про корумповані організації, які перебувають під впливом рекетирів за збитки, заподіяні корупцією [2, с. 276].

Дещо інший досвід цивільної конфіскації має Колумбія, країна, яка постійно протидіє торгівлі наркотиками та боротьбі з наслідками наркоторгівлі, а тому активно запроваджує механізми розслідування легалізації доходів, отриманих злочинних шляхом, та незаконного збагачення. Згідно законодавства Колумбії незаконне збагачення – це незаконна діяльність, активи отримані в результаті якої можуть бути конфісковані судом поза межами кримінального провадження, якщо власник не може обґрунтувати їх законне походження. Конфіскація накладається на майно власника (in rem) і сторона обвинувачення не зобов'язана встановлювати причинно-наслідковий зв'язок між відповідними активами та кримінальним правопорушенням. Тягар доказування законності походження майна покладається на особу, яка звинувачується у незаконному збагаченні [3, с. 13].

Зокрема, Конституційний суд Колумбії схвалив перенесення тягаря доказування у справі цивільної конфіскації активів, описавши це як «динамічний тягар доказування», вважаючи, що «той, хто краще здатний довести факт, повинен бути тим, хто його доводить. У справах про конфіскацію власник має кращу позицію, щоб довести законність походження свого майна, і це підриває спроби обвинувачення довести незаконність походження активів» [3, с. 13].

Такий підхід до процесу доказування видається логічним з огляду на те, що довести відсутність якого-небудь факту набагато складніше, ніж наявність, саме тому власник доводить законність походження належного йому майна, натомість прокурор також подає здобуті ним докази, на підставі яких він звернувся до суду в порядку цивільного судочинства з позовом про конфіскацію. Як правило, прийняттю судового рішення про конфіскацію передує блокування та арешт активу, законність походження якого не підтверджена, а тому вже на етапі прийняття цих рішень прокурор посилається на наявні у нього докази.

В Україні, як зазначено в попередніх розділах цього дослідження, при вирішенні питання про визнання активів необґрунтованими та стягнення їх в дохід держави застосовується принцип «переваги доказів», однак прокурор по суті подає до суду матеріали моніторингу способу життя суб'єкта декларування та докази встановлення різниці у вартості набутих таким суб'єктом активів та доходів, отриманих ним офіційно. Основні ж докази, на підставі яких суд приймає рішення, надає саме суб'єкт, щодо майна якого вирішується питання про цивільну конфіскацію, а тому, на нашу думку, тягар доказування у таких справах фактично покладається на власника майна.

Суд, згідно законодавства Колумбії, може постановити рішення про конфіскацію активів або майна, якщо: (1) відбулося невиправдане збільшення вартості особистих активів особи у будь-який час, та відсутнє законне джерело походження активів; (2) майно отримано прямо чи опосередковано в результаті незаконної діяльності;(3) майно використовувалося як засіб або інструмент для здійснення незаконної діяльності; (4) майно отримано в результаті передачі або обміну активів, отриманих від незаконної діяльності; (5) отримані в законний спосіб майно чи майнові права використовуються для приховування чи змішування з незаконним майном; (6) законність походження майна, витребуваного під час судового розгляду, не може бути доведена [3, с. 13]. Таким чином, можемо дійти висновку, що цивільна конфіскація застосовується як до

активів, законність походження яких не підтверджена, так і до активів, що є доходами від злочинної діяльності чи активи, що приховують доходи від такої.

Якщо порівняти вказаний підхід із національним законодавством, то можемо помітити, що цивільна конфіскація в Колумбії застосовується як до необґрунтованих активів, так і до активів, що згідно з національним законодавством підлягають спеціальні конфіскації.

Законодавство Колумбії також визначає винагороду будь-якій особі до 5 відсотків від загальної суми конфіскованого в дохід держави майна, якщо така особа надасть прокурору корисну інформацію про майно, які підлягає конфіскації [3, с. 14]. Зазначений підхід доцільно запровадити і в Україні, оскільки станом на сьогодні передбачена винагорода лише викривачеві, який повідомив про корупційний злочин, грошовий розмір предмета якого або завдані державі збитки від якого у п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого законом на час вчинення злочину. Розмір винагороди становить 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або розміру завданих державі збитків від злочину після ухвалення обвинувального вироку суду [9]. Таким чином, винагорода викривачеві згідно національного законодавства за повідомлення про набуття особою необґрунтованих активів не виплачується.

Цікавим є також досвід правового регулювання цивільно-правової відповідальності у Канаді. Країна має федеративний устрій, а тому законодавство складається із законів федерального рівня та законів окремих провінцій. Першою провінцією, яка на законодавчому рівні закріпила конфіскацію поза межами кримінального провадження, була провінція Онтаріо. Конфіскація застосовується проти речі – in rem та спрямована на доходи та інструменти, отримані або використані для вчинення незаконної діяльності. При цьому, в окремих провінціях під цивільну конфіскацію підпадають лише знаряддя злочину, а в інших – як знаряддя так і доходи від злочинної діяльності. Досить часто закони провінцій вимагають доведення в суді факту вчинення злочину та зв'язку між правопорушенням та доходами від його вчинення. Окрім того, закони провінцій зобов'язують державу встановити власника майна, яке підлягає конфіскації, однак навіть якщо власник не був встановлений, це не є підставою для скасування розгляду питання про цивільну конфіскацію [3, с. 21].

За загальним правилом, закони про конфіскацію передбачають право конфісковувати доходи, отримані від тяжких злочинів, натомість в окремих провінціях дозволено конфіскувати доходи, отримані від будь-якої злочинної діяльності [3, с. 22]. На нашу думку, такий підхід тяжіє до віднесення конфіскації до заходів забезпечення кримінального провадження, аналогом якого згідно законодавства України є спецконфіскація.

Однак Верховний Суд Канади підтримав конституційність Закону про цивільні засоби правового захисту в справі Чаттерджі проти Онтаріо (Генеральний прокурор), в якій оскаржувалось право уряду провінції приймати кримінальне законодавство на підставі того, що це виключне право федерального уряду. Верховний Суд зазначив, що метою оскаржуваного закону є зробити злочинність збитковою, заволодіти ресурсами, заплямованими злочинністю, щоб зробити їх недоступними для фінансування майбутньої злочинності та допомогти компенсувати приватним особам і державним установам витрати, пов'язані з вчиненими злочинами. Практичний (і передбачуваний) ефект полягає у вилученні прибутку від злочину та стримуванні його теперішніх і потенційних виконавців. Злочин створює витрати для постраждалих осіб і населення, які в іншому випадку лягли б на скарбницю провінції, включаючи охорону здоров'я, поліцейські ресурси, стабільність громади та добробут сім'ї. Висновок, що провінція повинна нести витрати, пов'язані зі злочинною поведінкою, але не може вжити законодавчих заходів для її придушення, не відповідає сучасним реаліям [10].Такий контекст є абсолютно новим для вітчизняної науки та показує зовсім інший підхід до цивільно-правової відповідальності, наразі національне законодавство все ж таки відносить спеціальну конфіскацію до заходів кримінально-правового впливу, водночас вказаний у рішенні Верховного Суду Канади висновок лише підтверджує зроблений нами раніше висновок, що спецконфіскація тяжіє до механізмів цивільно-правової відповідальності, а її спрямованість на обмеження речового права не дозволяє нам залишити поза увагою в межах цього дослідження.

Закон про захист від організованої злочинності та іншої незаконної діяльності 2001 року визначає три способи конфіскації активів підозрюваних: (1) доходи від незаконної діяльності, (2) знаряддя протиправної діяльності та (3) заходи, які завдають шкоди громадськості. З них третій спосіб є унікальним та застосовується лише у штаті Онтаріо. Вищий суд правосуддя уповноважений видавати проміжний наказ щодо збереження майна, а також призначати одержувача та розпорядника майна [3, с. 22].

Висновки. Отже, цивільне провадження може бути розпочате з різних причин, зокрема, за умови: (а) неможливості реалізувати кримінальну конфіскацію; (б) необхідності застосувати цивільну конфіскацію; (в) потреби виконання наказів про конфіскацію через механізм міжнародної правової допомоги.

Перевагою цивільного процесу є те, що відсутність відповідача не є перешкодою для прийняття судового рішення, оскільки судочинство може відбуватися й за відсутності належним чином повідомленого відповідача. У цивільному процесі в юрисдикціях країн загального права зазвичай застосовується стандарт доказування – «баланс ймовірностей», який є значно простіший, ніж застосовуваний у кримінальному процесі стандарт «поза розумним сумнівом». У деяких юрисдикціях процедура ініціювання цивільного позову проти осіб, які отримали чи передали в управління третім особами майно, законність походження якого не підтверджена, простіша, ніж порушення кримінального провадження.

У справах, що виходять за межі однієї держави, цивільне провадження надає стороні, яка прагне повернути активи, більший контроль над процесом порівняно з кримінальним провадженням, саме тому, притягнення до цивільно-правової відповідальності іноді забезпечує більш швидке повернення майна його законному власнику, а збір доказів у такому випадку може відбуватись із застосуванням міжнародної правової допомоги.

Недоліком цивільного судочинства у країнах загального права є висока вартість судових процедур та послуг з надання правової допомоги. Крім того, судовий процес в кримінальному і в цивільному судочинстві є тривалим, однак, якщо в кримінальному провадженні тягар доказування несе сторона обвинувачення, то в цивільному – перевага доказів вимагає від обох сторін – позивача та відповідача надавати власні докази, що має наслідком значні фінансові затрати на оплату послуг адвоката. Саме з цих причин притягнення до цивільної правової відповідальності за корупційні правопорушення в порядку позовного провадження має сенс якщо сума завданих його вчиненням збитків є значною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Правові системи сучасності : мультимедійний навчальний посібник. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/posibnyk_pps/ (дата звернення: 19.09.2023).

2. Asset recovery handbook : A guide for practitioners / Jean-Pierre Brun and oth. Washington, DC : International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2021. 435 p.
3. Comparative evaluation of unexplained wealth orders / B. A. Hamilton, 2012. 167 p. URL: https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf (дата звернення: 19.09.2023).
4. Study on freezing, confiscation and asset recovery – what works, what does not work : Country chapters / by Milieu Consulting SRL. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021. 724 p.
5. Stolen Asset Recovery : A good practices guide for non-conviction based asset forfeiture / Theodore S. Greenberg and oth. Washington, DC : International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2009. 258 p.
6. Policing for profit: The abuse of civil asset forfeiture / by Dick M. Carpenter II and oth. Arlington VA : Institute for Justice, 2015. 179 p. URL: https://ij.org/wp-content/uploads/2015/11/policing-for-profit-2nd-edition.pdf (дата звернення: 20.09.2023).
7. Supreme Court Of The United States «Jesner v. ArabBank, PLC» № 16-499, October 11, 2017 – Decided April 24, 2018. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-499_1a7d.pdf (дата звернення: 20.09.2023).
8. Alien Tort Claims Act, US [1789]. URL: https://www.britannica.com/topic/Alien-Tort-Claims-Act (дата звернення: 20.09.2023).
9. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 21.09.2023).
10. Supreme Court Of Canada «Chatterjee v. Ontario (AttorneyGeneral)» № 32204, November 12, 2008 – April 17, 2009. URL: https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2009/2009scc19/2009scc19.html (дата звернення: 21.09.2023).

УДК 341.9 (347.83)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/22

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ (НА ПРИКЛАДІ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ)

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE COLLECTIVE MANAGEMENT OF PROPERTY RIGHTS (ON THE EXAMPLE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION)

Кузнецова Л.В., к.ю.н., доцент,
тимчасово виконуюча обов'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

Наразі можна прослідкувати безперечно позитивний вплив країн Євросоюзу на Україну в усіх галузях та напрямках політичного і економічного розвитку, в тому числі і на забезпечення захисту сфери авторського права. Організація колективного управління майновими правами є найбільш поширеною організаційно-правовою формою діяльності щодо колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, вони посідають центральне місце у системі забезпечення відповідної реалізації прав авторів та їх правонаступників.

В статті авторами досліджується проблематика міжнародно-правового регулювання колективного управління майновими правами, зокрема на прикладі країн Європейського Союзу. Детально характеризується регулювання колективного управління майновими правами в таких країнах як Франція, Італія, Швеція.

Авторами зазначено, що охорона інтересів авторів у суспільстві, їх права у зв'язку з використанням їхніх творів, забезпечення найсприятливіших умов взаємодії між автором і користувачами, особливо за кордоном, найкращим чином можуть бути досягнуті через спеціалізовані організації, створені для того чи іншого виду управління авторськими правами. Колективне управління майновими правами в країнах Європи здійснюється по-різному та залежить від політичних та економічних факторів, соціального рівня розвитку держави, традицій, звичаїв, які склалися і відображені у національному законодавстві.

Авторами в статті окреслено, що законодавці й упорядники міжнародних документів виходили з концепції про те, що автор може або самостійно здійснювати свої права, або доручати їх здійснення відповідно до положень законодавства про представництво. Проте технічні засоби розповсюдження музичних творів розвинулися так, що самостійне здійснення прав виконання і мовлення самим композитором стало не можливим.

Ключові слова: колективне управління, авторське право, володілець авторських прав, організація колективного управління.

Currently, it is possible to trace the undeniably positive influence of the EU countries on Ukraine in all areas and directions of political and economic development, including the provision of copyright protection. The organization of collective management of property rights is the most widespread organizational and legal form of activity regarding the collective management of property rights of subjects of copyright and related rights, they occupy a central place in the system of ensuring the appropriate realization of the rights of authors and their successors.

In the article, the authors examine the problems of international legal regulation of collective management of property rights, in particular, on the example of the countries of the European Union. The regulation of collective management of property rights in such countries as France, Italy, and Sweden is characterized in detail.

The authors stated that protecting the interests of authors in society, their rights in connection with the use of their works, ensuring the most favorable conditions of interaction between the author and users, especially abroad, can best be achieved through specialized organizations created for one or another type of management copyright. Collective management of property rights in European countries is carried out differently and depends on political and economic factors, the social level of state development, traditions and customs that have developed and are reflected in national legislation.

The authors of the article outline that legislators and compilers of conventions proceeded from the concept that the author can either independently exercise his rights or delegate their exercise in accordance with the provisions of the Civil Code on representation. However, the technical means of distributing music have developed in such a way that the independent exercise of performance and broadcasting rights by the composer himself has become an illusion.

Key words: collective management, copyright, owner of copyright, organization of collective management.

Постановка проблеми. Одним з питань, що має практичний інтерес і пов'язане із загальною доктриною створення організацій колективного управління є визначення їх організаційно-правової форми. Якщо звернутися до досвіду країн Європи, то в різних країнах воно вирішується неоднозначно і залежить від особливостей національного законодавства. У всьому світі права авторів вважаються особистими правами. Вони є частиною індивідуальних прав, передбачених у ст. 27 Всесвітньої декларації прав людини та визнаються виключними правами у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів [1].

Аналіз наукових досліджень. Питанню міжнародного регулювання колективного управління майновими правами свого часу займалися: Андрощук Г. О., Афанасьєва К. О., Бондаренко С. В., Жувака О. В., Капіца Ю. М., Кирилюк А. В., Колеснікова М. В., Мироненко Н. М., Роботягова Л. І., Сиротенко С. І., С. К. Ступак, Штефан О. О. Однак, незважаючи на це, проблематика регулювання колективного управління майновими правами на міжнародному рівня потребує дослідження.

Мета статті. На основі загальних юридичних методів дослідження охарактеризувати міжнародно-правове регулювання колективного управління майновими правами.

Виклад основного матеріалу. Через масове споживання музики єдиним способом охороняти права на публічне виконання та трансляцію для композиторів і поетів-піснярів, аранжувальників і перекладачів є встановлення зв'язку між «виробниками» і «споживачами» музики [5, с. 64]. Зосередження прав на виконання і трансляцію музичних творів у віданні одного органу в кожній країні і всебічний дозвіл на публічне виконання або трас-

ляцію охоронюваної авторським правом музики, наданий цією організацією і становить колективне управління.

Колективне управління авторськими правами дозволяє їх здійснення з найбільшою вигодою для авторів. Організації, що управляють на колективній основі, мають право санкціонувати окремі види використання творів, створених членами цих організацій, як правило, шляхом надання ліцензій. Важливою перевагою таких утворень є те, що вони можуть обговорювати умови укладення угод і укладати їх без попередніх погоджень з правоволодільцями. В переважній більшості правоволодільці передають свої права колективним організаціям шляхом їх відступлення.

Відносини між колективним товариством і володільцями авторських прав визначаються договорами про членство в товаристві та його статутом. Наділяючи товариство правом видавати дозвіл третім особам на використання твору від свого імені або від імені товариства, правоволоділець здійснює відступлення належного йому відповідного авторського права на користь товариства або укладає з ним агентську угоду [6, с. 29]. Обсяг такого відступлення залежитиме від передбачуваних цілей діяльності товариства. Всі без винятку товариства з колективного управління є недержавними юридичними особами.

Здійснюючи свою діяльність з управління авторськими правами товариства зі збору винагороди укладають ліценційні угоди як з окремими користувачами, так і з їх об'єднаннями. В останньому випадку нерідко має місце укладення угод про тарифи. Деякі угоди між товариствами і користувачами передбачають право товариства на одержання винагороди в сумі, що перевищує розмір належних виплаті гонорарів. Умови видачі ліцензій в кожному окремому випадку мають свої особливості, проте для таких угод характерне надання «відкритої ліцензії», яка гарантує користувачам право на використання будь-якого товару, включеного до репертуару колективного товариства, без будь-яких обмежень [7].

Товариства зі збору винагороди важливі перш за все як інструмент подолання серйозних труднощів, з якими зіштовхуються як користувачі, так і правоволодільці, які мають право вступити один з одним у договірні відносини.

Сприяння користувачам полягає в тому, що з допомогою таких товариств вони одержують можливість знайти правоволодільців і встановити з ними діловий контакт. Товариства зі збору винагороди дозволяють суттєвим чином скоротити витрати на придбання авторських прав, тобто на обговорення умов угоди та її оформлення. Це особливо відчутно, коли користувач має намір одержати право використання великої кількості творів. За відсутності інституту товариств з колективного управління йому довелось би зазнати значних затрат часу і коштів на укладення ліцензійних угод з кожним правоволодільцем окремо. Крім того, можливість набуття в такому товаристві «відкритої ліцензії» залишає за користувачами свободу дій: набуваючи таку ліцензію, радіостанція, наприклад, одержує можливість передавати в ефір будь-які записи із замовленого нею репертуару на свій розсуд [2, с. 80].

Правоволоділець зі свого боку, завдяки товариствам з колективного управління, позбавляє себе необхідності вирішувати нерозв'язане завдання – самостійно відслідковувати випадки використання власного твору і реалізовувати свої права. Крім того, правоволодільцям вигідніше діяти через товариства з точки зору розмірів винагороди. Більш того, переконавшись у можливостях колективного управління, правоволодільці стали закликати до розширення охороноздатного режиму відносно таких видів використанням, які раніше навряд чи могли охоронятися через неможливість здійснення нагляду.

Незважаючи на те, що сфера активності товариства з колективного управління як і раніше в основному обмежувалася рамками окремих країн, у сукупності вона становить єдину загальносвітову систему з управління авторськими правами. Так, права виконавців, якими у Великобританії відає PRS, здійснюються аналогічними структурами у США (ASCAP), Австралії (APRA), Німеччині (GEMA) та Франції (SACEM). Як правило взаємозв'язок між товариствами різних країн здійснюється на підставі «договорів про взаємне представництво» [8, с. 47].

Умови членства в товаристві з колективного управління, як і права його учасників, перш за все, і головним чином закріплюються в його статуті. Якщо більшість учасників вважають умови членства несприятливими, вони можуть запропонувати внести до статуту відповідні зміни. Якщо більшість учасників незацікавлені тим, як товариство здійснює управління їх авторськими правами, вони вдосконалюють важелі контролю за його діяльністю.

Другою сферою регулювання відносин за участю товариств з колективного управління авторськими правами є умови договорів, укладених ними з користувачами. Особи, які бажають одержати дозвіл на використання твору, здебільшого змушені звертатися за ним до товариства з колективного управління. Останні тим самим одержують можливість вести переговори з позиції сили, наполягаючи на максимально вигідних для себе умовах угоди [9]. За відсутності механізмів законодавчого характеру можливі вимоги про виплату завищеної винагороди, встановлення дискримінаційних цензів для різних категорій користувачів, нав'язування ліцензій, у придбанні яких користувач незацікавлений. Як свідчить практика європейський і британський законодавці здійснюють комплекс заходів, покликаних не допустити таких зловживань монопольним положенням.

У законодавстві Франції аж до 1985 року не містилося жодного положення про авторські товариства, і лише 3 липня 1985 року до діючого законодавства було внесено важливе нововведення, за яким товариства зі збору та розподілу авторських гонорарів і гонорарів за суміжні права було поставлено під контроль міністерства культури [2, с. 67]. Так, професійні організації мають право звертатися до суду з метою захисту інтересів авторів, який покладений на них і дозволений призначеними цими організаціями агентами зі згоди міністра культури. Водночас товариство не може виступати в суді від імені автора, якщо має намір захищати його моральне право. У такому випадку вимагається його особиста участь.

У Франції державною установою, яка вирішує питання авторського права і суміжних прав, є Міністерство культури. Це міністерство займається нормативним регулюванням цієї сфери, реалізацією законодавства, а також приймає рішення про призначення організацій колективного управління. У Франції не передбачений ні облік, ні реєстрація таких організацій. Однак, в окремих випадках, Міністерство культури акредитує організації колективного управління. Наприклад, визначає певну організацію колективного управління, що здійснює збір і розподіл винагороди за такими видами використання як: приватне копіювання, яке ще називають чисті носії; ретрансляція об'єктів авторського права і суміжних прав, тобто кабельне телебачення.

Відповідно до ст. 180 Італійського закону про авторське право, авторські товариства, тобто організації колективного управління наділяються законом правом представляти інтереси всіх творчих працівників, незалежно від їх членства в такому товаристві, за умови, що сфера їх діяльності потрапляє в сферу управління таким товариства [3].

В деяких країнах організації колективного управління в своїх статутах передбачають положення, відповідно до яких вступ до організації тягне за собою переуступку своїх майнових прав такій організації. Така уступка прав, як правило, необмежена у часі і поширюється на твори, що будуть створені у майбутньому. Вказані положення

статутів приватних організацій по управлінню правами повною мірою визнаються судовими органами при розгляді спорів, що випливають у зв'язку із управлінням майновими правами та зібранням винагороди за використання творів. Аналогічні положення містяться у Типовому статуті приватних організацій по управлінню авторських прав в країнах, що розвиваються, схваленого Комітетом урядових експертів ЮНЕСКО/ВОІВ на засіданні, що відбулося у Женеві в жовтні 1983 р. [4].

Законодавці й упорядники конвенцій виходили з концепції про те, що автор може або самостійно здійснювати свої права, або доручати їх здійснення відповідно до положень цивільного кодексу про представництво. Проте технічні засоби розповсюдження музики розвинулися так, що самостійне здійснення прав виконання і мовлення самим композитором стало ілюзією.

Для акредитації організація колективного управління повинна: бути створена суб'єктами авторського права або суміжних прав; бути неприбутковою організацією; мати у наявності репертуар оприлюднених творів; мати необхідне матеріальне і кадрове забезпечення; обов'язково надавати інформацію про кількість членів організації; мати необхідні міжнародні зв'язки або можливість співпраці з міжнародними організаціями.

Членами організації колективного управління можуть бути фізичні та юридичні особи. Організаційно-правовою формою таких організацій колективного управління виступає об'єднання. Організація, яка має бажання займатися колективним управлінням, подає статут та інші документи спочатку до Міністерства культури, яке перевіряє положення статуту авторського права і суміжних прав. Лише після перевірки статуту організація може подавати документи до Міністерства юстиції Франції для державної реєстрації.

Найбільша організація колективного управління Франції SACEM здійснює збір винагороди лише для тих авторів, композиторів, які передали права в управління організації.

Французькі організації колективного управління включають: а) SPRE – організацію, що збирає винагороду з користувачів, які здійснюють: публічне виконання фонограм (відеограм) у кафе, барах, ресторанах, готелях; публічне сповіщення в ефірних та кабельних телерадіокомпаніях; б) Організації, що здійснюють розподіл винагороди виконавцям та виробникам. Серед них SPEDIAM – організація, що управляє правами і здійснює розподіл винагороди виконавцям – групам, оркестрам, камерним колективам; ADAMI – організація, що управляє правами і здійснює розподіл винагороди виконавцям – солістам; в) SCPP, SPPF – організації, що управляють правами і розподіляють винагороду виробникам фонограм.

Водночас у Франції широко застосовується практика укладення договорів між організацією і виконавцями. Для цього виконавець повинен надати організації колективного управління: інформацію про професійне виконання, докази про запис, одноразові членські внески.

У Франції передбачена виплата винагороди за відтворення творів та виконань у домашніх умовах і виключно особистих цілях. Ця винагорода виплачується у формі відрахувань від вартості матеріальних носіїв.

Імпортери виплачують винагороду організації після митного оформлення товару. Збір винагороди здійснюють дві організації колективного управління: COPI FRANS – організація, що здійснює збір винагороди за чисті аудіоносії; SORECOP – організація, що здійснює збір винагороди за чисті аудіовізуальні носії [2, с. 64].

Цікавий досвід колективного управління спостерігається у Швеції. Його здійснюють лише вісім організацій. Швецька організація права на виконання (STIM) створена в 1923 році. За юридичною формою – це громадське об'єднання творців музики і музичних видавців, що відповідно до статуту є неприбутковою організацією, в якій працює близько 130 працівників [2, с. 71]. Членами STIM можуть стати: композитори; поети, що пишуть тексти пісень; музичні видавці; аранжувальники музичних творів інших композиторів. STIM управляє правами на: публічне сповіщення, публічне виконання, доведення до загального відома; механічними правами (у співпраці з нордичним бюро авторського права – NCB).

STIM управляє правами своїх повних та «афілійованих» членів. Щоб стати «афілійованим» членом STIM, потрібно мати хоча б одну музичну композицію, яка була опублікована або хоча б публічно виконувалась, та підписати договір на передання в управління майнових прав на створені твори, причому передаються як права на публічне сповіщення, публічне виконання, так і механічні права на запис творів. Єдина різниця між «афілійованими» членами та повними членами є право голосу [10, с. 201]. При укладенні договору на автора покладається обов'язок повідомляти STIM про новостворені твори; у разі, якщо такі твори були опубліковані, цей обов'язок покладається на музичного видавця. Своєю чергою STIM зобов'язується надати відомості міжнародним організаціям, а також NCB про існуючі твори з метою отримання винагороди за їх використання.

До NCB входять на правах повних членів представники організації колективного управління Данії, Швеції, Фінляндії, Норвегії та Ісландії, на правах неповних членів – представники організацій колективного управління Литви, Естонії, Латвії. Управління суміжними правами здійснюють Шведська організація прав артистів і музикантів (SAMI) та регіональне відділення IFPI. SAMI збирає винагороду за використання суміжних прав із барів, ресторанів та інших місць, де публічно виконуються музичні твори, відділення IFPI – з телерадіостанцій, а потім вони розподіляють їх між собою за формулою 50/50 [3]. Шведська група IFPI здійснює збір винагороди з телерадіоорганізацій, яку розподіляє порівну між виконавцями і виробниками.

Організація Copyswede здійснює ліцензування у сфері кабельного телебачення. Вона збирає винагороду авторам, виконавцям, радіо- і телекомпаніям, продюсерам фільмів та передач за: одночасну та незмінну ретрансляцію деяких теле-радіоканалів, головним чином із сусідніх країн, у кабельних мережах; одночасну та незмінну ретрансляцію шведського телеканалу SVT – Europa через супутник; одночасну та незмінну ретрансляцію телеканалу TV – Finland у ефірі на території міста Стокгольм; здійснення записів радіо- та телепрограм для навчальних та інших цілей; здійснення збору та розподілу винагороди за приватне копіювання шляхом виплат відрахувань з чистих носіїв та обладнання [10, с. 203].

Організація BONUS PRESSCOPIA здійснює збір винагороди за репрографічне відтворення творів літератури та мистецтва. Вона видає ліцензії на: репрографічне віттворення та друк із цифрових носіїв у сфері освіти; репрографічне відтворення для внутрішнього використання в державних установах, приватному секторі; репрографічне відтворення для потреб релігійних організацій.

ALIS – організація з колективного управління авторськими правами у Швеції, що управляє правами на вторинне використання творів і об'єднує близько 2500 письменників. Організація колективного управління, що управляє правами художників та фотографів, називається BUS [2, с. 73].

Swedish Author`s Fund – це організація, яка від імені держави здійснює розподіл компенсації за надання в тимчасове користування книг у шведських школах, університетах та публічних бібліотеках [2, с. 74]. Вона лише виплачує авторам компенсацію за використання їхніх творів. Основною функцією організації є виплата компенсацій авторам, перекладачам та ілюстраторам, а саме: індивідуальна компенсація, що базується на кількості тимчасових

користувань; гранти; пенсії та допомога у разі крайньої потреби; допомога у спеціальних випадках, пов'язаних зі створенням творів.

Зазначена організація також адмініструє державні гранти авторам, драматургам, перекладачам та журналістам у сфері мистецтва; нордичні гранти на подорожі; субсидії драматургам.

Висновок. Охорона інтересів авторів у суспільстві, їх права у зв'язку з використанням їхніх творів, забезпечення найсприятливіших умов взаємодії між автором і користувачами, особливо за кордоном, найкращим чином можуть бути досягнуті через спеціалізовані організації, створені для того чи іншого виду управління авторськими правами. Такі організації є, як правило, некомерційними. Всі зібрані ними кошти розподіляються між авторами та використовуються в інтересах авторів, за відрахуванням витрат на створення і функціонування такої організації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів: Міжнародний документ, від 24.07.1971. URL: http://zakon.rada.gov.ua.
2. Колективне управління авторським правом і суміжними правами. Зарубіжний досвід: монографія / за ред. Дроб'язко В. С. Київ: ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2010. 166 с.
3. Андрощук Г.О., Роботягова Л.І. Розвиток глобальної міжнародної системи правової охорони інтелектуальної власності. URL: http://ekmair. ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/15673/Androshchuk_Rozvytok_hloba lnoi _mizhnarodnoi_systemy.pdf?sequence=1&isAllowed=y
4. Сиротенко С. І., Колеснікова М.В. Міжнародний досвід охорони та захисту прав інтелектуальної власності. URL: http://elartu.tntu.edu. ua/ bitstream/ lib.
5. Бондаренко С.В. Історико-правові передумови виникнення організацій колективного управління. *Юридична України*. 2013. № 2. С. 62–66.
6. Афанасьєва К.О. Авторське право: практ. посіб. Київ: Атака, 2006. 345 с.
7. Кирилюк А.В. Організація колективного управління авторськими і суміжними правами як учасники відносин, які виникають щодо використання літературних творів. URL:www.apdp.in.ua/v58/68.pdf
8. Міжнародно-правова характеристика колективного управління майновими права: монографія /за заг.ред. Опанасенко Л.М. Київ: ПП ОЛД, 2018. 190 с.
9. Мироненко Н.М., Штефан О.О. Організація колективного управління – специфічний суб'єкт у авторсько-правових відносинах. URL:rnal. kiev.ua/archive/2011/10/14.
10. Капіца Ю.М., С.К. Ступак, О.В. Жувака Авторське право і суміжні права в Європі: монографія. Київ: Логос, 2012. 396 с.

УДК 347.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/23

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: НОВЕЛЛИ ЗАКОНОПРОЕКТУ № 9363

DIGITALIZATION OF EXECUTIVE PROCEEDINGS: AMENDMENTS TO THE DRAFT LAW № 9363

Лук'янченко Д.В., аспірант кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена дослідженню законопроєкту № 9363 «Про внесення змін до деяких законів України щодо цифровізації виконавчого провадження», зареєстрованого у Верховній Раді України 07.06.2023 року, в якому визначені основні засади цифровізації виконавчого процесу. Проведено аналіз запропонованих Кабінетом Міністрів України напрямів розвитку цифровізації, а саме забезпеченню взаємодії виконавців з державними органами, банками та іншими фінансовими установами, запровадження автоматизованого арешту коштів боржників на банківських рахунках; запровадженню взаємодії між Єдиним реєстром боржників та іншими реєстрами з метою недопущення відчуження боржником майна, а також зроблено характеристику кожного окресленого напряму. Для визначення певних шляхів подальшого розвитку сучасних інструментів виконавчого процесу уточнено поняття цифровізації та поняття автоматизації виконавчого провадження. Зроблено висновок про те, що сутність тих новелл законопроєкту, які пропонуються, виходить за межі простого переходу документообігу в органах державної виконавчої служби та у приватних виконавців, взаємодії, вчинення та оформлення виконавчих дій тощо, з паперової форми на електронну, включаючи одночасно й процеси автоматизації. Обгрунтовано, що до цифровізації виконавчого провадження віднесені процеси, які відбуваються і за функціонування Автоматизованої системи виконавчого провадження так і інші, які вже виходять за межі бачення поняття цифровізації. та скоріше є процесами автоматизації виконавчого провадження (електронна взаємодія органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів та реалізація ідеї щодо отримання інформації про боржників, їх майно та кошти, задум якої не здійсненний у виконавчому провадженні десятками років) не у паперовому, а у електронному режимі). Запропоновано застосовувати до цих процесів більш доцільний термін «електронізація виконавчого провадження», який охоплюватиме не лише обидва процеси, але й включатиме інші сучасні інструменти в діяльності державних та приватних виконавців. На підставі порівняльного аналізу інформаційних технологій, які використовуються у цивільному судочинстві, та тих, які вже існують та ще пропонуються на майбутнє у виконавчому процесі, обгрунтовано їх автономність із притаманними особливостями їх застосування у кожному окремому процесі. Зроблено висновок про впровадження у виконавчий процес лише окремих елементів цифровізації. Цілковитий перехід виконавчого провадження у цифру ще попереду, і рух в цьому напрямі у вітчизняному профільному законодавстві про виконавче провадження лише розпочато, хоча слід відмітити підвищення рівня цифрових інструментів у діяльності державних та приватних виконавців порівняно з минулими роками.

Ключові слова: виконавче провадження, цифровізація виконавчого провадження, електронні технології, електронна взаємодія, автоматизований арешт коштів боржника, заборони щодо відчуження майна боржника.

The article is devoted to the study of draft law № 9363 "On Amendments to Some Laws of Ukraine Regarding the Digitalization of Executive Proceedings", registered in the Verkhovna Rada of Ukraine on June 7, 2023, which defines the basic principles of digitalization of the executive process. An analysis of the directions for the development of digitalization proposed by the Cabinet of Ministers of Ukraine was carried out, namely ensuring the interaction of executors with state bodies, banks and other financial institutions, the introduction of automated seizure of debtors' funds on bank accounts; introduction of interaction between the Unified register of debtors and other registers in order to prevent alienation of property by the debtor, as well as a description of each outlined direction. In order to determine certain ways of further development of modern executive process tools, the concept of digitization and the concept of automation of executive proceedings have been specified. It was concluded that the essence of the novelties of the draft law that are proposed goes beyond the simple transition of document circulation in the bodies of the state executive service and private executors, interaction, execution and registration of executive actions, etc., from paper form to electronic, including at the same time automation processes. It is well-founded that digitalization of executive proceedings includes processes that occur during the functioning of the Automated System of Executive Proceedings, as well as others that already go beyond the vision of the concept of digitalization. rather, they are processes of automation of enforcement proceedings (electronic interaction of bodies and persons who carry out the enforcement of court decisions and decisions of other bodies and the implementation of the idea of obtaining information about debtors, their property and funds, the idea of which has not been implemented in enforcement proceedings for dozens of years) not in paper, but in electronic mode). It is proposed to apply to these processes a more appropriate term "electronicization of executive proceedings", which will cover not only both processes, but also include other modern tools in the activities of public and private executives. On the basis of a comparative analysis of information technologies used in civil proceedings and those that already exist and are still proposed for the future in the executive process, their autonomy is substantiated with the inherent features of their application in each individual process. It was concluded that only certain elements of digitalization should be introduced into the executive process. The complete transition of executive proceedings to digital is still ahead, and the movement in this direction in the national legislation on executive proceedings has only just begun, although it should be noted that the level of digital tools in the activities of state and private executors compared to previous years has increased.

Key words: executive proceedings, digitalization of executive proceedings, electronic technologies, electronic interaction, automated seizure of debtor's funds, prohibitions on the alienation of debtor's property.

Постановка проблеми. Виконавче провадження сьогодення вже неможливо уявити без інформаційних технологій, а подальші орієнтири його розвитку варто визначати у контексті все зростаючої ролі електронних технологій у процесі примусового виконання судових рішень і рішень інших органів як у національних практиках виконавчого процесу, так і у глобальному вимірі.

Про вагому роль використання цифрових механізмів у вітчизняному виконавчому процесі свідчить законопроєкт № 9363 «Про внесення змін до деяких законів України щодо цифровізації виконавчого провадження», зареєстрований у Верховній Раді України 07.06.2023 року [1], що визначає основні засади цифровізації виконавчого процесу. Перш за все йдеться про необхідність заміни застарілих заходів примусового виконання рішень в частині звернення стягнення на майно (механізму накладення арешту на майно (кошти), здійснення реєстрації обтяжень), та потребу їх осучаснення шляхом цифровізації та оптимізації процесів звернення стягнення на майно боржника.

У нещодавньому дослідженні: у Звіті за результатами дослідження сфери примусового виконання рішень судів та інших органів в Україні (липень 2023), підготовленого Human Research на замовлення EU Project Pravo-Justice [2] також звернуто увагу на те, що: «наразі рівень цифровізації недостатній, змін потребують не лише цифрові інструменти для виконавців, але і створення цифрових інструментів для користувачів (особливо боржників) щодо ознайомлення з виконавчим провадженням, а також оплати боргу, виключення з реєстру боржників – всі ці аспекти мають бути максимально цифровізовані та авто-

матизовані. Безпосередньо для виконавців першочерговими інструментами, які потребують удосконалення, зафіксовано АСВП та реєстри (точніше інтеграція усіх наявних реєстрів або створення єдиного реєстру)».

Цифровізація виконавчого провадження має слугувати покращенню примусового виконання судових рішень і рішень інших органів та підвищенню ефективності діяльності державних та приватних виконавців з метою максимального усунення людського фактору у виконавчому процесі, переходу на безконтактність у комунікації між органами та особами, які здійснюють виконання судових рішень і рішень інших органів, та сторонами виконавчого провадження.

У виконавчому процесі деякі аспекти цифровізації досліджувалися у працях Білоусова Ю. В., Кожевнікової А. В., Соломко О. В., Щербак С. В., втім слід звернути увагу на незначну чисельність досліджень з цих питань, втім у цифрову епоху особливості застосування цифрових інструментів у певних сферах є особливо актуалізованими з огляду на стрімкий розвиток електронних технологій та їх інтеграцію у процес примусового виконання судових рішень і рішень інших органів, а тому потребують наукового обгрунтування.

Виклад основного матеріалу. Цифровізація виконавчого провадження полягає не тільки у використанні цифрових технологій під час здійснення виконавчого провадження, але й обумовлює ще й зворотній процес все більшого проникнення інформаційних технологій у сферу примусового виконання рішень.

Окреслені процеси слід також пов'язувати із процедурою виокремлення виконавця від сторін, забезпечення виконавця дієвими процесуальними механізмами отримання інформації про боржників та їх майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційної із державних електронних баз даних та реєстрів, а також інших автоматизованих систем, без необхідності особистого спілкування із боржником, що, відповідно, зробить виконавчий процес оперативнішим та знизить так звані «токсичні» ризики для виконавців, пов'язані із їх професією.

Так, цікаву аналогію процесу виконання рішення із процесом купівлі товарів онлайн наводить В. С. Боєру – «оскільки абсолютно кожен етап від замовлення і оплати до отримання товару можна легко і зручно зробити онлайн, то для покупця не має абсолютно жодного значення, де саме фізично знаходиться його продавець. До такого самого стану речей, як видається, необхідно прагнути і у виконавчому провадженні. Уже зараз деякі приватні виконавці стверджують, що буває тижнями до них в офіс не приходять сторони проваджень» [3].

Слід погодитись із тим, що «застосування електронних технологій та автоматизація процесів коріннім чином змінює стандарти виконання, наглядно показуючи на практиці зменшення обсягу часу на спілкування виконавця зі сторонами виконавчого процесу, в тому числі й вчинення відповідних виконавчих дій з участю сторін офлайн та переходу до більш прогресивних технологій, коли виконавчий процес може відбутися, не виходячи з кабінета виконавця протягом кількох годин після прийняття виконавчого документа до виконання в електронному режимі» [4].

Питання більш сучасного виконавчого процесу, розширення функціоналу АСВП, автоматизованого арешту коштів боржника, у тому числі шляхом цифровізації виконавчого провадження протягом 2021–2022 років вже піднімалися у двох законопроєктах, розроблених у співавторстві із спільнотою приватних виконавців – у законопроєкті № 3726 [5], що входить до так званого європейського пакету законопроєктів у сфері виконавчого провадження; (перебуває без розгляду у ВР України ще з червня 2020 року) та у відомому законопроєкті № 5660, прийнятому ВР України у першому читанні ще у липні 2021 року [6], що містить пропозиції щодо цифровізації виконавчого провадження, що дуже нагадують аналізований у даній статті законопроєкт № 9363.

На даний час на розгляді парламентарів перебуває проєкт закону № 9363 від 07.06.2023 р., розроблений Кабінетом Міністрів України на виконання «Плану пріоритетних дій Уряду на 2023 рік», затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.03.2023 № 221-р. [7], у пункті 486 якого передбачено розроблення та подання Кабінетові Міністрів України законопроекту щодо внесення змін до деяких законів України щодо цифровізації виконавчого провадження. Зокрема, йдеться про очікування від реалізації законопроєкту про цифровізацію виконавчого провадження, серед яких названі декілька напрямів розвитку цифровізації:

– забезпечення взаємодії виконавців з державними органами, банками та іншими фінансовими установами;

– запровадження автоматизованого арешту коштів боржників на банківських рахунках;

– запровадження взаємодії між Єдиним реєстром боржників та іншими реєстрами з метою недопущення відчуження боржником майна.

Передусім для визначення певних шляхів подальшого розвитку сучасних інструментів виконавчого процесу уточненню підлягають поняття цифровізації та поняття автоматизації виконавчого провадження.

Як зазначає О. В. Соломко [8], під автоматизацією виконавчого провадження потрібно розуміти здійснення процесуальних дій певним апаратним комплексом самостійно, тобто без втручання людського фактору або із мінімальним його втручанням. Найпоширенішою уявою про це, до прикладу, може бути автоматизація всього виконавчого процесу щодо стягнення боргів в цілому крок за кроком – автоматичнене формування системою постанови про накладення арешту на грошові кошти боржника, автоматичне направлення її до банку, автоматичне списання коштів та їх розподіл, автоматичне перерахування їх на рахунок стягувача та автоматичне формування і направлення постанови про зняття арешту із коштів боржника. Вплив людського фактору на цей процес є абсолютно неможливим, що означатиме вчинення ланцюгу зазначених дій без виконавця, відразу, а не через місяць, винесення постанови, і відразу її направлення (і не забуде це зробити, на відміну від виконавця).

Під цифровізацією виконавчого провадження потрібно розуміти повний перехід на електронний формат здійснення виконавчого провадження.

Наприклад, на сьогоднішній день, для здійснення згадано арешту коштів виконавець виготовляє постанову про арешт коштів у електронному вигляді та самостійно направляє її до установи банку. Самостійно аналізує інформацію про достатність стягнених із боржника коштів та самостійно ухвалює рішення про створення постанови про зняття арешту. Хоча це все робить у цифровому, тобто електронному вигляді.

Отже, сутність тих новелл законопроєкту, які пропонуються, виходить за межі простого переходу документообігу в органах державної виконавчої служби та у приватних виконавців, взаємодії, вчинення та оформлення виконавчих дій тощо, з паперової форми на електронну, включаючи одночасно й процеси автоматизації. Говорячи мовою законопроєкту, до цифровізації виконавчого провадження віднесені процеси, які відбуваються і за функціонування Автоматизованої системи виконавчого провадження – це реєстрація виконавчих документів та в подальшому фіксування дій, вчинених державними та приватними виконавцями, та інші, які вже виходять за межі цифровізації. Саме вони перераховані у «Плані пріоритетних дій Уряду на 2023 рік», як очікування від реалізації законопроєкту, втім є скоріше процесами автоматизації виконавчого провадження (електронна взаємодія органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень

інших органів та реалізація ідеї щодо отримання інформації про боржників, їх майно та кошти, задум якої не здійсненний у виконавчому провадженні десятками років) не у паперовому, а у електронному режимі).

За таких обставин вважаємо, що доцільніщим терміном, яким буде охоплювати обидва процеси, а також включати й інші сучасні інструменти в діяльності державних та приватних виконавців. є використання терміну «електронізація виконавчого провадження».

Електронна взаємодія органів державної виконавчої служби, приватних виконавців з державними органами, банками, іншими фінансовими установами, небанківськими надавачами платіжних послуг, емітентами електронних грошей забезпечується Автоматизованою системою виконавчого провадження, за рахунок чого даний функціонал розширюється. Це означатиме, що зазначені органи та особи зможуть побачити, яке майно належить боржникові та чи має боржник намір здійснити його відчуження, перебуваючи в цей момент у Єдиному реєстрі боржників.

У разі накладення арешту на майно банку, кошти та інші цінності юридичних та фізичних осіб, що перебувають в банку, зняття арешту з майна, коштів та цінних цінностей, електронна взаємодія органів державної виконавчої служби, приватних виконавців з банками буде здійснюватися у порядку, визначеному Міністерством юстиції України, за погодженням із Національним Банком України.

У своїй діяльності для пошуку майна боржника державні та приватні виконавці працюють з понад трьома десятками електронних реєстрів, і лише до кількох вони мають електронний доступ (наприклад, до Державного реєстру актів цивільного стану громадян, Єдиного реєстру для ведення автоматизованого обліку сільськогосподарської техніки, Державного земельного кадастру;, проте автоматизованого доступу, який би скорочував час пошуку майна боржника, у виконавців немає.

Перевірка відомостей про власника майна стає можливою у Єдиному реєстрі боржників, що буде здійснюватися шляхом взаємодії Єдиного реєстру боржників з державними електронними базами даних і реєстрами в порядку, визначеному Міністерством юстиції України, разом із державними органами, які є їх держателями, тобто у автоматичному режимі.

У разі здійснення перевірки відомостей про боржника держателями реєстрів, або ж нотаріусами, депозитарними установами тощо, не через АСВП, така перевірка має здійснюватися через офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України з формуванням у Єдиному реєстрі боржників довідки. Видається, таким чином держава убезпечує витік інформації про боржника з метою уникнення відчуження майна.

З приводу характеристики другого напряму, слід зауважити, автоматизований арешт коштів боржників на банківських рахунках в Україні був запроваджений ще з 2019 року (у частині виконання виконавчих документів про стягнення аліментів) та з 2021 року охопив значний блок виконавчих документів про стягнення боргів.

Однак, органи державної виконавчої служби та приватні виконавці зіткнулись з обмеженістю функціоналу АСВП, зокрема автоматизація закінчувалась на можливості направлення виконавцями запиту про наявність рахунків боржника, відкритих у відповідних банківських установах, отримання зворотної відповіді про номери рахунків і залишок коштів, а також надсилання постанови про арешт коштів чи про зняття такого арешту (що не завжди і використовувалась виконавцями), що існує й нині, та головне, з небажанням банків підключатися до системи та відсутністю визначених законодавством механізмів забезпечення такого підключення.

Втім, не зважаючи на підключення банків, фінансових установ до АСВП, для здійснення подальшого арешту та списання коштів виконавцю й далі доведеться у ручному режимі (але через функціонал АСВП) приймати відповідні постанови, направляти вимоги.

При цьому ще у квітні 2023 року заголовок «Порядку автоматизованого арешту кощтів боржника» (в редакції Наказу Міністерства юстиції № 1061/5 від 23.03.2021 року) змінено на «Порядок автоматизованого арешту коштів/електронних грошей боржників на рахунках/електронних гаманцях, відкритих надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, емітентами електронних грошей» [9], що узгоджується із термінологією аналізованого законопроєкту, що оперує новітніми поняттями «електронні гроші», «електронний гаманець» тощо.

Ключовим у законопроєкті є створення заборон щодо відчуження майна осіб, включених до Єдиного реєстру боржників. Цей підхід вже був запроваджений до чинного законодавства про виконавче провадження, втім без конкретизації у спеціальному законодавстві, як-то у законодавстві про нотаріат, про дорожній рух, про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно. Саме в цих органах (осіб) сконцентровані повноваження щодо реєстрації майна, найбільш нагального та перспективного для реалізації, і цей зв'язок не має втрачатися державою для подолання спроб боржника уникнути від виконання вимог виконавчого документа.

Тепер пропонується відмовляти у перереєстрації транспортного засобу, власник якого внесений до Єдиного реєстру боржників, а також у вчиненні нотаріальної дії, особі, яка звернулася щодо відчуження або застави належного їй майна, або ж у реєстрації права власності на нерухоме майно (майнові права на нього) чи іпотеки.

Електронну взаємодію між державними та приватними виконавцями та держателями електронних реєстрів та систем слід розглядати як елемент цифровізації виконавчого провадження, адже вона спрямована на забезпечення виконання за виконавчим провадження шляхом використання електронного ресурсу – Єдиного реєстру боржників.

Правовими наслідками виявлення майна боржника у електронних базах даних та реєстрах буде неможливість проведення подальших дій щодо відчуження майна боржника, а якщо правочин боржникові все ж таки вдалося укласти за умови його перебування у Єдиному реєстрі боржників. такий правочин є нікчемним.

Разом із введенням осучасненого порядку звернення стягнення на кошти боржника, законопроєктом передбачається автоматизація виключення відомостей про особу з Єдиного реєстру боржників та зняття арешту з коштів на рахунках у разі надходження на відповідний рахунок виконавця коштів, достатніх для задоволення вимог стягувача та інших сум, що стягуються у виконавчому провадженні (виконавчого збору/основної винагороди, витрат виконавчого провадження, штрафів тощо).

Зміни до закону «Про банки і банківську діяльність» передбачають додаткову підставу для зняття арешту з майна та коштів боржника, а саме – повідомлення про погашення заборгованості за виконавчим провадженням відповідно до статті 39-1 закону «Про виконавче провадження».

Тобто, якщо особа погасила заборгованість в межах виконавчого провадження, то з майна та коштів цієї особи державний/приватний виконавець має зняти арешт (відбуватиметься автоматизовано на підставі відповідного повідомлення про погашення заборгованості за виконавчим провадженням

Слід зауважити, що на даний час у виконавчому процесі відбувається й взаємодія між державними або приватними виконавцями та судами, що більше має характер судового контролю, причому не за самим виконавчим провадженням, а за діями (бездіяльністю) виконавця, втім, не викликає сумнівів, що співпраця органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, потрібна та необхідна. Така комунікація має відбуватися, і для виконавців це полягатиме перш за все у спрощеному та швидкому доступі до процесуаль-

них документів суду, а також у обміні документами між судом та державними або приватними виконавцями, Так, при здійсненні виконавчого провадження виконавці використовували відкриті електронні ресурси правосуддя, пов'язані з діяльністю з примусового виконання рішень, як-то Єдиний реєстр судових рішень, веб-ресурс «Судова влада», з яких можливо дізнатися про хід судової справи, що особливо актуально для виконавців, коли відбувається паралельність судового та виконавчого процесу і не завжди сторони повідомляють про це органи та осіб, які здійснюють примусове виконання. Проте існуючий механізм пошуку є неефективним та забирає час, крім того, не завжди судове рішення можна знайти у цих ресурсах, іноді до реєстру вноситься лише резолютивна частина судового рішення, а ухвалений пізніше повний текст відсутній.

При введенні електронного судочинства у процесуальних кодексах законодавець запровадив правило щодо обов'язкової реєстрації його користувачами електронного кабінету, навявши перелік суб'єктів, серед яких у тому числі були зазначені й державні та приватні виконавці, проте не визначив жодних важелів впливу за його невиконання.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами» від 26.09.2023 року [10], передбачені наслідки відсутності обов'язкової реєстрації електронних кабінетів у виді неприйняття процесуальних документів до розгляду судом, а також запровадження дисциплінарної відповідальності для певних суб'єктів. Як вбачається із пояснювальної записки до нього, станом на 01 вересня 2021 року з усіх працюючих адвокатів в підсистемі «Електронний суд» зареєстровано лише 22%, станом на 01 січня 2022 року зареєстровано лише 10% юридичних осіб. Статистики щодо кількості державних та приватних виконавців у пояснювальній записці не наведено, втім для тих виконавців, які ще не встигли зареєструвати персональні електронні кабінети у підсистемі «Електронний суд», залишається ще кілька місяців для вчинення таких дій.

Отже, питання налагодження належної комунікації виконавців та суду поступово зрушують з місця, що дає надію на співпрацю між судами та органами та особами, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, з метою досягнення оперативного та автоматизованого виконавчого процесу.

Порівняльний аналіз інформаційних технологій, які використовуються у цивільному судочинстві, та тих, які вже існують та ще пропонуються на майбутнє у виконавчому процесі, свідчить про їх автономність із притаманними особливостями їх застосування у кожному окремому процесі, а той зв'язок, який існує між ними визначає лише характер взаємодії, що випливає із чинного цивільного процесуального законодавства та генетичного зв'язку, що існує між цими двома процесами.

Наявність у виконавчого процесу власних електронних технологій, які використовуються лише при примусовому виконанні судових рішень і рішень інших органів є додатковим підгрунтям виокремлення виконавчого процесу у самостійну науку із поступовим формуванням відповідної галузі права, про що наразі йдеться у наукознавчих дослідженнях з виконавчого процесу [11].

До того ж науковці зазначають на все більшу складність та різноманітність технологій, швидкість їх розвитку, що вимагає від законодавця активізації зусиль з оновлення законодавчої бази у сфері цифровізації виконавчого процесу, а також сприяння удосконаленню цифрової грамотності державних та приватних виконавців» [12].

Висновок. Проведений оглядовий аналіз законопроєкту № 9363 «Про внесення змін до деяких законів України щодо цифровізації виконавчого провадження» свідчить про впровадження у виконавчий процес лише окремих елементів цифровізації. Цілковитий перехід виконавчого провадження у цифру ще попереду, і рух в цьому напрямі у вітчизняному профільному законодавстві про виконавче провадження лише розпочато, хоча слід відмітити підвищення рівня цифрових інструментів у діяльності державних та приватних виконавців порівняно з минулими роками. Не викликає сумнівів, що для ефективної діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів існує нагальна потреба запровадження повноцінної автоматизованої електронної системи арешту та списання коштів.

Водночас запропоновані зміни, безумовно, є кроком вперед у електронізації виконавчого провадження та осучасненні виконавчого процесу, що сприятиме реалізації права на примусове виконання як складову принципу верховенства права у виконавчому провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Закону № 9363 про внесення змін до деяких законів України щодо цифровізації виконавчого провадження від 07.06.2023 р. https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42073
2. Звіт за результатами дослідження сфери примусового виконання рішень судів та інших органів в Україні (липень 2023), підготовлений Human Research на замовлення EU Project Pravo-Justice https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/64f/6df/591/64f6df591b0dc111219083.pdf
3. Боєру В.С. Розвиток системи примусового виконання рішень в Україні: проблеми майбутнього. Juris Europensis Scientia. 2023. Випуск 2. С.19-23. http://jes.nuoua.od.ua/index.php/kontakti/2-uncategorised
4. Щербак С.В., Кожевнікова А.В. Діджиталізація виконавчого процесу. Захист прав людини у цивільному судочинстві: матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції ім. Ю.С. Червоного (м. Одеса, 17 грудня 2021 р.) / за заг. ред. д.ю.н., професора Н.Ю. Голубєвої ; уклад.: І.С. Апалькова, О.В. Сатановська. Одеса : «Фенікс», 2021. 122 с. URL: https://hdl.handle.net/11300/16015.
5. Проект Закону № 3726 про виконавче провадження від 23.06.2020 року. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69256
6. Проект Закону № 5660 про примусове виконання рішень від 04.06.2021 року https:c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=7222
7. План пріоритетних дій Уряду на 2023 рік», затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.03.2023 № 221-р. https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-planu-priorytetnykh-dii-uriadu-na-2023-rik-221r-140323
8. Порядок автоматизованого арешту коштів/електронних грошей боржників на рахунках/електронних гаманцях, відкритих надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, емітентами електронних грошей, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 16.04.2019 1203/5 (в редакції від 17.07.2023 року) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0399-19#Text
9. Соломко О.В. Цифровізація виконавчого провадження: що пропонує законопроєкт № 9363. Юридична практика. https://pravo.ua/tsyfrovizatsiia-vykonavchoho-provadzhennia-shcho-proponuie-zakonoproiekt-9363/
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами. Закон України № 3200-IX від 26.09.2023 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3200-20#n189
11. Shcherbak S..V. Executive process: establishment and prospects of development Law in the postmodern epoch: general characteristics and manifestation particularities in separate law branches: Scientific monograph. Riga, Latvia : Baltija Publishing", 2023. 776 p.
12. Кожевнікова А.В. Новітні електронні технології у виконавчому процесі. Knowledge, Education, Law, Management 2022 № 2 (46). С. 236–241.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/24

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЩОДО НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

REPORT ON SUSPICION OF A SPECIAL SUBJECT IN CRIMINAL PROCEEDINGS. ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

Макода В.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права
Навчально-науковий інститут права Київського університету імені Тараса Шевченка

У проведеному дослідженні автор піднімає питання, при яких обставинах, які будуть підтверджені належними та допустимими доказами, отримані з додержанням вимог КПК України, суд може притягнути особу до кримінальної відповідальності за ст. 382 КК України-за невиконання судового рішення.При цьому, автор проводить аналіз судової практики національних судів, яка в різний період по-різному, відображає підходи до визначення судом критеріїв, коли саме кримінальне правопорушення (злочин) є закінченим у разі невиконання рішення суду. Поряд з цим, автор зазначає, що дуже часто субєкти органу досудового розслідування – слідчі, які проводять досудове розслідування у кримінальних провадженнях, відомості про які внесено до Єдиного реєстру досудового розслідування (надалі – ЄРДР) за ст. 382 КК України у звязку з невиконанням слідчими, детективами та прокурорами ухвал слідчих суддів, якими було зобовязано вищезазначених субєктів розглянути клопотання в порядку вимог ст. 220 КПК України роблять висновки, що ухвали слідчих суддів не є предметом злочину, кримінальна відповідальність за яке передбачена ст. 382 КК України, що не відповідає вимогам кримінально-процесуального закона.

У статті автор наголошує,що нечітке трактування норми права у статті 382 Кримінального Кодексу України призводить до того,що різні субєкти права по-різному трактують зазначену у статті норму права, зокрема зазначаючи, що дана норма не поширюється на винесені ухвали слідчими суддями , які були ними прийняті під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, які можуть бути оскарженні під час досудового розслідування.Для виправлення цієї ситуації необхідно внести відповідні зміни (доповнення) до статті 382 Кримінального Кодексу України виклавши частину першу статті 382 Кримінального Кодексу України її у такій редакції: «Умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, ухвали слідчого судді, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню – карається штрафом від пятисот до онієї тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк до трьох років».

Ключові слова: кримінальне провадження, ухвала, обвинувачений, досудове розслідування, субєкт, закон, слідчий, суд.

In the conducted research, the author raises the question under which circumstances, which will be confirmed by proper and admissible evidence obtained in compliance with the requirements of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, the court can bring a person to criminal liability under Article 382 of the Criminal Code of Ukraine for non-compliance with a court decision. At the same time, the author conducts analysis of judicial practice of national courts.

In the meantime, the author notes that very often the subjects of the pre-trial investigation body are investigators who conduct pre-trial investigations in criminal proceedings, information about which is entered into the Unified Register of Pre-Trial Investigations (hereinafter referred to as the EDPR) under Article 382 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine due to non-compliance by the investigators, detectives and prosecutors with the rulings of the investigating judges. By the latter rulings, the mentioned subjects had been obliged to consider the petition in accordance with the requirements of Article 220 of the Criminal Code of Ukraine. Very often investigators who conduct pre-trial investigations in the mentioned criminal proceedings conclude that the rulings of the investigating judges are not the subject of a crime for which criminal liability is foreseen in Article 382 of the Criminal Code of Ukraine, which does not meet the requirements of law of criminal procedure.

In the article, the author emphasizes that the unclear interpretation of the rule of law in Article 382 of the Criminal Code of Ukraine leads to the fact thatthat different subjects of law interpret differently the rule of law specified in the article, Noting in particular that this provision does not apply to judgments issued by investigating judges, which they adopted when considering complaints about decisions, actions or omissions of the investigator, investigator or prosecutor, which may be appealed during the pre-trial investigation. To correct this situation, it is necessary to make appropriate changes (additions) to Article 382 of the Criminal Code of Ukraine by setting out part one of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine as follows: “Willful non-execution of a sentence, decision, ruling, ruling of an investigating judge, a court decision that has entered into legal force, or obstruction of their execution is punishable by a fine of five hundred to one thousand tax-free minimum incomes of citizens or imprisonment for up to three years”.

Key words: criminal proceedings, ruling, accused, pre-trial investigation, subject, law, investigator, court.

Метою статті є дослідження правових висновків вчених та правових позицій, які зазначені у судових рішеннях національних судів у кримінальних провадженнях.

Сьогодні є актуальним питання, яке полягає у тому, чи можливо сьогодні притягнути до кримінальної відповідальності за ст. 382 Кримінального кодексу України (надалі – ст. 382 КК України) особу за невиконання нею судового рішення у кримінальних провадженнях. Особливо, дискусійним є питання, на думку правоохоронних органів, деяких адвокатів чи є рішення слідчого судді, яким зобов’язано слідчого під час проведення ним досудового розслідування, розглянути клопотання фізичної особи (потерпілого) в порядку вимог ст. 220 КПК України.

Згідно вимог ст. 220 КПК, клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов’язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання (заяви) виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об’єктивних причин – надсилається їй.

Також хочу зазначити, що в одній із кримінальних справ, слідчим було винесено постанову про закриття кримінального провадження, відомості про яке було внесено до ЄРДР за ст. 382 КК України – невиконання слідчим Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у м. Києві ухвал слідчого судді під час проведення досудового розслідування, якими було зобов’язано слідчого розглянути клопотання особи у порядку вимог ст. 220 КПК України на підставі пункту 2 ч. 1 ст. 284 КПК України. При цьому слідчим було зроблено висновок, що «правова природа рішень слідчого судді та суду є абсолютно різною, їх не можна ототожнювати, пред’являти однакові вимоги до них.

Таким чином, ст. 382 КК України встановлено кримінальну відповідальність за умисне невиконання вироку,

рішення, ухвали, постанови суду. При цьому зі змісту КПК України, зокрема ст. 3 цього Кодексу неможливо зробити висновок про тотожність понять суд та слідчий суддя. Тому ухвала слідчого судді не є предметом злочину, передбаченого ст. 382 КК України».

Фактично слідчий зазначив, що слідчий суддя не є судом встановлений законом згідно вимог ст. 30 КПК України і винесені рішення, не є рішенням суду. Що протирічить, зокрема вимогам ст. ст. 532, 533, 534 та ч. 4 ст. 535 КПК України.

Хочу зазначити, що колегія суддів Київського апеляційного суду в ухвалі від 01.09.2022 р (справа № 757/499/21-к,пров. № 11-сс/824/ 2269/ 2022) скасовуючи ухвалу слідчого судді та постанову слідчого про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю складу злочину у діях слідчого Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у м. Києві зазначила, що відповідно до диспозиції ч. 2 ст. 382 КК України, вказаною нормою встановлена кримінальна відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню, якщо ці дії вчинені службовою особою.

Разом з тим, під час досудового розслідування слідчим не було вжито достатніх заходів як для з'ясування суб'єктивної сторони вказаного кримінального правопорушення, з урахуванням того, що наведені слідчим, під час його допиту у якості свідка, обставини, не можуть служити достатніми підставами для висновку про відсутність у нього умислу на невиконання судового рішення протягом більше ніж одного року, виконання якого фактично полягло лише у внесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР згідно вимог ч. 1 ст. 214 КПК України, так і для з'ясування статусу суб'єкта цього правопорушення, яке впливає на правову кваліфікацію діяння, з огляду на положення п. 2 примітки до ст. 368 КК України про те, що службовими особами, які займають відповідне становище, у статтях 368..., 382 цього Кодексу, є зокрема прокурори, слідчі і дізнавачі.

Таким чином, висновки слідчого, наведені в постанові від 29.12.2020 р, про закриття кримінального провадження у звязку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК України, є не тільки передчасними, а й такими, що не відповідають вимогам ст. 94 КПК України, оскільки не грунтуються на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження.

Зазначена правова позиція колегії суддів апеляційної інстанції у наведеному рішенні підтверджує, що ухвала слідчого судді, якою було зобов'язано слідчого внести відомості, які зазначені у заяві особи до ЄРДР в порядку вимог ст. 214 КПК України є рішенням суду, яке є обов'язковим до його виконання.

Також, слід зазначити, що згідно ч. 5 ст. 532 КПК України ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту їх оголошення.

Згідно ч. 1 ст. 533 КПК України вирок або ухвала суду, які набрали законної сили, обов'язкові для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, і підлягають виконанню на всій території України. При цьому, керуючись ч. 4 ст. 535 КПК України органи, особи, які виконують судове рішення, повідомляють суд, який постановив судове рішення, про його виконання у тому числі, це має відношення до ухвал слідчих суддів, якими було зобов'язано відповідних суб'єктів, розглянути клопотання особи в порядку вимог ст. 220 КПК України.

На підставі вищевикладеного прихожу до висновку, що ухвали слідчих суддів, які винесені ними під час проведення досудового розслідування є рішеннями суду і уразі їх невиконання у строки, які зазначені у рішенні суду, може наступати кримінальна відповідальність за ст. 382 КК України.

Згідно з вимогами ст. 91 КПК доказуванню у кримінальному провадженні підлягає, зокрема, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), а також винуватість обвинуваченої особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Обов'язок доказування зазначених обставин покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках,-на потерпілого. Положеннями ч. 1 ст. 2 КК України передбачено, що підставою для настання кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом.

Складом кримінального правопорушення визнається сукупність закріплених у законі України про кримінальну відповідальність ознак, за наявності яких реально вчинене суспільно небезпечне діяння визнається кримінальним правопорушенням.

Так, за ч. 1 ст. 382 КК передбачено кримінальну відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню, при цьому ч. 2 цієї норми передбачено відповідальність за вчинення того самого діяння, якщо ті самі дії, вчинені службовою особою.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК, полягає в одному з таких альтернативно зазначених у диспозиції діянь, як: невиконання (ухилення від виконання) вироку, ухвали, постанови, рішення суду або перешкоджання їх виконанню. За цією нормою матеріального права склад злочину є формальним, адже його об'єктивна сторона вичерпується вчиненням одного із зазначених у законі діянь – дії (перешкоджання) чи бездіяльності (невиконання). Саме з цього моменту злочин визнається закінченим. Невиконання судового акту – це бездіяльність, що полягає в незастосуванні заходів, необхідних для його виконання, за умови, якщо суб'єкт був зобов'язаний і мав реальну можливість виконати судовий акт.

Однією з форм (способу) невиконання судового рішення є пряма й відкрита відмова від його виконання, тобто висловлене в усній чи письмовій формі небажання його виконати.

Невиконання може мати і завуальований характер, коли зобов'язана особа хоча відкрито і не відмовляється від виконання судового акту, але вживає певних зусиль, які фактично роблять неможливим його виконання. До таких моментів, на мою думку, можна віднести подання слідчим до суду заяву про роз'яснення судового рішення в порядку ст. 380 КПК України, яке фактично він не виконав у строки, які передбачені КПК України. Таким чином, слідчий, як підставу невиконання ним рішення слідчого судді, може зазначити, що він не розумів, як виконувати рішення суду, а тому звернувся до суду з заявою про його роз'яснення.

Частина перша статті 11 КК України декларує, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Отже, діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину має бути, по-перше, передбаченим КК України, а, по-друге, бути суспільно небезпечним.

На думку М. І. Панова, суспільна небезпечність злочину – обов'язкова (матеріальна) ознака поняття злочину (ч. 1 ст. 11 КК) – означає, що злочином визнається діяння (дія чи бездіяльність) суб'єкта злочину, яке заподіює істотну шкоду суспільним відносинам (і відповідним соціальним цінностям) охоронюваним кримінальним законом від злочинних посягань, або ж створює реальну загрозу її заподіяння. Суспільна небезпечність є об'єктивною властивістю злочину, органічно притаманна йому і виступає сутнісною його ознакою, як неодмінним і обов'язковим

атрибутом [1, с. 942]. Згідно з ст. 23 КПК суд досліджує докази безпосередньо. Не може бути визнано доказами відомості, що містяться в показаннях, речах та документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених зазначеним Кодексом. Безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним усіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів. Ця засада кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх (кожний доказ як окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами), здійснити їх оцінку за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК, і сформувати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження [2].Слід зазначити, що у постанові Верховного суду від 14.05.2019 у справі № 319/841/16-к) була зазначена правова позиція, щодо кваліфікації дій (бездіяльності), кримінальна відповідальність за яке передбачено ст.382 КК України.

Зокрема, Касаційний кримінальний суд звернув увагу на те, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 382 Кримінального кодексу України, полягає в одному з таких, альтернативно зазначених у диспозиції діянь, як: невиконання (ухилення від виконання) вироку, ухвали, постанови, рішення суду або перешкоджання їх виконанню.

Суд зазначив, що за цією нормою матеріального права склад злочину є формальним, адже його об'єктивна сторона вичерпується вчиненням одного із зазначених у законі діянь – дії (перешкоджання) чи бездіяльність (невиконання). І саме з цього моменту злочин визнається закінченим. Суд касаційної інстанції роз'яснив, що невиконання судового акту – це бездіяльність, що полягає в незастосуванні заходів, необхідних для його виконання, за умови, якщо суб'єкт був зобов'язаний і мав реальну можливість виконати судовий акт.

Однією з форм (способу) невиконання судового рішення є пряма й відкрита відмова від його виконання, тобто висловлене в усній чи письмовій формі небажання його виконати.

ВС зазначив, що невиконання може мати і завуальований характер, коли зобов'язана особа хоча відкрито і не відмовляється від виконання судового акту, але вживає певних зусиль, які фактично роблять неможливим його виконання. Злочин, передбачений ч. 1 ст. 382 КК України, є триваючим злочином, оскільки особа, будучи зобов'язаною рішенням суду, яке набрало законної сили, вчинити певні дії, умисно утрималася від їх учинення, тобто об'єктивна сторона злочину полягає у формі протиправної бездіяльності, яка тривала протягом певного періоду часу. Так, обов'язковою умовою настання відповідальності за невиконання судового рішення є наявність у цьому рішенні вимоги зобов'язального чи забороняючого характеру. Причому така вимога повинна стосуватися конкретного зобов'язаного суб'єкта, до відома якого своєчасно було доведено відповідний обов'язок за рішенням суду.

Залежно від характеру такої вимоги невиконання судового рішення може проявлятися у бездіяльності зобов'язаної особи щодо здійснення передбачених законом або визначених судом заходів, спрямованих на виконання цього рішення, або ж у вчиненні дій, які прямо заборонені у самому судовому рішенні. Стосовно ж відповідного обов'язкового припису, який міститься у судовому рішенні, то він може вимагати як певної одноразової дії, так і багаторазового виконання чи тривалого у часі утримання від вчинення певних дій.

Для встановлення факту умисного невиконання судового рішення має важливе значення з'ясування питання про наявність реальної можливості його виконати. За ознаками суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 382 КК, характеризується наявністю вини у формі прямого умислу.

Слід зазначити, що така правова думка викладена у постанові Верховного суду від 10.12.2019 р. (справа № 701/340/17 провадження № 51-4502км19) та постанові ВС від 26 лютого 2019 року (справа № 554/10478/-15-к, провадження № 51-9155км18).

Невиконання судового акту – це бездіяльність, що полягає в незастосуванні заходів, необхідних для його виконання, за умови, якщо суб'єкт був зобов'язаний і мав реальну можливість виконати судовий акт. (Постанова ВС від 3 квітня 2019 року у справі № 734/2614/16, провадження № 51-7617) [3].

Не можна не погодитися з думкою В. І. Тютюгіна, який вважає, що об'єктивна сторона цього злочину – пасивна форма поведінки – бездіяльність, яка полягає в ухиленні від виконання(невиконання) угоди за наявності у суб'єкта обов'язку і реальної можливості її виконати [4, с. 601]. Умисне невиконання судового рішення або перешкоджання його виконанню тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 382 КК України [5, с. 24].

Отже, на підставі вищевикладеного прихожу до висновку, що суб'єктивна сторона абсолютно всіх злочинів, пов'язаних із невиконанням рішень суду в кримінальному провадженні виражається в умисній формі вини.

При цьому, характеристика об'єктивної сторони складів злочинів, пов'язаних із невиконанням рішення суду у кримінальному провадженні, дає можливість зробити висновок, що суспільно небезпечні діяння, пов'язані із невиконанням рішень суду в кримінальному провадженні, відносяться до злочинів з формальним складом і не потребує доведення (встановлення) завдання особі матеріальної (моральної) шкоди. Злочин, передбачений ст. 382 КК України (в частині невиконання судового рішення в кримінальному провадженні) вчиняється шляхом бездіяльності відповідного суб'єкту.

Висновок. Нечітке трактування норми права у статті 382 Кримінального Кодексу України призводить до того, що різні суб'єкти права по-різному трактують зазначену у статті норму права, зокрема зазначаючи, що дана норма не поширюється на винесені ухвали слідчими суддями, які були ними прийняті в порядку вимог ст. ст. 303–304 КК України під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, які можуть бути оскарженні під час досудового розслідування. Для виправлення цієї ситуації необхідно внести відповідні зміни (доповнення) до статті 382 Кримінального Кодексу України виклавши частину першу статті 382 Кримінального Кодексу України її у такій редакції: «Умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, ухвали слідчого судді, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню-карається штрафом від пятисот до оніеї тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк до трьох років».

ЛІТЕРАТУРА

1. Велика українська юридична енциклопедія: в 20 т./ред. рада: В.Я. Тацій (гол) та ін.; Харків: Право, 2017. Т. 17. 1064 с.
2. Постанова Верховного суду від 28.06.2023 р. (справа № 210/4031/17 провадження № 51-2818 км 22) URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112002476 (дата звернення:18.09.2023.)
3. Постанова Верховного суду від 3 квітня 2019 р. (справі № 734/2614/16, провадження № 51-7617) URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81013147 (дата звернення: 18.09.2023.)
4. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація; Харків: Право, 2015. 680 с.
5. В. Шибіко. Доступ потерпілого до правосуддя у кримінальному провадженні з приватною формою обвинувачення за КПК України 2012 року. *Юридичні науки.* 2013. № 6. С. 24.

УДК 347.238.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/25

ПОВЕРНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ДОКУМЕНТА: ГЛУХИЙ КУТ ЧИ НОВІ МОЖЛИВОСТІ?

RETURN OF EXECUTIVE DOCUMENT: DEADLOCK OR NEW OPPORTUNITIES?

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

У статті аналізуються наслідки повернення виконавчого документа для стягувача і боржника, зокрема збереження у більшості випадках після винесення відповідної постанови арешту майна останнього. Виноситься на обговорення виправданість наявних винятків щодо скасування арешту у результаті повернення виконавчого документа з ініціативи стягувача в контексті запобіжника зловживанню ним відповідним правом. Робиться висновок про диференціацію підстав для повернення виконавчого документа залежно від ролі стягувача у цьому процесі як критерію для визначення доцільності скасування вжитого арешту.

Встановлено, що однозначно не передбачено законодавством, скільки разів підряд виконавець повинен провести перевірку майнового стану боржника для того, щоб він зміг повернути виконавчий документ і таке його рішення було законним у зв'язку із відсутністю у боржника майна, на яке може бути зернено стягнення. Констатована потреба більш чіткої регламентації в частині строків і періодичності проведення відповідних виконавчих дій задля однакового розуміння наведених положень і унеможливлення зловживань з боку виконавця шляхом бездіяльності при виявленні майна і як наслідок оскарження цього з боку боржника.

Аналізується перспектива запровадження поняття «припинення виконавчого провадження» замість «повернення виконавчого документа» та вносяться пропозиції щодо розмежування термінів «завершення» і «закінчення» виконавчого провадження на основі підходів до їх практичного використання з метою уніфікації понятійного апарату у сфері примусового виконання рішень. Винесені на розгляд проблематика та механізм вирішення окремих питань щодо обтяженого майна боржника за його зверненням до виконавця після повернення виконавчого документа, зокрема щодо забезпечення можливості визначення банківського рахунку для використання щомісячно мінімально захищеної суми в якості наданої боржникам державою підтримки в умовах сьогодення.

Ключові слова: виконавче провадження, завершення, припинення, закінчення, виконавець, стягувач, боржник.

The article analyses the consequences of return of the executive document for the debt collector and the debtor, in particular, preservation of the property of the latter in most cases after the relevant resolution has been delivered. Justification of the existing exceptions to annulment of the seizure as a result of the return of the executive document at the initiative of the debt collector in the context of preventing him/her from abusing the relevant right is brought up for discussion. A conclusion is made about differentiation of the grounds for return of the executive document depending on the role of the debt collector in this process as a criterion for determining expediency of the seizure annulment.

It has been established that the law does not clearly stipulate how many times in a row the executor must verify the debtor's property status, so that he/she could be able to return the executive document and that his/her decision was legal in connection with the debtor's lack of property that may be seized. The need for clearer regulation with regard to the terms and periodicity of the relevant enforcement actions was identified for the sake of a uniform understanding of the above provisions and prevention of abuses by the executor through inactivity when identifying property and, as a result, contesting it by the debtor.

The perspective of introducing the concept of "termination of executive proceeding" instead of "return of executive document" is analysed and proposals are made to distinguish between the terms "completion" and "end" of executive proceeding based on the approaches to their practical use in order to unify the conceptual apparatus in the field of execution of judgements. The problems and the mechanism for solving certain issues with regard to the encumbered property of the debtor upon his/her appeal to the executor after return of the executive document were brought up for consideration, in particular, as regards the possibility of determining a bank account for the use of a monthly minimum protected amount as support provided by the state to debtors in today's conditions.

Key words: executive proceedings, completion, end, termination, executor, debt collector, debtor.

Вступ. Закон України «Про виконавче провадження» [1] (далі – Закон) передбачає можливість повернення виконавчого документа у ході його примусового виконання як за ініціативи стягувача (п. 1 ч. 1 ст. 37), так і в якості санкції у випадку небажання останнього сприяти виконанню рішення (п. п. 3, 4, 10 ч. 1 ст. 37), а також і у разі відсутності майна у боржника (п. п. 2, 6 ч. 1 ст. 37) чи за наявності інших обставин, що перешкоджають чи унеможливлюють виконання рішення (п. п. 5, 7, 8, 9, 11 ч. 1 ст. 37), у тому числі і з його сторони. Інститут повернення виконавчого документа був закріплений і в попередньому Законі України «Про виконавче провадження» [2] та зберіг у цілому свою сутність і зміст у чинному, проте у поточній редакції вдалося частково врегулювати проблемні наслідки, які зокрема стосувалися неможливості зняття арешту з майна боржника чи скасування застосованих щодо нього заходів судом по тимчасовому обмеженню у праві виїзду за межі України, на що зверталася раніше увага нами [3] та іншими фаховими правниками і представниками сфери примусового виконання [4]. Тим не менше, сучасні реалії та супутні зміни законодавства, обумовлені воєнним станом у державі, породжують у результаті повернення виконавчого документа нові складнощі як для боржника, так само при цьому підсилюючи виклики і для стягувача по виконанню рішення у подальшому. Як має забезпечуватися баланс прав та інтересів стягувача і боржника при поверненні виконавчого документа, які наслідки повернення виконавчого документа і яким чином сторони виконавчого провадження можуть їх подолати, загалом позитивне чи негативне це явище і чи сприяє забезпеченню права на справедливий суд в аспекті виконання його рішення ставимо за **мету** дослідити у цій розвідці. Крім того, вважаємо за доцільне паралельно проаналізувати запровадження поняття «припинення виконавчого провадження», що вводиться Проєктом «Про примусове виконання рішень» [5] (далі – Проєкт) замість «повернення виконавчого документа» і наскільки при цьому змінюється підхід до його розуміння та розмежувати терміни «завершення» і «закінчення» виконавчого провадження», а також відповідні наслідки з метою уніфікації понятійного апарату у сфері примусового виконання рішень та однакового сприйняття і застосування законодавчих положень.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, доцільно зупинитися на найбільш несприятливих наслідках повернення виконавчого документа саме для боржника таких як збереження після винесення відповідної постанови арешту його майна. Зокрема, встановити, наскільки спра-

ведливим є залишення майна боржника під арештом після повернення виконавчого документа і чи існують законні способи його скасування. Особливо, якщо такий є умовним, тобто коли обтяження в реєстрі накладене лише по прізвищу боржника фактично без наявності зареєстрованого майна чи якщо заблоковані рахунки, на яких відсутні кошти? Так, попередній Закон України «Про виконавче провадження» не визначав будь-яких винятків, коли у такій ситуації арешт з майна знімається, натомість поточна редакція чинного Закону у ч. 3 ст. 37 встановлює, що у разі повернення виконавчого документа стягувачу на підставі п. п. 1, 3, 11 ч. 1 цієї норми арешт з майна знімається. Як і раніше ми наголошували [3], вважаємо абсолютно виправданими наявність подібних виключень, адже коли саме стягувач ініціює повернення виконавчого документа або ж відмовляється сприяти продовженню виконавчого провадження чи не погоджується залишити за собою нереалізоване майно боржника у випадку відсутності іншого, то у цьому разі по суті саме через стягувача унеможливлюється задоволення його вимог. Відтак для мінімізації зловживань з боку стягувача правом подавати відповідну заяву і можливих маніпуляцій щодо повернення виконавчого документа та повторного пред'явлення, наприклад, вже іншому виконавцеві, чи просто для гри на нервах боржника, або навіть за наявності спільних домовленостей з ним при відсутності бажання укладати мирову угоду або ж просто не маючи наміру надалі співпрацювати з цим виконавцем, він об'єктивно має усвідомлювати наслідки таких своїх дій. І, незважаючи на те, що хоча може повторно пред'явити цей же виконавчий документ до виконання (ч. 5 ст. 37 Закону) – заходи забезпечення, що були застосовані для схоронності майна боржника, при цьому будуть скасовані, а тому з'являться ризики його відчуження, і в свою чергу – невиконання рішення при повторному зверненні до суб'єктів примусового виконання з ним.

У той же час, боржник при цьому буде урівноважений в своїх правах, і навіть відповідно до ч. 7. ст. 9 Закону відомості про нього мають бути виключені з Єдиного реєстру боржників знову-таки на підставі повернення виконавчого документа стягувачу згідно згаданих п. п. 1, 3, 11 ч. 1 ст. 37 Закону. Крім того, позитивно можна оцінити і надання тепер можливості боржникові у будь-який момент виконавчого провадження клопотати перед судом про скасування вжитого щодо нього тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України за наявності вмотивованих підстав (ч. 5 ст. 441 Цивільного процесуального кодексу України [6]).

Поміж тим, якщо у окреслених попередньо випадках саме через дії чи бездіяльність стягувача не вдається забезпечити виконання рішення, і тому вжиті заходи забезпечення щодо боржника скасовуються, то як можна оцінити їх збереження у інших випадках повернення виконавчого документа або більше того неможливістю боржника на цьому етапі виконання рішення вирішити питання стосовно свого майна задля отримання навіть наданої в умовах сьогодення підтримки в його статусі щодо часткового його використання?

Мова йде про можливість застосування нещодавно введеної мінімально захищеної суми у розмірі двох мінімальних розмірів заробітних плат саме боржниками у виконавчих провадженнях, в межах яких було повернуто виконавчий документ. Так, після початку повномасштабного вторгнення Кабінет Міністрів України ухвалив розпорядження «Про забезпечення здійснення розрахунків населення в умовах воєнного стану» [7] (далі – Роздпорядження), яким на час воєнного стану фізичним особам було надано дозвіл здійснювати видаткові операції з рахунків, на які накладено арешт органами державної виконавчої служби чи приватними виконавцями, за умови, що сума стягнення за виконавчим документом щодо такої особи не перевищує 100 000 гривень. Відповідно до пункту 2 Розпорядження, дія цих правил мала втратити свою силу лише після припинення чи скасування воєнного стану. Однак вже 11 квітня 2023 року Верховна Рада ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану» [8], яким зазначене Розпорядження Кабінету Міністрів було скасовано. Відповідно після запровадження змін видаткові операції з поточного рахунку можна здійснювати лише на суму двох мінімальних зарплат (13 400 гривень) протягом одного місяця. Проте така можливість часткового користування рахунками не надається автоматично, а вимагає певних дій з боку боржника. Для того, щоб особа змогла користуватися коштами у такому розмірі, їй необхідно звернутися до органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, який наклав арешт на рахунки, із заявою про визначення поточного рахунку у банку для здійснення видаткових операцій. Така заява подається у паперовій або в електронній формі (з електронним цифровим підписом). У ній слід вказати номер поточного рахунку та найменування банку, у якому він відкритий [9; 10].

Втім, у подібних випадках, такі боржники сьогодні сигналізують, що на їх відповідні звернення отримують відмову (згідно з приписами Інструкції з організації примусового виконання рішень (Розділ XIX) [9]), яка обґрунтовується виконавцями тим, що по завершеному виконавчому провадженню він не може вчиняти виконавчі дії, тому немає можливості вирішити питання щодо винесення постанови про визначення поточного рахунку фізичної особи – боржника у банку для здійснення видаткових операцій. Більше того, також наголошуючи, що немає підстав і для відновлення виконавчого провадження, передбачених ст. 41 Закону. Правомірність такої позиції констатована і на рівні судової практики. Так в одній із справ [11] суд вказав, що державний виконавець не наділений повноваженнями поза межами виконавчого провадження вчиняти виконавчі дії. Тобто коли виконавчий документ повернуто стягувачу та повторно не пред`являвся до виконання, тоді відповідно будь-які виконавчі дії орган ДВС не вправі проводити. Тому відсутні підстави для визнання незаконною бездіяльності начальника відділу примусового виконання рішень Департаменту ДВС Міністерства юстиції України та зобов`язання його вживати заходів щодо закінчення виконавчого провадження та зняття усіх арештів та обмежень у такому випадку.

У даній ситуації боржник опиняється фактично у глухому куті і без будь-яких засобів для існування, при чому, коли все одно наявність арешту його коштів автоматично без повторного пред'явлення виконавчого документа стягувачем не забезпечить задоволення вимог останнього. Звісно, що якщо підставою для повернення виконавчого документа було саме відсутність майна боржника, то такий, арешт можна розцінювати як номінальний. У той же час у випадку, коли боржник після цього все ж зареєструє якесь майно, яке він раніше свідомо не реєстрував, наприклад успадковане чи добудоване, або на «пустий» рахунок у банку надійдуть кошти, то таке майно автоматично буде вже обтяженим і для стягувача це додаткова гарантія виконання рішення за його рахунок. Але про це він повинен дізнатися і повторно звернутися до суб'єкта примусового виконання, тоді коли навіть виконавець після повернення виконавчого документа не повинен фактично здійснювати жодних виконавчих дій і відповідно вже не моніторить майновий стан боржника згідно ч. 8 ст. 48 Закону (як це допустимо при зупиненні виконавчого провадження за ч. 4 ст. 35 Закону), а відтак не володіє такою інформацією та відповідно не сповіщає стягувача, який теж самостійно не завжди зможе отримати такого роду відомості, зокрема стосовно надходження грошових коштів на рахунки боржника.

По суті боржник за наявності застосованих виконавцем щодо його майна обмежень не може після повернення виконавчого документа і самостійно виконати рішення на користь стягувача. Більше того, навіть якщо він знайде альтернативні варіанти задоволення вимог стягувача, використавши інше майно, що не обтяжене, то для виключення з реєстру боржників у результаті виконання рішення фактично поза межами виконавчого провадження (але для цього все одно кошти мають надійти безпосередньо на рахунок органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця) йому все ж треба звернутися до виконавця, у якого попередньо виконавчий документ був на виконанні і тільки за умови сплати відповідного розміру витрат виконавчого провадження та виконавчого збору (основної винагороди) [12]. Таким чином, за подібних обставин залишення арешту майна боржника не матиме необхідного ефекту як для стягувача без активних дій з його боку, так і ускладнює боржникові виконання рішення, коли виконавче провадження по суті не здійснюється. То який сенс тоді вбачається у збереженні арешту майна боржника за цих умов, звісно що окрім того, що таким чином забезпечується схоронність майна, проте на невизначений термін допоки про його появу не дізнається стягувач та не ініціює заново виконавче провадження, щоб мати змогу фізично його стягнути. Чи будуть відповідні компетентні органи та суб'єкти сигналізувати до виконавців про надходження коштів на рахунки (доводять до відома виконавця про достатність чи про відсутність коштів лише при виконанні постанови про арешт) чи ту ж реєстрацію нерухомого майна (перевіряють лише відчужувачів на наявність запису про них у Єдиному реєстрі боржників), відповідь негативна і нами вже також піддавалася критичному аналізу раніше [13]. Звісно, якщо мова йде про приватного виконавця, гіпотетично він зацікавлений у виконанні рішення і може тримати зв'язок із стягувачем і дати йому знати як тільки така можливість виконати рішення з'явиться. Більше того, навіть може і сам скасувати свою постанову про повернення виконавчого документа, інше питання чи узгоджується це з принципом диспозитивності в контексті необхідної ініціативи з боку стягувача щодо повторного пред'явлення виконавчого документа і чи не будуть такі дії з боку виконавця проявом зловживання наданим в умовах війни правом щодо скасування власних постанов. У той час, коли при виконанні рішення державним виконавцем тут справа рук самого «потопаючого» і стягувачеві доведеться самотужки намагатися отримати такі дані або ж постійно повторно пред'являти виконавчий документ для виконання, що все ж можливо в силу того, що у даному разі строки виконавчої давності обнуляються і починають обраховуватися заново [14]. Щодо того, чи сприяє такий стан речей реалізації принципу юридичної визначеності, це перевага для стягувача чи навпаки постійний стан невизначеності для боржника, якому вигідніше піти у процедуру банкрутства, щоб «обнулити борги» і не бути у статусі боржника «пожиттєво», адже буде зазначений у відповідному реєстрі, а тим часом стягувач може пред'являти виконавчий документ у подальшому ще неодноразово складно дати одностайну відповідь. Зокрема, такий розвиток подій реальний, враховуючи неоднозначність окремих підстав для повернення виконавчого документа таких як передбачені у п. 2 ч. 1 ст. 37 Закону, коли у боржника відсутнє майно, на яке може бути звернено стягнення, а здійснені виконавцем відповідно до цього Закону заходи щодо розшуку такого майна виявилися безрезультатними. У цьому зв'язку без відповіді залишається питання, скільки разів підряд виконавець повинен провести перевірку майнового стану боржника відповідно до ч. 8 ст. 48 Закону для того, щоб він зміг повернути виконавчий документ і таке його рішення було законним. Оскільки однією із засад здійснення виконавчого провадження є розумність строків і як таке в часовому проміжку воно не лімітоване, то воно може тривати безкінечно. Виходячи з чого, виконавець має проводити перевірку майнового стану боржника постійно – не менше одного разу на два тижні – щодо виявлення рахунків, електронних гаманців боржника, і не менше одного разу на три місяці – щодо виявлення нерухомого та рухомого майна боржника та його майнових прав, отримання інформації про доходи боржника аж допоки не знайде відповідне майно (ч. 8 ст. 48 Закону). Можна оцінити такий підхід так, що виконавець не має права взагалі повертати з вказаної підстави виконавчий документ, бо в противному разі стягувач буде оскаржувати таке рішення, виходячи з того, що при наступній перевірці майно вдалося б виявити або виконавець не використав всі можливі засоби для здійснення поточної перевірки і не звернувся з паперовими запитами у разі відсутності реєстрації в електронних реєстрах наприклад. Тому ці положення потребують більш чіткої конкретизації в частині строків і періодичності проведення відповідних виконавчих дій задля однакового розуміння наведених положень і унеможливлення зловживань з боку виконавця шляхом бездіяльності при виявленні майна.

Крім того, варто звернути увагу, що взагалі таким поняттям як «завершення виконавчого провадження» сьогодні чинний Закон не оперує, проте таке широко застосовується на практиці правниками з різних сфер і різного рівня саме в контексті наслідків повернення виконавчого документа. У свою чергу, у Проєкті міститься ціла Глава 12 «Завершення виконавчого провадження», що виступає узагальнюючим поняттям для таких способів як припинення виконавчого провадження (що введено на зміну повернення виконавчого документа) та закінчення виконавчого провадження. При цьому семантичне значення слів «завершення» і «закінчення» є дуже схожим і такі вживаються як синоніми, тому різницю між ними виділити складно. У той же час сьогодні термін «завершене виконавче провадження» вживається у контексті того, що виконавче провадження після цього може бути відновлене, натомість це неможливо у разі закінчення виконавчого провадження. Тому понятійний апарат виконавчого провадження у цій частині потребує уточнення і напрацювання коректних термінів для розмежування наслідків повернення виконавчого документа (або припинення виконавчого провадження як за Проєктом) та закінчення виконавчого провадження, зокрема шляхом визначення наслідків прийняття відповідних рішень і чи можуть здійснюватися після цього на даному проміжку виконання рішення виконавчі дії або ж чи підлягає відновленню виконавче провадження взагалі, зокрема для вирішення означених нами питань щодо використання мінімально захищеної суми боржником. Для прикладу, на рівні судової практики закінчення ототожнюється із закриттям і як раз наголошується, що повернення виконавчого документа не означає закінчення (закриття) виконавчого провадження і не тягне за собою наслідків у вигляді неможливості розпочати його знову та не позбавляє стягувача права повторно звернутися до органу державної виконавчої служби (приватного виконавця) за виконанням судового рішення протягом встановлених законом строків [11]. У іншій же справі повернення виконавчого документа також відмежовується від закінчення, вказуючи, що у разі повернення виконавчого документа стягувачу, виконавче провадження не є закінченим, а отже і арешт не знімається [15]. Тому такого роду напрацювання судової практики мають бути взяті за основу для удосконалення цього питання.

Висновки. Вважаємо, що проблема розблокування мінімально захищеної суми для боржників у виконавчих провадженнях, виконавчий документ за яким повернуто стягувачу, сьогодні має вирішуватися так само як і щодо виключення боржника з Єдиного реєстру боржників [12], тобто без винесення постанови про відновлення виконав-

чого провадження на підставі постанови виконавця, який прийняв рішення про повернення виконавчого документа. Ця гарантія обумовлена в першу чергу поточною ситуацією в державі і введена для всіх без виключення боржників, а відтак має бути забезпечена. Тим не менш, накладений в межах виконавчого провадження арешт на майно боржника має зберігатися у разі повернення виконавчого документа не через стягувача задля реалізації принципу обов'язковості рішення та стимулювання добровільного їх виконання. Однак при цьому має бути напрацьований механізм взаємодії компетентних органів та посадових осіб щодо сповіщення виконавців про появу у подальшому відповідного майна у боржника (надходження на рахунок коштів чи реєстрацію рухомого/нерухомого майна) з метою повідомлення даної інформації стягувача, щоб останній визначився щодо доцільності ініціювання продовження виконання повернутого виконавчого документа з урахуванням факту появи майна. У свою чергу боржник допоки може вирішити питання щодо скасування арешту на цьому етапі лише через суд за наявності обґрунтованих підстав, зокрема у разі погашення заборгованості боржником після повернення стягувачу виконавчого документа [11], оскільки потреба у продовженні арешту відпала після виконання боржником рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення: 24.09.2023).
2. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV / *Верховна Рада України*.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60614?find=1&text=%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80#w1_1 (дата звернення: 24.09.2023).
3. Малярчук Л.С. Деякі питання, що потребують узгодження у виконавчому процесі. Збірник наукових статей вчених-процесуалістів, практиків, аспірантів, здобувачів і студентів: матеріали Першої міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої створенню на юридичному факультеті КНУ імені Тараса Шевченка кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури (21-22 лютого 2013 р.). За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Я. Фурси. К.: ЦУЛ, 2013. С. 277–279.
4. Авторгов А. М. Колізії та прогалини законодавства про виконавче провадження. Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: збірник наукових праць за результатами Четвертої міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 18-19 жовтня 2013 р.). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2014. С. 25–31.
5. Про примусове виконання рішень: Проєкт Закону від 14.06.2021 р. № 5660 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72223 (дата звернення: 24.09.2023).
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 24.09.2023).
7. Про забезпечення здійснення розрахунків населення в умовах воєнного стану: затв. розпорядженням Кабінета Міністрів України від 2 березня 2022 р. № 198-р / База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-2022-%D1%80#Text (дата звернення: 24.09.2023).
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану: Закон України від 11.04.2023 р. № 3048-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3048-20#Text (дата звернення: 24.09.2023).
9. Інструкція з організації примусового виконання рішень: затв. наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5 / База даних «*Законодавство України*». URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12 (дата звернення: 24.09.2023).
10. Держава блокує банківські рахунки за борги: що робити переміщеним особам? *Українська гельсінська спілка з прав людини.* 2023. 27 лип. URL: https://www.helsinki.org.ua/articles/derzhava-blokuie-bankivski-rakhunky-za-borhy-shcho-robyty-peremishchenym-osobam/?fbclid=IwAR3tlV52kJZmYVF18sHTvALHReKHAOojdwGBtRioQK5u19ALO89LInf-5zw (дата звернення: 24.09.2023).
11. Постанова Верховного Суду від 03.02.2023 р., судова справа № 639/858/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108766199. (дата звернення: 23.09.2023).
12. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України: затв. наказом Міністерства юстиції України від 30 березня 2022 р. № 1285 / База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0370-22#Text (дата звернення: 24.09.2023).
13. Малярчук Л.С. Накладення арешту на кошти боржника на банківських рахунках та їх примусове списання: де-юре і де-факто. Актуальні проблеми виконавчого процесу України: теорія і практика (IV Міжнародна науково-практична конференція, 6 грудня 2019 р., м. Київ). За заг. ред. д.ю.н., проф. Фурси С.Я. К.: Видавець Позднишев, 2019. С. 141–144.
14. Постанова Верховного Суду від 26.10.2022 р., судова справа № 201/13239/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108930839. (дата звернення: 23.09.2023).
15. Постанова Верховного Суду від 29.03.2023 р., судова справа № 202/1182/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110023123. (дата звернення: 23.09.2023).

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/26

ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ НАРОДЖЕННЯ ТА СМЕРТІ ОСІБ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

FEATURES OF REGISTRATION OF BIRTH AND DEATH OF PERSONS DURING MARTIAL LAW ON THE TERRITORY OF UKRAINE

Поліщук М.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права
Дніпровський інститут Міжрегіональної Академії управління персоналом

Відомості про народження та смертність є важливим джерелом інформації для оцінки природного приросту(скорочення) чисельності населення та зміни його структури. Існуюча в Україні система реєстрації даних про народження та випадки смерті є незмінною, але в воєнний час має свої корективи. Майбутнє української держави та суспільства загалом залежить від становлення та розвитку законодавства у даній сфері. Наразі серед нагальних завдань подальшого розвитку та вдосконалення зазначеної сфери є розробка практик, рекомендацій вдосконалення.

Метою дослідження є науково-теоретичний аналіз існуючого стану реєстрації факту народження та смерті за законодавством і в умовах війни та внесення пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення чинного національного законодавства в цій сфері.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини у сфері правової охорони реєстрації народження та смерті.

Предметом дослідження є правова охорона реєстрації факту народження та смерті в умовах війни.

Методи дослідження. Для досягнення наукової об'єктивності результатів дослідження було використано комплекс методів, які використовуються в сучасній юридичній науці. У даній науковій роботі використано діалектичний, порівняльно-правовий, системно-логічний та інші наукові методи дослідження. Порівняльно-правововим методом було проведено аналіз правового регулювання в Україні та інших державах, які постраждали від агресії Росії. Системно-логічний метод використано для виявлення проблемних питань, які варто вдосконалити.

Дослідивши процеси та практики у сфері реєстрації і обміну даними щодо випадків та причин смерті в Україні під час воєнних дій, маємо, що наявність своєчасної та достовірної інформації, про чисельність та характеристики населення, є однією із найважливіших засад планування соціально-економічного розвитку держави.

Ключові слова: відомості про народження та смерть, реєстрація факту народження, акти цивільного стану.

Birth and mortality data are an important source of information for assessing the natural growth(decline) of the population and changes in its structure. The existing system of registration of data on births and deaths in Ukraine is unchanged, but in wartime it has its own adjustments. The future of the Ukrainian state and society as a whole depends on the formation and development of legislation in this area. Now among the general tasks of further development and improvement of this area is the development of practices, recommendations for improvement.

The purpose of the study is a scientific and theoretical analysis of the current state of registration of the fact of birth and death under the legislation and in war conditions and making proposals and recommendations for improving the current national legislation in this area.

The object of research is civil legal relations in the field of legal protection of birth and death registration.

The subject of the research is the legal protection of registration of the fact of birth and death in war conditions.

Research methods. To achieve scientific objectivity of the research results, a set of methods used in modern legal science was used. This scientific work uses dialectical, comparative legal, system-logical and other scientific research methods. The comparative legal method analyzed the legal regulation in Ukraine and other states affected by Russian aggression.. The system-logical method is used to identify problematic issues that should be improved.

Having studied the processes and practices in the field of registration and exchange of data on cases and causes of death in Ukraine during military operations, we have that the availability of timely and reliable information on the size and characteristics of the population is one of the most important principles of planning the socio-economic development of the state.

Key words: information about birth and death, registration of the fact of birth, Civil Status Acts.

24 лютого 2022 року Росія почала воєнні дії проти України. Проте військовий конфлікт з державою-агресором, життя триває.

З початку повномасштабної війни 24 лютого в Україні народилися 41 425 дітей.

Щодо питання народження дітей в умовах воєнного стану, то воно регулюється наказом Міністерства охорони здоров'я, від 04 березня 2022 року № 407 «Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану» і ним передбачено, що за умови відсутності можливості про народження медичним працівником медичного свідоцтва, медичний працівник повинен виписати лише довільну довідку, яка встановлює факт народження. Але, треба її виписати в двох примірниках без печатки, але вона все одно буде прирівняна до свідоцтва про народження.

Крім того, підтвердження факту народження дитини поза закладом охорони здоров'я на період дії воєнного стану на території України можливе також шляхом заповнення лікарем медичного свідоцтва про народження після проведеного огляду жінки, яка народила дитину, та дитини й за умови наявності в первинно-обліковій медичній документації жінки, у тому числі в електронній системі охорони здоров'я, відомостей, що підтверджують факт вагітності такої жінки.

Законом передбачено спрощену процедуру встановлення факту народження та смерті для частин Донецької, Луганської областей, Автономної Республіки Крим, окупованих до 24 лютого 2022 року. Та на разі такий перелік ТОТ визначається рішеннями Ради національної безпеки та оборони України, який ввів президент України своїм указом.

Безпосередньо факт народження дитини наразі може здійснити будь-який орган ДРАЦС без прив'язки до місця народження дитини або місця реєстрації проживання батьків. Серед іншого, зареєструвати народження дитини може виконавчий орган сільської/селищної ради.

Слід звернути увагу, що для інших територій України, де наразі ведуться активні бойові дії або територія є фактично окупованою, діють загальні правила реєстрації новонароджених: її здійснюють у найближчих відділах ДРАЦС на безпечній території. При цьому для тимчасово окупованих територій України є винятки, що передбачають обов'язкове звернення до суду для встановлення факту народження дитини на такій території.

Через військовий стан питання документування смерті фізичної особи набуло іншого порядку.

За даними Управління Верховного комісара ООН з прав людини внаслідок повномасштабного вторгнення Росії з 24 лютого по 1 листопада 2022 року кількість жертв в Україні зафіксувано 15 956 . При цьому, зазначена організація вказує, що реальні цифри значно вищі. Лише за даними міської влади Маріуполя в місті загинуло більше 22 000 осіб. Загиблих осіб ховають у братських могилах, біля будинків чи в парках без з'ясування причин смерті та встановлення особи загиблих. Можна презюмувати, що велика кількість людей загинули в Україні внаслідок воєнних дій, але факт їхньої смерті не зареєстрований через відсутність доступу органів державної влади до населених пунктів, де ведуться активні воєнні (бойові) дії, або ж які де-факто окуповані.

09.03.2022 Міністерством внутрішніх справ України, Міністерством охорони здоров'я України та Офісом Генерального прокурора було прийнято спільний наказ № 177/450/46 «Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України». Із вказаного документа вбачається, що для реєстрації смерті особи попередньо необхідно одержати лікарське свідоцтво про смерть за формою № 106/о або фельдшерську довідку про смерть за формою № 106-1/о.

В таких ситуаціях виникає необхідність у питаннях організації поховань осіб, померлих вдома від природних причин, або які загинули внаслідок ворожої агресії, виявлені померлими при невизначених обставинах, порядок вивезення тіл померлих до відповідних закладів судово-медичної експертизи, моргів та оформлення належних документів для поховання померлих [7].

З 7 травня 2022 року набрав чинності Закон України від 21 квітня 2022 року № 2217-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо врегулювання правового режиму тимчасово окупованої території України», яким, зокрема, , внесено зміни до частини третьої статті 9 Закону України «Про гарантії прав і свобод громадян та правовий режим тимчасово окупованої території України», згідно з якими будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або осіб, передбачених частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків, за винятком документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які є додається до заяви про державну реєстрацію відповідного акту цивільного стану.

За вище перелічених умов, коли тисячі людей гинуть і їх ховають без будь яких документів, а активні бойові дії тривають і далі, варто тоді розглянути також судовий порядок визнання осіб померлими або безвісті зниклими за особливих умов. То тоді визнання особи померлою визначається в судовому порядку, якщо немає ніяких відомостей де вона перебувала останні три роки. А якщо особа пропала безвісті через воєнні дії то її можна оголосити померлою після спливу вже двох років після дня закінчення бойових дій. Існують випадки, коли суд швидше приймає рішення про факт смерті, але не раніше спливу шести місяців. Застосування положень статті 317 ЦПК України до вище перелічених випадків залишається на розсуд судді. В багатьох випадках виходить, о родичі не можуть отримати ніякого медичного документу про народження або смерть в містах бойових дій . Тоді виходить, о фактами виступають покази свідків, фотографії з місць поховань тощо [11].

Доречно зауважити, що у випадку, якщо особа загинула на території, де ведуться активні бойові дії, у результаті чого тіло особи може бути відсутнє (наприклад, у випадку попадання снаряду в помешкання особи) або не знайдено, лікарське свідоцтво про смерть може бути неможливо оформити.

У такому разі для реєстрації смерті особи необхідно буде звертатися до суду із заявою про встановлення факту смерті особи або оголошення її померлою.

Подати заяву про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України можна через Державну систему електронної ідентифікації «Електронний суд». Така заява засвідчується електронним підписом заявника (його представника). За вказаних обставин важливо вчинити сукупність дій, спрямованих на подальше оформлення доказової бази для звернення до суду. Крім того, не буде зайвим складення акта про настання смерті, наприклад, родичами, сусідами або іншими особами, які стали свідками відповідних подій. У зоні активних бойових дій це може бути взагалі єдиний документ, який підтверджує смерть особи, оскільки у окремих ситуаціях виклик органів Національної поліції та екстреної медичної допомоги буває унеможливлений [10].

1 липня Верховна Рада України ухвалила закон щодо особливостей судового провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях № 2345-IX (реєстр № 7310).Законом передбачається, що для встановлення факту народження або смерті особи на територіях, де через бойові дії українські лікарні й РАЦСи не можуть видати належні документи про народження та смерть, родичі таких осіб можуть звернутися до будь-якого суду. До суду подаються будь-які документи та свідчення, що можуть підтвердити факт народження або смерті. Судова процедура дуже швидка такі заяви розглядаються невідкладно і безкоштовна, оскільки заявники звільнені від сплати судового збору. Рішення суду після ухвалення надсилаються в РАЦС, де заявники зможуть отримати відповідні свідоцтва.

При цьому наразі на підписі у Президента України перебуває Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей встановлення юридичних фактів в умовах воєнного чи надзвичайного стану», яким уже врегульовано питання встановлення факту смерті і на інших територіях нашої держави. Із його змісту вбачається, що процедура буде значно спрощена.

З огляду на наведене реєстрація факту смерті особи також спрощена в умовах воєнного стану. Складними залишаються ситуації, коли особа померла на територіях активних бойових дій або за умов, коли неможливо отримати лікарське свідоцтво про смерть. Втім, така ситуація також може бути вирішена шляхом звернення до суду із відповідною заявою. При цьому і у вказаній сфері законодавець діє відповідно до вимог часу та вносить оптимальні зміни, спрямовані на максимальне спрощення чинних процедур.

Висновком даного питання є те, що війна торкнулася всіх правових регулювань, і дуже торкається саме реєстрації факту народження і смерті. Щоб зареєструвати особу народженою чи померлою в основних випадках громадянам необхідно звертатися до суду, особливо якщо особа народилася чи померла на окупованій територі. [11].

В сучасному світі існує велика кількість міжнародних практик та проектів, для покращення та підтримки регулювання даного питання.

Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Агресія проти України» від 2 березня 2022 року A/RES/ES-11/1 визнається, що Росія вчинила агресію проти України, порушивши базові норми ООН, і від РФ вимагається припинити збройну агресію проти України, негайно, повністю та безумовно вивести всі свої збройні сили з території України в межах її міжнародно визнаних кордонів.

До того ж, проміжним рішенням Міжнародного суду ООН від 16 березня 2022 року на найвищому юридичному рівні констатовано факт вторгнення Росії на територію України.

Зазначимо, що акти (рішення, документи), видані незаконними органами та/або особами на тимчасово окупованій території, є недійсним і не створює правових наслідків. Виняток із цього правила зроблено для документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану (ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII) [5].

Тобто Україна не визнає такі акти, але як виключення враховує документи, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території для державної реєстрації акту цивільного стану і таке врахування не є визнанням окупаційної влади. Такий підхід відповідає практиці ЄСПЛ (справи Cyprus v. Turkey, Loizidou v. Turkey), Консультативному висновку Міжнародного суду (ООН) у справі Намібії від 21 червня 1971 року, а також судовій практиці України [12].

У мотивувальній частині судового рішення, серед іншого, суд зазначив, що стосовно окупованих територій у практиці Міжнародного суду ООН сформульовані так звані «Намібійські винятки»: документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання веде за собою серйозні порушення або обмеження прав громадян. З початком російської збройної агресії у 2014 році УГСПЛ неодноразово у схожих позовах посилалася на цей Консультативний висновок заради недопущення порушення прав людини.

Також суддя зазначив, про практику Європейського суду з прав людини з цього питання: справа «Лоізіду проти Туречиини» (Loizidou v. Turkey, 18.12.1996, §45); справа «Кіпр проти Туреччини» (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001) та «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» (Mozer v. theRepublicofMoldovaandRussia, 23.02.2016).

«Таким чином, суд визнав за можливе застосувати названі загальні принципи («Намібійські винятки»), сформульовані в рішеннях Міжнародного суду ООН та Європейського суду з прав людини, оскільки суд розуміє, що можливості збору доказів смерті особи на окупованій території можуть бути істотно обмеженими, у той час як встановлення цього факту має істотне значення для реалізації цілої низки прав людини, включаючи право власності (спадкування), право на повагу до приватного та сімейного життя тощо», – зазначається в судовому рішенні.

Виняток полягає в тому, що не можуть визнаватися недійсними всі документи, видані на тимчасово окупованій території, оскільки це може зашкодити правам громадян, які на ній проживають. Тобто документи, видані органами та установами (зокрема лікарняними закладами), розташованими на окупованій території, як виняток можуть братися судом до уваги та оцінюватися разом з іншими доказами в їх сукупності та взаємозв'язку під час розгляду справ у порядку окремого провадження

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Кодекс, Закон від 10.01.2002 № 2947-III : Редакція від 10.11.2016, URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page2.
1. 2.Апопій І. В. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-ге, переробл. та допов. К.: Центр учбової літератури, 2011. 360 с.
2. Багач Е. М., Білоусов Ю. В. Сімейний кодекс України: науково практ. коментар. К.: Ліга, 2010. 577 с.
3. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Х., 2011. 576 с.
4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України за ред. Є. О. Харитонова. Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. 552 с.
5. Жилінкова І.В. Практика застосування норм сімейного та цивільного кодексів України у запитаннях та відповідях. МЕН, 2005. № 3.
6. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. *Відомості Верховної Ради України* 2010 № 38, Ст. 509.
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня
8. 2004 р. № 1618-IV *Офіційний вісник України* 2004 № 16.
9. Нотаріальне оформлення цивільно-правових документів: Зразки. Коротюк О.В.Видавництво ОВК 2022. Стр. 58.
10. Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 року № 525 (у редакції наказу від 22.11.2007 року № 11545) *Офіційний Вісник України*.2007 № 90. Ст. 3320.
11. Поліщук М.Г., Легка Ю. всеукраїнська конференція «Сучасні тенденції розвитку приватно-правових відносин в умовах євроінтеграційних процесів» «Особливості реєстрації народження та смерті під час воєнного стану». Стр. 288.
12. Шиманович О.М. Процесуальні особливості розгляду судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою. М. Шиманович Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки» Т. 23 (62) № 1 2010. 85 с.

УДК 347.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/27

ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ`ЯЗАНЬ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ГРОМАДЯНАМ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

FEATURES OF OBLIGATIONS EMERGENCE FOR COMPENSATION OF DAMAGE CAUSED TO CITIZENS IN PERFORMANCE OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY

Породько В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена дослідженню особливостей виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої громадянам при здійсненні оперативно-розшукової діяльності.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» у випадках порушення прав і свобод людини у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі не підтвердження причетності до правопорушення особи, стосовно якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, зобов'язує суб'єктів оперативно-розшукової діяльності невідкладно поновити порушені права з відшкодуванням заподіяних матеріальних та моральних збитків у повному обсязі.

Цивільно-правова відповідальність за незаконні дії органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність є позадоговірною відповідальністю, що настає внаслідок невиконання юридичного обов'язку, який має абсолютний характер і полягає у необхідності утримуватися від порушення суб'єктивного права чи особистого блага. Заходи цивільно-правової відповідальності обумовлюється компенсаційною функцією цивільного права, норми якого покликані, насамперед, відновити, стабілізувати порушене становище потерпілої особи і застосовуються незалежно від факту вжиття до правопорушника заходів кримінально-правової чи дисциплінарної відповідальності.

У статті автор виходить з традиційного для науки цивільного права підходу щодо виокремлення умов позадоговірної відповідальності, якими прийнято вважати протиправність поведінки, наявність шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою, а також вину заподіювача шкоди.

В роботі проведено аналіз положень чинного законодавства, яке регулює підстави, умови та порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду та наукових джерел, на підставі чого обґрунтовано висновок, що до умов виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої громадянам при здійсненні оперативно-розшукової діяльності належать: наявність шкоди; завдання шкоди незаконними діями співробітників підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукові заходи при проведенні таких заходів або у зв'язку з їх проведенням або ж правомірними діями у стані професійного ризику; наявність причинно-наслідкового зв'язку між вчиненням відповідних дій і настанням шкоди.

Ключові слова: зобов'язання з відшкодування шкоди, цивільно-правова відповідальність, оперативно-розшукова діяльність, професійний ризик, порушення прав людини.

The article is devoted to the study of the features for the emergence of obligations to compensate for damage caused to citizens during the implementation of operational-search activity.

The Law of Ukraine "On operational-search activity" in cases of violation of human rights and freedoms in the process of operational-search activity, as well as in the case of failure to confirm the involvement in the offense of the person in respect of whom operational and search measures were carried out, obliges the subjects to operational-search activity to immediately renew the violated rights with full compensation for the material and moral damages caused.

Civil legal liability for illegal actions of bodies carrying out operational-search activity is a non-contractual liability that arises as a result of non-fulfillment of a legal obligation, which is absolute in nature and consists in the need to refrain from violating subjective right or personal benefit. Measures of civil legal responsibility are determined by the compensatory function of civil law, the norms of which are designed, first of all, to restore and stabilize the violated position of the victim and are applied regardless of the fact that criminal or disciplinary measures are taken against the offender.

In the article, the author uses a traditional approach to distinguish the conditions of non-contractual liability, which are considered to be the illegality of behavior, the presence of damage, the cause-and-effect relationship between illegal behavior and damage, as well as the fault of the person causing the damage.

The work analyzed the provisions of the current legislation, which regulates the grounds, conditions and procedure for compensation for damage caused to a citizen by the illegal actions bodies carrying out operational-search activity, bodies of pre-trial investigation, the prosecutor's office and the court, and scientific sources, on the basis of which the conclusion was substantiated that the conditions for the occurrence of an obligation to compensate for damage caused to citizens during the implementation of operational-search activity include: the presence of damage; causing damage by illegal actions of employees of units carrying out operative and investigative measures during the conduct of such measures or in connection with their conduct, or by lawful actions in a state of professional risk; presence of a cause-and-effect relationship between the performance of relevant actions and the occurrence of damage.

Key words: obligation to compensate for damage, civil liability, operational-search activity, professional risk, violation of human rights.

Постановка проблеми. Законодавство України регламентує підстави, умови та порядок тимчасових обмежень прав і свобод людини у різних сферах, в тому числі і у процесі оперативно-розшукової діяльності, оскільки це є необхідною умовою виконання правоохоронними органами своїх завдань. Водночас, проведення оперативно-розшукових заходів пов'язується не лише з можливістю застосування в окремих випадках правообмежень, але й з ризиком завдання шкоди фізичним особам, щодо яких такі заходи здійснюються. Подібні порушення спричиняються як умисними діями, у тому числі зловживанням з боку співробітників правоохоронних органів чи перевищенням ними своїх службових повноважень, так і внаслідок необережності, викликаної недбалим ставленням до виконанням вимог законодавства при проведенні оперативно-розшукових заходів.

Стан дослідження. Різноманітні аспекти недоговірних зобов'язань з відшкодування шкоди є предметом дослідження науковців вже тривалий час. Так, інституту позадоговірних зобов'язань з відшкодування завданої шкоди присвячували свої роботи Д. В. Боброва, С. Д. Гринько, І. С. Канзафарова, Т. С. Ківалова, Г. З. Кічук, І. А. Коваленко, А. В. Куцин, Г. Г. Мошак, І. С. Ніжинська, В. Т. Нор, В. М. Парасюк та інші автори. Однак, питання, пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої громадянам у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності і на

сьогодні не втрачають своєї актуальності та потребують подальших опрацювань. У зв'язку з цим, **мета** даного дослідження полягає у виокремленні на основі положень національного законодавства України та наукових джерел характерних особливостей виникнення зобов'язань у зв'язку із заподіянням шкоди у процесі проведення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів.

Виклад основного матеріалу. Основними нормативно-правовими актами, що визначають правові підстави, умови та порядок відшкодування шкоди, завданої громадянам під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, є Конституція України, ЦК України, Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР [1] та Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», затверджене спільним наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 р. № 6/5/3/41 [2].

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII у випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі не підтвердження причетності до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, зобов'язує суб'єктів оперативно-розшукової діяльності невідкладно поновити порушені права з відшкодуванням завданих матеріальних та моральних збитків у повному обсязі [3, ч. 8 ст. 9]. Згідно змісту ст. 2 Закону № 266/94-ВР питання про відшкодування шкоди, заподіяної громадянам при проведенні оперативно-розшукової діяльності, може виникати як на допроцесуальних стадіях виявлення, попередження, припинення і розкриття злочинів, так і на стадіях кримінального процесу. Але право на таке відшкодування виникає внаслідок виправдання підсудного; констатації у судовому рішенні факту незаконності проведення оперативно-розшукових заходів; закриття кримінального провадження з реабілітуючих підстав чи у зв'язку з неотриманням достатніх доказів для підтвердження у суді винуватості особи та вичерпанням можливості їх збору.

Таким чином, завдана шкода відшкодовується як за умов реабілітації особи, стосовно якої проводились правообмежувальні оперативно-розшукові заходи, або яка перебувала у статусі підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні злочину, так і при законному обвинуваченні громадянина, якщо здійснювані щодо нього окремі оперативно-розшукові заходи були проведені з порушенням закону.

Гарантією захисту прав людини під час проведення оперативно-розшукових заходів виступає передбачене ч. 9 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» право громадян України та інших осіб на одержання від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмового пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскарження цих дій.

При заподіянні особі шкоди у ході проведення оперативно-розшукових заходів наслідком може бути кримінально-правова, цивільно-правова та дисциплінарна відповідальність. Закріплений відповідним Законом [1] забезпечений державним примусом обов'язок заподіювача шкоди на її відшкодування є видом цивільно-правової відповідальності, під якою у науковій літературі розуміють систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з однієї сторони, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів правовідносин, а з іншої – здійснюється карально-виховний вплив на правопорушників [4, с. 102]. Цивільно-правова відповідальність за незаконні дії органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність є позадоговірною, або деліктною відповідальністю, що настає внаслідок невиконання юридичного обов'язку, який має абсолютний характер і полягає у необхідності утримуватися від порушення суб'єктивного права чи особистого блага. Заходи цивільно-правової відповідальності в такому випадку застосовуються незалежно від факту вжиття до правопорушника заходів кримінально-правової чи дисциплінарної відповідальності, що обумовлюється компенсаційною функцією цивільного права, норми якого покликані, насамперед, відновити, стабілізувати порушене становище потерпілого.

Традиційно підставою позадоговірної відповідальності у науці цивільного права називають вчинення цивільного правопорушення. Його склад утворюють такі елементи, як протиправність поведінки, наявність шкоди (збитків), причинний (причинно-наслідковий) зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою (збитками), вина заподіювача шкоди [5, с. 49; 6, с. 107; 7, с. 46]. Виходячи зі складу цивільного правопорушення, необхідними умовами виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що проводять оперативно-розшукову діяльність, науковці визначають: 1) наявність матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі; 2) заподіяння шкоди незаконними діями, тобто оперативно-розшуковими заходами, які проводились з недотриманням правових основ оперативно-розшукової діяльності; 3) наявність причинно-наслідкового зв'язку між вчиненням незаконних дій при проведенні таких заходів і настанням шкоди; 4) наявність вини посадової особи оперативного підрозділу чи органу, який здійснював оперативно-розшукову діяльність [8, с. 222–223]. Перелічені елементи, беззаперечно, мають місце у випадках, коли шкода завдається внаслідок оперативно-розшукових заходів, виконаних з порушенням правових норм, що встановлюють підстави, умови і порядок їх проведення. Водночас, за обставин, коли оперативно-розшукова діяльність здійснювалась винятково в межах правового поля, але особу, яка стала її об'єктом, не було притягнуто до кримінальної відповідальності, не може йти мова про вину заподіювача шкоди, саме тому в ч. 2 ст. 1 Закону № 266/94-ВР [1], а також у п. 4 Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» [2] закріплено принцип відшкодування завданої громадянину шкоди незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду. Таким чином, наявність вини не є обов'язковою.

Слід проаналізувати і необхідність такої умови, як незаконність або протиправність поведінки заподіювача шкоди (в даному випадку розглядаємо ці поняття як рівнозначні). Чинне законодавство не наводить визначення поняття протиправної поведінки, однак, це питання отримало висвітлення у науковій літературі. У найбільш загальному вигляді під протиправною розуміють таку поведінку особи, яка порушує приписи чинного законодавства, тобто положення законів та інших нормативно-правових актів і полягає у здійсненні заборонених дій або в утриманні від припису правової норми діяти певним чином [9, с. 511]. В інших випадках до цього додають, що протиправна поведінка також порушує суб'єктивні права інших осіб [7, с. 46], суперечить правовим принципам системи, галузі чи інституту права, не порушуючи при цьому конкретних норм права [4, с. 185; 10, с. 28], порушує правопорядок [4, с. 185]. Таким чином, протиправність вказаних у відповідному Законі дій органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, обумовлена визнанням протиправними дій, які спричинили порушення чужого

суб'єктивного права і завдали шкоди фізичній особі. В цьому полягає і принцип генерального делікту, покладеного в основу позадоговірної цивільно-правової відповідальності.

У п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону № 266/94-ВР зазначено, що відповідно до його положень підлягає відшкодуванню шкода, заподіяна громадянинові внаслідок незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства. Така умова відшкодування шкоди, як незаконність дій правоохоронних органів та суду підтверджується також назвою відповідного Закону. Вказані обставини дозволяють дійти висновку, що всі окреслені в Законі дії відповідних органів, в результаті яких у громадян виникає право на відшкодування завданої шкоди, кваліфікуються, як незаконні.

Наведений підхід викликає певні сумніви. Дійсно, законом за громадянами закріплюється право на відшкодування шкоди, завданої проведенням оперативно-розшукових заходів у випадках, коли їх готування до вчинення кримінального правопорушення не вдалося довести, і це є позитивною тенденцією, спрямованою на підсилення захисту прав та законних інтересів громадян. Водночас, якщо оперативно-розшукові заходи проводились за наявності необхідних підстав та умов, з додержанням законодавчої процедури, але об'єкта не було притягнуто до кримінальної відповідальності, ставити ці дії на один щабель із діями, вчиненими з порушенням норм чинного законодавства та кваліфікувати їх як незаконні, видається невірним.

Як вже зазначалося, порушення прав громадян внаслідок дій органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, можуть бути спричинені як зловживанням, так і помилками з боку їх співробітників. Основна відмінність цих категорій, про що слушно зауважують науковці, полягає у суб'єктивному факторі, оскільки помилка має ненавмисний характер. Уповноважена особа не усвідомлює помилковості своїх дій, а добросовісно помиляється в оцінці своєї діяльності й не бажає настання негативних наслідків. Вона, навпаки, впевнена у тому, що діє правильно відповідно до вимог чинного законодавства [11, с. 196]. На практиці помилки найчастіше допускаються при оцінці оперативних матеріалів, дані яких виступають підставами для початку оперативно-розшукової діяльності чи проведення правообмежувальних оперативно-розшукових заходів, або при використанні в ході ведення оперативно-розшукової справи недостовірної оперативної інформації. Помилки загалом виникають під впливом різних факторів, вони можуть бути обумовлені неналежною професійною, у тому числі правовою, підготовкою співробітника правоохоронного органу, його особистими якостями, складністю об'єкта пізнання або бути наслідком професійного ризику.

У словнику поняття «ризик» розтлумачується як дія зі сподіванням позитивного результату, можливість неуспіху у якійсь справі [12, с. 1030]. В юридичній науці категорія ризику пов'язується з поняттями ризикованої ситуації, випадковості, ініціативи, вибору, коли при розрахунку на позитивний результат не виключається ймовірність настання небажаних негативних наслідків. Ризики є притаманними багатьом видам діяльності, зважаючи на складність оцінки часу і прогнозування відхилень від нормального перебігу стандартних процесів. Ризик завдання шкоди невинній особі існує і при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, але внаслідок того, що вона є соціально корисною і необхідною для суспільства, від неї не можна відмовитись. Як відмічають вчені, сама оперативно-розшукова діяльність за своїм змістом поєднана з постійним ризиком, а реалізація оперативно-розшукових заходів створює для оперативного працівника умови постійного професійного ризику, оскільки позитивний результат не завжди гарантований. [13, с. 159; 14, с. 180–181]. Специфіка професійного ризику у сфері оперативно-розшукової діяльності полягає в тому, що оперативно-розшукові заходи характеризуються нестандартністю ситуації, можливістю виникнення непередбачуваних обставин, складністю прогнозування поведінки особи, стосовно якої вони проводяться. З іншого боку іноді при мінімумі інформації доводиться приймати рішення, які не допускають зволікання через загрозу настання негативних наслідків.

Стаття 42 КК України [15] визначає вчинення діяння в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети обставиною, що виключає злочинність діяння. У лексичному значенні виправданість є доцільністю, логічною вмотивованістю чого-небудь [12, с. 106]. Науковці оцінюють діяння, вчинене в умовах виправданого ризику, як правомірне та суспільно корисне [14, с. 180; 16, с. 168]. Кримінальний кодекс стосовно ризику не вживає поняття «правомірність», однак, ґрунтуючись на наведених у ст. 42 КК України ознаках, що виключають протиправність і кримінальну караність діяння, пов'язаного з ризиком, можна стверджувати, що виправданість ризику і є умовою його правомірності. В свою чергу, умови виправданості ризику формують наступні обставини: 1) спрямованість ризикованого діяння на досягнення значної суспільно корисної мети. Як підкреслює О. М. Лемешко, поняття значущості мети є оціночним, проте у будь-якому випадку вона повинна бути настільки високозначимою, щоб бути співрозмірною зі шкодою, яка заподіюється об'єкту [16, с. 169]; 2) неможливість за даних конкретних обставин досягнути поставленої мети виконанням інших дій, не пов'язаних з ризиком завдання шкоди правоохоронюваним інтересам; 3) вжиття особою, яка допускає ризик, заходів для відвернення настання шкоди; 4) вжиті запобіжні заходи повинні дозволяти особі обґрунтовано, а не легковажно, розраховувати на відвернення шкоди. Таким чином, виправданими можуть визнаватися лише такі ризиковані дії, які не поєднуються із неминучістю заподіяння шкоди.

Як видається, є слушною думка про те, що норма ст. 42 КК України, має універсальний характер і може бути застосована до будь-якої сфери людської діяльності [16, с. 168]. За цих обставин виправданий ризик можна розглядати як узагальнене поняття, яке, зокрема, охоплює професійний ризик у сфері оперативно-розшукової діяльності. Згідно з ч. 4 ст. 12 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» співробітник оперативного підрозділу, який при здійсненні оперативно-розшукової діяльності завдав шкоду правам та свободам людини, інтересам держави, перебуваючи в стані професійного ризику, звільняється від відповідальності, так само, як і за вчинення аналогічних дій у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності.

Серед ознак, притаманних професійному ризику у сфері оперативно-розшукової діяльності, можна виокремити: 1) допущення стану ризику при обов'язковому дотриманні положень нормативно-правових актів, що регламентують здійснення оперативно-розшукової діяльності, зокрема, визначають підстави, умови та порядок проведення оперативно-розшукових заходів; 2) обумовленість вчинення ризикованого діяння, якщо воно пов'язане із обмеженням прав і свобод людини, необхідністю запобігання, виявлення або припинення тяжких та особливо тяжких злочинів, а також необхідністю захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства у передбачених законодавством випадках; 3) наявність у співробітників підрозділу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, фактичних даних, які з певним ступенем вірогідності свідчать про можливість досягнення вищезазначеної мети; 4) наявність факторів, які унеможливлюють чітке прогнозування результату відповідного оперативно-розшукового

заходу; 5) підготовка варіанту відмови від проведення або продовження проведення оперативно-розшукового заходу при настанні обставин, що унеможливлюють досягнення очікуваного результату. За таких умов ризик при проведенні оперативно-розшукової діяльності слід вважати правомірним.

У ч. 4 ст. 1166 ЦК України йдеться про можливість відшкодування шкоди, завданої правомірними діями [17]. Глава 82 ЦК України «Відшкодування шкоди» передбачає деякі з випадків заподіяння шкоди внаслідок правомірних дій, однак, консолідовано вони не розглядаються. В науковій літературі до таких випадків відносять: 1) зобов'язання із завдання шкоди внаслідок виконання фізичною особою своїх обов'язків; 2) зобов'язання із завдання шкоди внаслідок здійснення фізичною особою права на самозахист; 3) зобов'язання із завдання шкоди внаслідок прийняття закону про припинення права власності на певне майно; 4) зобов'язання із завдання шкоди у стані крайньої необхідності; 5) зобов'язання із завдання шкоди при згоді потерпілого, але за умови дотримання правових норм [18, с. 68]. Серед наведеного переліку не виокремлюється завдання шкоди особою, що перебуває у стані виправданого ризику. Незважаючи на це, очевидно, що шкоду, завдану громадянину органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність за умов професійного ризику слід кваліфікувати як шкоду, заподіяну правомірними діями, обумовленими виконанням службових обов'язків.

Як обов'язкову умову виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди законодавець оцінює заподіяння шкоди. Шкода є родовим поняттям негативних наслідків правопорушення що настають при порушенні або ущемленні належних потерпілому майнових чи особистих немайнових прав та благ [4, с. 199]. При проведенні оперативно-розшукових заходів, пов'язаних з тимчасовим обмеженням прав людини, існує ризик завдання громадянину моральної шкоди, що не має економічного змісту. У судовій практиці застосовується визначення моральної шкоди як втрат немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконним діями або бездіяльністю інших осіб [19, п. 3]. Як вірно зауважує Н. В. Коробцева, визначення «страждання» змістом моральної шкоди означає, що дії, котрі викликали ці «страждання», обов'язково повинні знайти своє відображення у свідомості потерпілого у формі негативних відчуттів (фізичних страждань) і негативних уявлень (моральних страждань) [6, с. 103]. Отже, внаслідок правообмежувальних оперативно-розшукових заходів особа може відчувати приниження, роздратування, гнів, сором, страх, безпомічність, відчай, дискомфортний стан тощо. Водночас, доки громадянин не здогадується про проведення стосовно нього оперативно-розшукових заходів через їх негласний характер, не можна стверджувати і про настання моральної шкоди. Це також передбачено Законом України № 266/94-ВР, в ч. 5 ст. 4 якого закріплено, що відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду завдали громадянинові моральної втрати, спричинили порушення його нормальних життєвих зв'язків та вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Серед ознак моральної шкоди Закон називає заподіяння особі внаслідок фізичного чи психічного впливу страждань, ускладнення чи унеможливлення реалізації нею своїх звичок і бажань, погіршення взаємин з оточуючими людьми, інші негативні наслідки морального характеру [1, ч. 6 ст. 4].

Разом з тим, такий стан речей не означає, що оперативно-розшукові заходи, проведені з порушенням законодавства, навіть якщо контрольована особа про них не знає, не отримають належної реакції. За вказаних обставин посадові особи, винні у незаконному проведенні цих заходів, підлягають кримінально-правовій або дисциплінарній відповідальності.

Існують матеріальна та нематеріальна форми відшкодування моральної шкоди. Право вибору тієї чи іншої форми залишається за потерпілим, про що він відмічає у поданні до суду. Обсяг відповідальності визначається відповідно до обсягу заподіяної шкоди. У ч. 2 ст. 1 Закону № 266/94-ВР [1] закріплено принцип повного відшкодування шкоди, завданої діями посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду. Зазначене положення, перш за все, стосується видів шкоди, яка заподіюється громадянам, що ж до обсягу відшкодування моральної шкоди, – то враховуючи відсутність економічного змісту та грошового еквіваленту останньої, можна стверджувати про неможливість відшкодування її повною мірою. Ця позиція відстоюється і в методичних рекомендаціях «Відшкодування моральної шкоди», викладених у додатку до листа Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 р. № 35-13/797 [22], у п. 6.4 яких зазначено про неможливість відшкодування моральної шкоди у повному обсязі, обумовлену відсутністю точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи та суто умовним характером його розміру.

У кожному конкретному разі негативні емоції, які переживає потерпілий, є різними за силою, глибиною, тривалістю, зовнішніми проявами та наслідками. Суд у таких випадках, проаналізувавши матеріали справи, сам визначає розмір, щоб потерпілий міг хоча б частково відновити свій душевний спокій і побут [6, с. 104].

Закон чітко не визначає, хто саме має право на відшкодування шкоди, завданої внаслідок незаконних оперативно-розшукових заходів, та оперативно-розшукових заходів, вчинених в умовах виправданого ризику. Відповідно до змісту Закону № 266/94-ВР [1], це мають бути особи, щодо яких безпосередньо вчинялися такі дії. Однак, наприклад, при негласному проникненні у житло особи, яка живе не сама, під контроль можуть підпадати усі мешканці. Якщо за визначених законом умов у об'єктів розробки виникає право на відшкодування шкоди, завданої в ході оперативно-розшукової діяльності, логічно буде припустити виникнення цього права і у співмешканців, права яких були порушені аналогічним чином.

Згідно з чинним законодавством суб'єктом відшкодування шкоди, заподіяної органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, є держава. Цей обов'язок покладений на неї безпосередньо Конституцією України [20, ст. 56]. Реалізуючи правоохоронну функцію, вона бере на себе й відповідальність за ризик настання негативних наслідків. Як зауважує І. С. Ніжинська, дана позиція законодавця обумовлюється тим, що держава виступає учасником відповідних правовідносин та має більші можливості, ніж її орган, при поновленні громадянина у попередньому становищі. Крім того, правоохоронні органи є бюджетними організаціями, що зумовлює відшкодування завданої ними шкоди за рахунок коштів державного бюджету [21, с. 41]. За названих обставин має місце неспівпадіння прямого заподіювача шкоди із суб'єктом її відшкодування. Водночас, у науковій літературі висловлена слушна думка, що держава в цьому випадку відшкодовує шкоду не за «чужі дії», а за власні правові акти, оскільки вона не гарантувала безпечне функціонування своїх органів і посадових осіб. Адже в ході оперативного провадження орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, діє не за власним бажанням, а виконує волю держави з метою забезпечення правопорядку на її території [11, с. 39, 44].

Покладання відповідальності саме на державу можна вважати однією з гарантій відшкодування громадянам завданої їм шкоди (через спрощення процесу поновлення порушених прав, забезпечення надійності відшкодування

завданої шкоди). Держава в такому випадку одноособово несе цивільну відповідальність за порушення прав громадян. Водночас, ч. 3 ст. 1191 ЦК України закріплює право держави, після відшкодування шкоди, завданої посадовою, службовою особою правоохоронного органу чи суду на зворотну вимогу до цієї особи, але лише за умови встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили. Детальніше про порядок звернення із зазначеною регресною вимогою держави йдеться у положеннях ст. 6 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 5 червня 2012 року № 4901-VI [23].

Досліджуючи умови цивільно-правової відповідальності, слід зауважити на виокремленні науковцями поряд із загальними умовами також спеціальних умов. Зокрема, І. С. Канзафарова розглядає їх як додаткові до загальних, наявність яких вимагається лише у встановлених законодавством випадках [4, с. 174]. Виходячи з наведеної класифікації до загальних умов цивільно-правової відповідальності за дії підрозділів, що проводять оперативно-розшукові заходи, можна віднести: 1) вчинення ними протиправних діянь, що порушують норми чинного законодавства та інших нормативно-правових актів, а також проведення оперативно-розшукових в межах правового поля, якщо об'єкта не було притягнуто до кримінальної відповідальності; 2) завдання громадянам шкоди; 3) наявність причинно-наслідкового зв'язку між відповідним діянням і шкодою. Натомість, до спеціальних умов належатимуть: 1) завдання шкоди співробітниками підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукові заходи; 2) завдання шкоди при проведенні оперативно-розшукових заходів або у зв'язку з їх проведенням.

Висновки. Таким чином, особливості виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої громадянам при здійсненні оперативно-розшукової діяльності обумовлюються: наявністю шкоди; завданням шкоди незаконними діями співробітників підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукові заходи при проведенні таких заходів або у зв'язку з їх проведенням або ж правомірними діями у стані професійного ризику; наявністю причинно-наслідкового зв'язку між вчиненням відповідних дій і настанням шкоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. Ст. 1.
2. Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду»: Затверджене наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 04.03.1996 № 6/5/3/41. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96#Text (дата звернення: 28.08.2023).
3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
4. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності: Монографія. Одеса : Астропринт, 2006. 264 с.
5. Коваленко І.А. Особливості цивільно-правового регулювання зобов'язань із відшкодування шкоди. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. 2014. С. 47–50.
6. Коробцева Н.В. Цивільно-правова охорона таємниці особистого життя людини. Х. : Вид. ХДЕУ, 2004. 120 с.
7. Парасюк В.М. Теоретичне обґрунтування сутності підстави цивільно-правової відповідальності. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2020. № 1. С. 45–49.
8. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : підруч. Ч.1. Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутрішніх справ, 2002. 336 с.
9. Цивільне право України: підруч. : у 2 кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. Книга 2. К. : Юрінком Інтер, 2004. 640 с.
10. Рєзнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки. Університетські наукові записки. 2013. № 1 (45). С. 23–35.
11. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України: Монографія. Х. : Арсіс, 2001. 320 с.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
13. Тарасюк І.В. Проблеми ризику в професійній діяльності оперативних працівників ОВС. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 157–160.
14. Шамара О.В., Комашко В.В., Онофрейчук А.Д. Виправданий оперативний ризик в оперативно-розшуковій діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю корисливо-насильницької спрямованості. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 3 с. 178–183.
15. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
16. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 т. / За заг. ред. В.Я. Тація та ін. Том 1. Х. : «Право», 2013. 376 с.
17. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
18. Гринько С.Д. Поняття та підстави виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої правомірними діями. Університетські наукові записки. 2008. С. 65–73.
19. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text (дата звернення: 28.08.2023).
20. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
21. Ніжинська І. Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями правоохоронних органів, з Державного бюджету України. *Право України*. 2002. № 11. С. 40–43.
22. Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди». Додаток до листа Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 р. № 35-13/797. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04#Text (дата звернення: 28.08.2023).
23. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 червня 2012 року № 4901-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 17. Ст. 158.

УДК 347. 152
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/28

КАТЕГОРІЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ У СИСТЕМІ ПРИВАТНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

THE CATEGORY OF CONSCIENCE IN THE SYSTEM OF PRIVATE LAW REGULATION

Тимошенко Д.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту категорії «добросовісності» у системі приватноправового регулювання. Актуальність дослідження визначається потребою в правовому визначенні принципу добросовісності в Цивільному кодексі України. Зазначається, що добросовісність, маючи можливість широкого застосування на практиці, на сьогоднішній день як категорія не сформована ні наукою, ні судовою практикою. Надається позитивна оцінка цього принципу як гарантії стабільності та соціальної орієнтованості законодавства.

На підставі аналізу наукової літератури, практики Верховного Суду та положень цивільного законодавства встановлено, що категорія «добросовісність» викликає численні дискусії. Відзначено різноманітні підходи до трактування поняття «добросовісність» у науці приватного права. Зазначено, що справедливість, добросовісність, і розумність є самостійними принципами цивільного права та окремими засадами цивільного законодавства.

Визначено роль та значення принципу добросовісності у механізмі правового регулювання цивільних правовідносин, здійсненні прав та виконанні обов'язків суб'єктами цивільних правовідносин.

Особливу увагу приділено вивченню добросовісності як оціночного поняття, яке необхідно розглядати з об'єктивному і суб'єктивному розумінні. Об'єктивна сторона означає, що поведінка особи має відповідати об'єктивним загальноприйнятим стандартам добросовісної поведінки, які є характерними для усіх цивільних правовідносин, що встановлені у нормах права або сформовані судовою практикою. Суб'єктивна сторона відображає внутрішнє ставлення (сприйняття) особи до своєї поведінки як до правомірної та усвідомлення того, що такими діями не порушуються права та інтереси інших осіб.

Акцентовано увагу на визначальній правотворчій ролі судових органів. Наголошується на тенденції судової практики щодо розширення застосування принципу добросовісності. Стверджується, що варто закріпити в законодавстві роз'яснення щодо категорії «добросовісності», «добросовісної поведінки», вказавши хоча б приблизний їх склад.

Ключові слова: добросовісність, добросовісна поведінка, приватне право, цивільне право, цивільне законодавство, засади, принципи, цивільні правовідносини, особа, учасник, суб'єкт, приватноправове регулювання.

The article is devoted to highlighting the essence and content of the category of "good faith" in the system of private law regulation. The relevance of the study is determined by the need for a legal definition of the principle of good faith in the Civil Code of Ukraine. It is noted that good faith, having the possibility of wide application in practice, to date as a category has not been formed either by science or judicial practice. This principle is given a positive assessment as a guarantee of stability and social orientation of the legislation.

Based on the analysis of scientific literature, the judicial practice of the Supreme Court and the provisions of civil legislation, it was established that the category "good faith" causes numerous discussions. Various approaches to the interpretation of the concept of "good faith" in the science of private law are noted. It is noted that justice, good faith, and f intelligence are independent principles of civil law and separate principles of civil legislation.

The role and significance of the principle of good faith in the mechanism of legal regulation of civil legal relations, exercise of rights and fulfillment of duties by subjects of civil legal relations are defined.

Special attention is paid to the study of good faith as an evaluative concept, which must be considered with an objective and subjective understanding. The objective side means that a person's behavior must comply with objective generally accepted standards of good faith behavior that are characteristic of all civil legal relations established by law or formed by judicial practice. The subjective side reflects a person's internal attitude (perception) of their behavior as lawful and awareness that such actions do not violate the rights and interests of other persons.

Attention is focused on the determining law-making role of judicial bodies. Emphasis is placed on the trends in judicial practice regarding the expansion of the application of the principle of good faith. It is argued that it is worth clarifying the categories of "good faith" and "good faith behavior" in the legislation, specifying at least their approximate composition.

Key words: good faith, good faith behavior, private law, civil law, civil legislation, principles, principles, civil legal relations, person, participant, subject, private legal regulation.

Постановка проблеми. Визнання на законодавчому рівні категорії добросовісності як принципу цивільного права робить актуальним завдання рекодифікації та вдосконалення цивільного законодавства відповідно до його основних засад. Однак, неприпустимим є, як і абсолютизація принципу, так і розуміння його у декларативному сенсі. В той же час, у науці цивільного права категорія «добросовісність» сприймається, як позитивно-невизначений термін, що призвело до виникнення низки дискусійних питань і спірних положень на предмет відповідності її нормам права та стандартам розмежування добросовісної і недобросовісної поведінки учасників цивільно-правових відносин.

Закріплення категорії добросовісності, як принципу в цивільному законодавстві, свідчить про особливе місце в приватноправовому регулюванні особистих немайнових та майнових відносин. Значення якої полягає в тому, що саме добросовісність впливає на межі здійснення цивільних прав та виконання обов'язків, а також доволі часто використовується в судовій практиці при усуненні прогалин в праві і застосуванні норми за аналогією права. Водночас для уникнення суб'єктивного тлумачення даної категорії, чіткого і однозначного її розуміння і застосування потрібні ґрунтовні наукові дослідження.

Саме тому, є потреба в проведені наукового дослідження цієї правової категорії, та ставить перед сучасною цивілістичною наукою низку викликів, від вирішення яких залежить ефективність правового регулювання цивільно-правових відносин. Адже принцип добросовісності є чи не найголовнішою категорією цивільного права, згідно якого відбувається приватноправове регулювання суспільних відносин та визначається характер поведінки осіб з точки зору необхідності сумлінного здійснення ними своїх прав і виконання обов'язків, шанування прав та інтересів інших осіб, моралі суспільства, турботи про власні права й інтереси, а також права та інтереси інших учасників з метою недопущення їх порушення, закріплення можливості адекватного захисту порушеного цивільного права [1, с. 31].

Метою роботи є системний аналіз сучасних тенденцій нормативного закріплення й практичного застосування категорії добросовісності, як принципу в доктрині цивільного права, законодавстві та судовій практиці. **Завданнями** статті є розкриття нормативного змісту категорії

добросовісності, проведення аналізу її реалізації в нормах цивільного законодавства; виявлення проблем втілення зазначеного принципу у нормотворчій діяльності, судовій практиці та визначення напрямків їх подолання; надання пропозицій, спрямованих на тлумачення законодавства з метою реалізації його основних засад.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що на всіх етапах розвитку цивілістичної науки цивільно-правові принципи були предметом дослідження вчених, однак досі не досягнуто єдності думок щодо розуміння їх змісту. Нинішня ситуація, як і раніше, характеризується безліччю запропонованих дефініцій, різним наповненням їх змісту, різницею у поглядах на їх функціональну роль і місце в системі приватного права. Дослідженням зазначених принципів займалися такі вчені, як В. І. Борисова, О. О. Кот, Н. С. Кузнєцова, В. Д. Примак, М. О. Стефанчук, та інші. Окремо слід відзначити наступних вчених та їх роботи, а саме Д. Г. Павленка «Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях» (2009), О. В. Басая «Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України» (2014), Ю. А. Тобота «Принцип справедливості, розумності, добросовісності в цивільному праві» (2011), Ю. В. Цюкало «Принципи здійснення цивільних прав» (2013) та С. В. Галкевич «Принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності у цивільному праві» (2021), однак низка проблемних моментів все ще залишається спірною та потребує уточнення. На деякі з них ми спробуємо дати відповідь та підтримаємо дискусію в науковій спільності.

Виклад основного матеріалу. На законодавчому рівні категорія «добросовісність», як і «справедливість» та «розумність» закріплені в якості основних засад цивільного законодавства в ст. 3 Цивільного кодексу України [2] (надалі – ЦКУ), та доволі часто використовуються в нормативних актах і судовій практиці. Однак, незважаючи на широке використання у цивільному праві та законодавстві України названої категорій, її зміст та визначення у законодавстві відсутні. Тому цілком природним є питання, а що саме становить зміст категорії «добросовісність» (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦКУ)?

Вказані принципи беруть свій початок з часів Давнього Риму[3], особливо концепція добросовісності (bona fides), яка була своєрідним орієнтиром договірного права. Регулятором приватних відносин, особливо щодо визначення ступеня тяжкості вини. Добросовісність на той період майже ототожнювалась із дбайливістю, сумлінням та обачністю сторін у зобов'язанні. Так, ще римські юристи, у контексті договору зберігання, намагались дати визначення цій категорії. Та стверджували, що коли хтонебудь не є дбайливим настільки, наскільки цього вимагає природа людей, то він визнається діючим на шкоду іншому… бо не відповідають вимогам добросовісності дії того, хто докладе меншу дбайливість (щодо переданих йому на зберігання речей), ніж щодо своїх речей (D. 16.3.32) [3]. У подальшому концепція bona fides поступово зростала і наразі у більшості сучасних правопорядків добросовісність визначається засадничим принципом приватного права [4, с. 86].

Як і на той час, так і зараз добросовісність є визначальною категорією правомірності поведінки учасників цивільно-правових відносин. Зокрема, аналіз змісту положень ЦКУ (напр., ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23, ст. 330, п. 3 ст. 509, тощо) дозволяє стверджувати, що за допомогою цих принципів законодавець встановлює межі здійснення цивільних прав осіб [5, с. 37–38; 6, с. 48], запобігаючи тим самим зловживанню правом з їх боку. Тобто, особи мають діяти, не завдаючи шкоди іншій особі, укладати правочини не застосовуючи, засади обману насильства чи зловживання довірою [7].

Водночас категорія добросовісність, безумовно, є оціночним (позитивно не визначеним) поняттям, призначеними для оцінки психологічної (моральної) сторони поведінки суб'єктів цивільних правовідносин. І, відповідно, залежать від правового контексту нормативного акту та національної правової культури. Звичайно, що правова наука прагне до визначеності, однак чи потрібно взагалі це робити. Загалом то позитивному праву властиві «зони невизначеності», які притаманні будь-якій правовій системі. Правова система є динамічною структурою, що постійно розвивається, тому неможливо дати «абсолютну визначеність» усім правовим явищам. Наразі норми права здатні забезпечити лише обмежену визначеність, відповідно абсолютної правової визначеності може і не існувати. Інакше право, законодавство і суспільство загальмували б у своєму розвитку. Тому певна правова невизначеність все таки має право на існування, зважаючи на те, що безспірного закону не існує в принципі.

Втім ми притримуємось тієї думки, що проблема тлумачення цивілістичної категорії добросовісності є чи не найскладнішою дискусійною проблемою приватного права. Дійсно, сформулювати універсальне розуміння змісту цього принципу досить складно з огляду на морально-етичну природу, суб'єктивно-об'єктивний характер та багатофункціональну сутність у правовому регулюванні цивільних правовідносин. Водночас, варто зважати і на те, що неправильне тлумачення принципу може в подальшому унеможливити належне застосування цивільно-правової норми, внаслідок її «несправедливості», «недобросовісності» чи «нерозумності». Дивлячись на певну оціночність вказаних категорій, це зможе призвести до суб'єктивізму у правозастосовчій діяльності [8, с. 17–23], певної невизначеності та небезпеки суддівського свавілля.

Дійсно, така небезпека існує. Однак, суд має, на основі власних напрацювань, сформулювати підхід до розуміння змісту добросовісності. Який за своїми властивостями може слугувати фундаментальним, універсальним й оптимальним підґрунтям для моделювання рішення по кожній цивільній справі [9, с. 13]. Далі науковці повинні ретельно дослідити етимологію категорії «добросовісності» і надати науковообгрунтовані висновки та пропозиції. Згодом закріплення змісту принципу буде формалізовано з однозначним законодавчим розшифруванням. І не важливо скільки цей процес займе часу. Важливим лише є усвідомлення дійсної сутності та змісту категорії добросовісності усім і кожному із суб'єктів цивільно-правових відносин.

Як ми зазначали, категорія «добросовісність» у цивільному законодавстві України застосовуються як загальноправовий принцип (ст. 3 ЦКУ) або ж має чітку прив'язку до окремих цивільних правовідносин (ст. ст. 330, 344 ЦКУ), та безпосередньо впливає на здійснення цивільних прав та виконання обов'язків. Відповідно, добросовісність і недобросовісність має правове значення у спеціально вказаних в законі випадках [10, с. 15]. На рівні з справедливістю та розумністю, цей принцип покликаний забезпечити рівновагу між максимально допустимою свободою реалізації приватних (індивідуальних) інтересів та дотримання публічних (державно-суспільних) інтересів (забезпечення національної безпеки, захист життя та здоров'я людей, охорона навколишнього середовища, тощо). Фактично, принцип добросовісності є правовим регулятором загальної поведінки осіб, як учасників цивільних правовідносин. Оскільки, детальне регулювання цивільним законодавством окремих дій особи для всіх можливих випадків та особливостей у тих чи інших обставинах практично неможливо. Через це для справедливого вирішення спорів на законодавчому рівні провідні світові правопорядки містять загальний припис для учасників обороту, а саме вони мають здійснювати права та виконувати зобов'язання добросовісно та розумно. Тобто особа, здійснюючи правомірні дії спрямовані на досягнення суб'єктивного інтересу, має враховувати об'єктивну

реальність, інтереси інших учасників цивільно-правових відносин. Відповідно існує взаємозв'язок між категоріями справедливості, добросовісності, розумності, з одного боку, та здійсненням суб'єктивних цивільних прав і зловживання ними – з іншого [11, с. 96].

Причому і добросовісність, і розумність поведінки учасників цивільних правовідносин презюмуються. Так, ч. 5 ст. 12 ЦКУ передбачає, що коли законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Аналіз даної норми дає підстави стверджувати, що мова але саме про презумпцію, а не принцип. При цьому виникає питання, чи може бути принцип права сформульовано у вигляді правової презумпції? Чи може одночасно існувати категорія добросовісності у вигляді принципів та презумпції?

Термін «презумпція» походить від латинського «praesumptio» – припущення. Презумпція – припущення, що ґрунтується на ймовірності [12]. Підґрунтям якої є повторюваність певних ситуацій. Коли щось систематично відбувається, можна припустити, що за аналогічних умов це повториться і цього разу. Тобто висновок є ймовірним, а не достовірним. Тому, презумпції мають ймовірний, прогностичний характер. Втім вони є важливим додатковим засобом пізнання об'єктивної дійсності та допомагає встановленню істини.

Але принципова різниця між презумпціями та принципами очевидна. Та полягає в тому, що презумпція – лише ймовірне припущення, яке може бути спростоване, тоді як принцип права це беззаперечне, загальне, універсальне керівне положення, що характеризується сутністю та призначенням права. Принципи не можуть бути порушені, так само як не можуть бути скасовані або спростовані під час вирішення судової справи. Таким чином, правові презумпції та принципи права – самостійні правові явища, які неприпустимо змішувати. Водночас, в законодавстві немає прямої заборони на існування одних і тих же правових явищ у вигляді принципу і презумпції. А відтак, можуть одночасно існувати категорія добросовісності у вигляді принципу та презумпції. Але слід враховувати, що добросовісність та розумність як презумпція призначена для тих випадків, коли закон ставить здійснення цивільних прав у залежність від того, чи була поведінка особи розумною та добросовісною (п. 5 ст. 12 ЦКУ). І в цій своїй якості добросовісність поширюється лише на певні правові ситуації та не носить універсального для галузі характеру. Натомість принцип добросовісності має ширший спектр дії, тобто адресований не лише законодавчим, судовим і виконавчим органам держави, які повинні керуватися ним у нормотворчій та правозастосовчій діяльності, а й усім суб'єктам цивільних правовідносин.

Сучасне цивільне законодавство відрізняється широким використанням у всіх підгалузях та інститутах цивільного права категорії «добросовісність». Принцип добросовісності пронизує всю систему цивільних правовідносин [13, с. 10; 14, с. 123] і є однією з ключових гарантій реалізації загальноправового принципу верховенства права у всій сфері цивільних відносин [15, с. 76]. В ЦКУ категорія «добросовісність» переважно застосовується в якості моральної (психологічної) характеристики суб'єкта чи його поведінки в ст. ст. 3, 12, 13, 39, 92, 212, 330, 344, 387, 388, 389, 390, 400, 470, 480, 484, 500, 507, 509, 1215 ЦКУ. Даний термін використовується і в інших нормативних актах: Кодексі торговельного мореплавства України, Земельному кодексі, Кодексі України з процедур банкрутства, ЗУ «Про захист прав споживачів», «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про оренду землі», «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на сорти рослин» тощо. Потрібно звернути увагу, що в деяких нормативних актах поняття добросовісності застосовується також в негативній формі – недобросовісність.

При цьому єдність поглядів у частині трактування як самого визначення поняття добросовісності, так і відповідного принципу серед учених відсутня. Хоча і наголошується, що в сучасному приватному праві добросовісність є однією з найголовніших засад [16, с. 67]. Стосовно співвідношення категорій справедливості, добросовісності, розумності у цивілістичній доктрині висловлювалися, зокрема, такі позиції: що принцип розумності є одним з аспектів принципу добросовісності; що розумність та добросовісність є синонімами; що добросовісність і розумність є складовими справедливості [17, с. 38, 148]; що добросовісність, розумність і справедливість це єдиний принцип українського цивільного права, що складається з трьох взаємопов'язаних складових частин [18, с. 14]. Водночас є точка зору стосовно того, що розумність, добросовісність та справедливість це окремі цивільно-правові принципи [6; 19]. При цьому зазначається, що добросовісність це виражений у зобов'язальному праві первісний, нормативно-керівний принцип [20, с. 39] та є окремою, самостійною засадою [21, с. 129]. Звісно, що категорії справедливості, добросовісності і розумності є взаємопов'язаними, однак їх не можна вважати складовими єдиного принципу. По-перше, в нормах ЦКУ, зокрема, в ст.ст. 23, 92, 330, 509, 627 зазначені категорії застосовуються не тільки разом, а і кожна окремо або у певному співвідношенні. Тобто у одних випадках ЦКУ застосовує всі три терміни одночасно (ст. ст. 3, 509), в інших – два, наприклад, добросовісність і розумність (ст. 92), розумність і справедливість (ст. 627), в третіх – лише один, як правило, розумність (ст. ст. 564, 619, 749) [20, с. 44]. Отже законодавець припускає можливість застосування зазначених категорій у якості самостійних принципів. Судова практика також поділяє вказану позицію, та неодноразово наголошувала на окремому застосуванні вказаних категорій [19, 22, 23]. Беззаперечно справедливість, добросовісність і розумність є необхідним при оцінці правомірності поведінки учасників цивільних правовідносин хоча разом можуть бути і не закріплені в законі. Однак, справедливість, добросовісність і розумність все таки є самостійними принципами цивільного права та окремими засадами цивільного законодавства.

Вважаємо, що при тлумаченні змісту категорії «добросовісність», має враховуватися не тільки правовий зміст але і її моральна природа. Хоча це і не означає ідентичності понять. Добросовісність, як цивільно-правовий принцип хоча і містить етичну складову, при цьому забезпечений цілком конкретним прагматичним змістом, надзвичайно важливим для стійкості цивільного обороту, оскільки встановлює орієнтир (стандарт) поведінки будь-кого з його учасників. Фактично це стан чесності, сумління, порядності. Та передбачає вірність зобов'язанням, повагу прав інших суб'єктів, обов'язок порівняння власних і чужих інтересів [17, с. 124–125].

Стосовно визначення самої категорії добросовісності в науці цивільного права відсутня єдність щодо змісту, який вкладається в цю дефініцію. Одні автори сприймають добросовісність, як сумлінну і чесну поведінку суб'єктів у зобов'язальних правовідносинах» [20, с. 41; 25, с. 172], або як один із засобів певного обмеження принципу свободи договору та контролю виконання сторонами договору [26, с. 71] чи об'єктивну відповідність дій особи стандартам поведінки у відповідному секторі торгівлі (об'єктивна концепція) [26, с. 73; 27, с.108; 28, с. 15]. Як об'єктивну категорію визначає Н.С.Кузнєцова, де добросовісність у найзагальніших рисах це фактична чесність та додержання розумних стандартів чесного ведення справ [29, с. 56]. Інші сприймають добросовісність, як суб'єктивну категорію та вважають, що добросовісністю

є прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків [30, с. 327], оскільки прагнення є вольовою рисою та залежить від суб'єктів цивільних правовідносин.

Як компромісна точка зору існує і концепція добросовісності в об'єктивно-суб'єктивному розумінні. Так, деякі вчені сприймають добросовісність (у суб'єктивному значенні) як усвідомлення суб'єктом власної сумлінності та чесності при здійсненні ним прав і виконанні обов'язків, а в об'єктивному значенні є загально-правовим принципом, який передбачає необхідність сумлінної та чесної поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав [17, с. 207].

Доповнюючи вказану теорію, О. О. Бакалінська стверджує, що поняття «добросовісність» в об'єктивному сенсі це визначені нормами права, звичаями ділового обороту вимоги до поведінки невизначеного кола учасників цивільних правовідносин. У суб'єктивному розумінні – це оцінка поведінки особи на відповідність сформованим у суспільстві нормам моралі, поваги до прав інших учасників правовідносин [31, с. 201]. Або об'єктивна сторона добросовісності означає, що дії суб'єкта мають відповідати об'єктивним загальноприйнятим стандартам добросовісності, що виражаються у правилах ділового обороту, а суб'єктивна її сторона відображає його внутрішнє ставлення до своїх дій як до правомірних та усвідомлення того, що такими діями не порушуються права й інтереси інших осіб [32, с. 69–70]. Іноді стверджується, що розуміння добросовісності в суб'єктивному та об'єктивному сенсі є умовним. У такому розрізі добросовісність не має вольових рис (прагнення, вияв певної поведінки, усвідомлення, тощо), а пов'язується з оцінкою поведінки особи на відповідність певному стандарту (вимогам, правилам) сформованим законом, звичаєм, судовою практикою.

Короткий огляд окремих думок науковців відносно змісту та розуміння категорії добросовісності тільки підтверджує актуальність обраної тематики та дозволяє зробити власні висновки у цій сфері. Звісно, що певні «вимоги», «правила», «стандарт» поведінки суб'єктів цивільно-правових відносин мають вирішальне значення для визначення змісту категорії добросовісності. Дійсно ці стандарти впливають на поведінку учасників цивільно-правового обороту та визначають межі здійснення прав та виконання обов'язків. Однак і від суб'єкта цивільно-правових відносин залежить чи буде він дотримуватись таких стандартів (критеріїв, правил) повністю або частково. До того ж принцип добросовісності проявляється при оцінці судом саме дій особи направлених на здійснення цивільних прав і виконання обов'язків. А якщо сторони у разі виникнення спірної ситуації, де вирішальне значення має кваліфікація дій однієї із сторін, як добросовісної, не підуть до суду? Слід тоді вважати, що спору не має, і чи вважатиметься поведінка особи, за таких обставин, добросовісною? Відповідно хто як не особа має усвідомлювати власну поведінку та її відповідність певним стандартам (вимогам, правилам) і, відповідно, прагнути до чесності, необхідності поважати права і законні інтереси інших учасників цивільних правовідносин, дбати про їх дотримання, поводитись в цивільному обороті сумлінно і відповідально. Саме, добросовісність характеризує поведінку особи у цивільному обороті, його сприйняття своїх дій і їх наслідків. Як зауважив М. Стефанчук, категорія добросовісності виникає на межі волі, волевиявлення та правосвідомості й притаманна будь-якій фізичній особі, яка дотримується встановлених у соціумі правових норм. Саме керуючись добросовісністю, особа утримується від учинення протиправних дій, а тому необхідно включити до ознак правомірної поведінки фізичної особи і категорію добросовісності [33, с. 142].

Разом з тим, може виникнути небезпека коли суб'єктивна поведінка кожного учасника цивільних правовідносин буде визначальною, що явно неприпустимо та помилково. Оскільки у кожної особи власне розуміння чесності, сумлінності, поваги, турботи про інтереси інших осіб, обачності щодо здійснення права, виконання обов'язків чи можливого заподіяння шкоди. Згодом це може призвести до виникнення численних суперечок. У такому разі, як має діяти суд, коли буде оцінювати поведінку особи на предмет відповідності її принципу добросовісності? Якщо при такому підході взагалі не буде існувати жодного стандарту поведінки «звичайної особи». Відповідно, таке суб'єктивне розуміння, що засноване на уявленнях або волі окремої особи про добросовісність не узгоджується із визнанням добросовісності як загальної засади цивільного законодавства. Саме як очікувана (передбачувана) повинна бути поведінка особи з розумно необхідною мірою чесності, надійності та врахуванням інтересів інших учасників правовідносин має сприйматись добросовісність як принцип здійснення суб'єктивних цивільних прав [16, с. 74].

Тому, вважаємо, що слушним є розуміння сутності «добросовісності» як суб'єктивно-об'єктивної категорії. Де суб'єктивне сприйняття – це окремий випадок об'єктивного сприйняття «добросовісності» і проявляється в випадках, коли для настання певних правових наслідків достатньо встановити, що учасник цивільних відносин «усвідомлював чи не усвідомлював», «знав чи не знав», «міг передбачити чи не міг» свою поведінку на предмет відповідності сформованим певним стандартам (вимогам). Об'єктивна добросовісність – це абстрактна але концептуальна модель поведінки, що встановлена в законодавстві або сформована судовою практикою як загальний стандарт чи критерій (вимога, правило), що застосовується щоразу з урахуванням конкретних обставин справи. Це стандартна чесна, відповідальна і конструктивна поведінка, що очікується від звичайного (посереднього) учасника цивільних правовідносин в схожих (типових) обставинах. Але і у суду залишається можливість за необхідності коригувати передбачений законом стандарт чи критерій (вимогу, правило), формальне застосування якого без урахування конкретних обставин справи призвело б до винесення несправедливого, а отже, неправового рішення. Тому суд має звертатися до принципу добросовісності тільки в тому випадку, якщо він переконаний у неможливості винесення справедливо-мотивованого рішення виключно шляхом тлумачення та застосування існуючої норми права.

Як ми зазначали, сучасне цивільне законодавство не містить визначення сутності та змісту категорії «добросовісності», чим спонукає суд до пошуку власного способу вирішити справу, зважаючи на конкретні обставин правовідносин. Фактично законодавець, за відсутності чітких критеріїв (стандарту) добросовісної поведінки особи, залишив це питання на розсуд суду». Категорія «добросовісності» досить широко застосовується і в міжнародній та судовій практиці України. Так, серед низки дефініцій проекту Draft Common Frame of Reference (DCFR) [34] є положення, що добросовісність (good faith) – це психічне ставлення, що характеризується чесністю та відсутністю відомостей що конкретні обставини не є справжніми. Згідно ст. 1:103: кн. 1 DCFR «добросовісність та чесна ділова поведінка» означає стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою до інтересів іншої сторони договору та інших відносин. Добросовісності та чесній діловій практиці не відповідають суперечливі заяви чи поведінка іншої сторони [34]. Відзначимо, що у змісті DCFR чітко прослідковується декілька критеріїв добросовісності, а саме чесність, відкритість, повага до інтересів іншої сторони, несуперечлива поведінка. Виокремлення ознак «добросовісності» у такий спосіб надало змогу суду сформувати власний підхід.

Зміст категорії «добросовісності» частково розкривають положення ст. 13 ЦКУ, так особи при здійсненні прав

зобов'язані утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб (ч. 2); не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах (ч. 3); особа повинна додержуватися моральних засад суспільства (ч. 4). Тобто особи мають здійснювати свої права у суворій відповідності до їх змісту, обсягу та призначення, та утримуватися від дій, які можуть порушити права чи завдати шкоди іншій особі. Як пояснює Верховний Суд, добросовісність при правовому регулюванні цивільних відносин повинна розглядатися як відповідність реальної поведінки учасників таких відносин вимогам загальносоціальних уявлень про честь і совість. Іншими словами, щоб бути добросовісним, дії та вчинки учасників цивільних відносин мають здійснюватися таким чином, щоб вони викликали схвальну оцінку з боку суспільної моралі, зокрема в аспекті відповідності застосованих засобів правового регулювання тим цілям, які перед ним ставляться. І, навпаки, реалізація правового регулювання цивільних відносин буде недобросовісною, якщо соціальна свідомість відторгає її як таку, що не відповідає задекларованій меті. Здійснення суб'єктивних цивільних прав повинно відбуватись у суворій відповідності до принципів правомірності їх здійснення суб'єктивних цивільних прав, автономії волі, принципів розумності і добросовісності. Їх сукупність є обов'язковою для застосування при здійсненні усіх без винятку суб'єктивних цивільних прав [22]. Тобто дії учасників цивільних правовідносин мають відповідати стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою до інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення [19].

Добросовісність (п. 6 ст. 3 ЦКУ) – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідних правовідносин. Спираючись на принцип добросовісності Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 05.06.2018 у справі № 338/180/17 застосовано доктрину venire contra factum proprium (заборона суперечливої поведінки), яка базується ще на римській максимі – «non concedit venire contra factum proprium» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці) [23]. Далі суд зазначає статтю I.-1:103 Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права (DCFR) [34], де зазначено правило про недобросовісну поведінку особи, як таку, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них. У Постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10.04.2019 у справі № 390/34/17[35] (провадження № 61-22315сво18) вже більш детально було розкрито доктрину venire contra factum proprium. Згодом надано визначення поведінки, що суперечить добросовісності. Так, якщо особа, що має право на оспорення документу (наприклад, свідоцтва про право на спадщину) чи юридичного факту (зокрема, правочину, договору), висловила безпосередньо або своєю поведінкою дала зрозуміти, що не буде реалізовувати своє право на оспорення, то така особа пов'язана своїм рішенням і не вправі його змінити згодом. Спроба особи згодом здійснити право на оспорення буде суперечити попередній поведінці такої особи і має призводити до припинення зазначеного права [36]. Вказані правові позиції суду відображають ідеї, що містять положення DCFR [34] та ґрунтуються на доктрині римського права (bona fides).

Автори рекодифікації ЦКУ також зауважували на важливості загальних засад цивільного законодавства, і вважають, що принцип добросовісності є одним із засобів утримання сторін від зловживання своїми правами. Основне призначення якого вбачається у наданні суддям більших можливостей з'ясовувати в повному обсязі фактичні обставини справи і, насамкінець, встановити об'єктивну істину [11, с. 96]. Відповідно, можна відмітити активізацію застосування принципу добросовісності при вирішенні судових спорів. До того ж, суди досить широко інтерпретують принцип добросовісності, виходячи з конкретних обставин справи, проте віднайшли і власний підхід до визначення сутності та змісту категорії «добросовісність» та морально-правових критеріїв правомірної (добросовісної) поведінки учасників цивільно-правових відносин. Зазначимо, що в судових рішеннях принцип добросовісності, з урахуванням вимог до однаковості та стабільності судової практики, було застосовано не лише до конкретних правовідносин, а й до подібних чи схожих. На цей час, вже існує усталена практика судів щодо розуміння «добросовісності», що знайшла своє вираження в офіційній позиції Верховного Суду, та фактично створено нову норму права, хоча це і не властиво українській системі права. Відповідно вказавши, що елементами добросовісної поведінки особи, на які звертає увагу правозастосовна практика є: чесність, сумлінність, відкритість, турбота, довіра, несуперечливість, вияв певного рівня обачності, шанобливість та повага до прав та інтересів іншої сторони відповідних цивільних правовідносин. Тобто добросовісність передбачає таку поведінку учасників цивільних правовідносин, яку вони бажали б якби щодо них здійснювали схожу чи таку саму інші учасники таких відносин.

Правильність даного нами висновку підтверджує застосування категорії «добросовісність» в законодавстві. Так, аналіз ст. ст. 39, 212, 319, 330, 344, ЦКУ, призводить до висновку про те, що поведінка особи є добросовісною у тому розумінні, коли вона діє турботливо та обачно, без наміру заподіяти шкоду іншій особі, а також не допускає легковажності (самовпевненості) та недбалості щодо можливого заподіяння шкоди. Зміст ст. 388 ЦКУ наголошує, що добросовісним набувачем є особа, яка не знала і не могла знати про те, що за відплатним договором майно придбане в особи, яка не мала права його відчужувати. За положенням ч. 3 ст. 92 ЦКУ, добросовісною можна визнати таку поведінку учасника повного товариства, який без згоди інших учасників не вчиняє від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах інших осіб правочин, який є однорідним з тими, які становлять предмет діяльності товариства. Згідно ч. 1 ст. 237 ЦКУ добросовісною є поведінка, коли представник, який діє відповідно до своїх повноважень і не перевищує їх, тобто виконує свої обов'язки сумлінно, виявляє турботу й виявляє певний рівень обачності про права та інтереси особи, яку він представляє. І на останок зазначимо, що власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦКУ). Тобто, для добросовісного власника передбачається певний стандарт поведінки, який полягає в тому що власник, здійснюючи своє право власності, має дотримуватись прав та законних інтересів інших осіб.

Висновки. Безумовно надати єдине, однозначне і цілком вичерпне визначення «добросовісності» неможливо, оскільки це оціночна категорія і застосування її в правозастосовній практиці є складним. Однак, для правильного використання категорії «добросовісності» все таки потрібно закріпити роз'яснення в законодавстві, вказавши хоча б приблизний склад добросовісної поведінки особи (чесність, сумлінність, відкритість, турбота, довіра, несуперечливість, вияв певного рівня обачності, тощо). Адже створення чітких норм права є одним з аспектів забезпечення ефективності правового регулювання суспільних відносин. Від чіткості формулювання норми права залежить її практична реалізація. Це дозволить уникнути багатьох помилок в процесі правозастосування. Наголошуємо, що має існувати законодавчо-визначений стандарт (модель) добросовісної поведінки особи, як сукупність дій, що характеризуються проявом чесності, сумлінності, відкри-

тості, турботи, довіри, несуперечливості, виявом певного рівня обачності, шанобливості та поваги до прав та інтересів інших учасників певних цивільних правовідносин.

На наш погляд, необхідно підтримати точку зору стосовно розуміння «добросовісності», як суб'єктивно-об'єктивної категорії, але з певними доповненнями. Об'єктивна сторона означає, що поведінка (дії або бездіяльність) особи має відповідати об'єктивним загальноприйнятим стандартам (критерієм, вимогам, правилам) добросовісної поведінки, які є характерними для усіх цивільних правовідносин, що встановлені у нормах права, звичаях, правилах ділового обороту або сформовані судовою практикою як загальний стандарт чи критерій (вимога, правило) та застосовується щоразу з урахуванням конкретних обставин справи. Відповідно суб'єктивна сторона відображає внутрішнє ставлення (сприйняття) особи до своєї поведінки (дій чи бездіяльності) як до правомірної та усвідомлення того, що такими діями не порушуються права та інтереси інших осіб. Тобто особа має здійснювати свої права та виконувати обов'язки у суворій відповідності до їх змісту, обсягу, призначення та встановленому певному стандарту (вимогам, правилам).

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: у 2 т. ; відп. ред. В. Г. Ротань. Х. : Фактор, 2010. Т. 1. 800 с.
2. Цивільний кодекс України в редакції від 01.01.2023 р. № 435-IV URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 15.08.2023).
3. Дигести Юстініана. Т.1: Кн. 1-4. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/01.php. (дата звернення 15.08.2023).
4. Добросовісність: доктрина & судова практика: зб. ст. ; за ред. І.В.Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. 358 с.
5. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. К. КНТ. 184 с.
6. Цюкало Ю.В. Принципи здійснення цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2013. 236 с.
7. Постанова Верховного Суду від 17.04.2019 р. у справі № 761/41709/17. URL:https://ips.ligazakon.net/document/C009312 (дата звернення 15.08.2023)
8. Цивільне право України: [навч. посібник] / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука. К.: Прецедент, 2005. 448 с.
9. Галкевич С.В. Принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності у цивільному праві : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Хмельницький, 2021. 235 с.
10. Борисова В.І. Базові принципи цивільного права України. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків, 2018. С. 12–15.
11. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с. URL : https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Proekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf (дата звернення 15.08.2023).
12. Тлумачний словник української мови. URL:https://1550.slovaronline.com/138959-%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B7%D1%83%D0%BC%D0%BF%D1%86%D1%96%D1%8F (дата звернення 15.08.2023).
13. Кузнєцова Н.С. Принципи сучасного зобов'язального права України. *Українське комерційне право*. 2003. № 4. С. 9–17.
14. Примак В.Д. Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика). Київ : Юрінком Інтер, 2008. 432 с.
15. Примак В. Принцип добросовісності у контексті забезпечення верховенства права у відносинах цивільно-правової відповідальності. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 68–77.
16. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.
17. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Х.: Право. 240 с.
18. Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2011. 22 с.
19. Постанова Верховного Суду від 29.05.2019 у справі № 914/692/18. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kgs_vp_vid_29_05_2019_roku_u_spravi_914_692_18 / (дата звернення 15.08.2023)
20. Боднар Т. Добросовісність, розумність та справедливість як принципи виконання договірного зобов'язання. *Юридична Україна.* 2005. № 3. С. 39–44.
21. Павленко Д. Принцип добросовісності в римському приватному праві та зобов'язальному праві України: порівняльний аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 8. С. 129–132.
22. Постанова Верховного Суду від 16.01.2019 р. у справі № 521/17654/15-ц. URL:https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81020254 (дата звернення 15.08.2023)
23. Постанова Верховного Суду від 14.12.2022 у справі 126/2200/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107984722 (дата звернення 15.08.2023)
24. Кондратьєв Р.І. Дискусійні питання щодо системи загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2(22). С. 127–133.
25. Чубоха Н.Ф. Принцип добросовісності у цивільному праві України. *Порівняльно-аналітичне право: електрон. наук. вид*. 2013. № 2. С. 171–174. URL: http://www.pap.in.ua/2_2013/Chubokha.pdf (дата звернення 15.08.2023).
26. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. К.: ВПЦ «Київ. ун-т», 2002. 502 с.
27. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: К.: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
28. Галкевич С.В. Принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності у цивільному праві: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Хмельницький, 2021. 18 с.
29. Кузнєцова Н.С. Сучасне цивільне законодавство України: здобутки, проблеми, перспективи. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 51–57.
30. Бабич І.Г. Місце принципу добросовісності в системі сучасного зобов'язального права України. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. Київ, 2005. Вип. 24. С. 327–331.
31. Бакалінська О.О. Категорія «добросовісність» у цивільному праві України. *Київського університету права*. 2011. № 4. С. 200–203.
32. Павленко Д.Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2008. 193с.
33. Стефанчук М. О. Добросовісність як ознака правомірної поведінки фізичної особи у цивільному праві. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Випуск 5. Том 1. С. 140–142.
34. Draft Common Frame of Reference (DCFR). URL: https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf . (дата звернення 15.08.2023).
35. Постанова Верховного Суду від 10.04.2019 у справі № 390/34/17. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/81263995 . (дата звернення 15.08.2023).
36. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07.11.2020 в справі № 450/2286/16-ц. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173296 . (дата звернення 15.08.2023).

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/29

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНЦЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

LEGAL REGULATION OF CONCESSION ACTIVITIES ON THE EXAMPLE OF CERTAIN FOREIGN COUNTRIES

Хижний А.В., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

В статті здійснено аналіз зарубіжного законодавства та практики його застосування у сфері правового регулювання концесійної діяльності на основі укладеного між державними структурами та приватними особами концесійного договору з метою оптимізації національного законодавства в визначеній сфері.

На прикладі США, Великобританії, Франції та інших країн Європейського Союзу, Канади, Японії розглянуто механізм взаємодії держави та приватного сектору у спільних інфраструктурних проектах з метою підвищення якості надання послуг населенню та у зв'язку з цим покращення їхнього матеріального добробуту та ефективного використання об'єктів державної та комунальної власності.

Автором зроблено висновок, що в зарубіжних країнах державно-приватне партнерство на засадах концесії здійснюється за двома підходами. За першим приватні інвестори здійснюють витрати на будівництво й утримання доріг за рахунок власних коштів і, відповідно, беруть плату з користувачів. Відповідно до другого – використання інфраструктурних об'єктів загального користування для споживачів є безоплатною, натомість держава поетапно здійснює компенсацію фінансових витрат інвесторам залежно від інтенсивності їх використання. В науковій розвідці наголошено, зо основу концесійної діяльності становить укладений договір, що в сучасному правовому розумінні за своєю правовою природою слід вважати цивільно-правовим. Вказаний договір, наділений, принаймні, декількома особливостями, одна з яких стосується суб'єктного складу. Сторонами договору виступають держава, органи державної влади та приватні особи. Наступною особливістю концесійного договору є його специфічний предмет – об'єкт державної власності, який за рахунок приватного капіталу підвищує ефективність свого застосування.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, концесійна діяльність, концесійний договір, концесієдавець, концедент, державна інфраструктура, громадські потреби.

The article analyzes foreign legislation and the practice of its application in the field of legal regulation of concession activities on the basis of the concession agreement concluded between state structures and private individuals with the aim of optimizing national legislation in the specified area.

Using the example of the USA, Great Britain, France and other countries of the European Union, Canada, Japan, the mechanism of interaction between the state and the private sector in joint infrastructure projects with the aim of improving the quality of providing services to the population and, in this regard, improving their material well-being and effective use of resources is considered. objects of state and communal ownership.

The author concluded that in foreign countries public-private partnership on the basis of concession is carried out according to two approaches. According to the first, private investors spend on construction and maintenance of roads from their own funds and, accordingly, charge users. According to the second, the use of public infrastructure facilities for consumers is free of charge, instead, the state gradually compensates investors for financial costs depending on the intensity of their use. Scientific research emphasizes that the basis of concession activity is the concluded contract, which in the modern legal sense should be considered civil law by its legal nature. This contract is endowed with at least several features, one of which concerns the composition of the subject. The parties to the contract are the state, state authorities and private individuals. The next feature of the concession contract is its specific subject – a state-owned object, which increases the effectiveness of its application at the expense of private capital.

Key words: public-private partnership, concession activity, concession contract, concessionaire, grantor, public infrastructure, public needs.

Постановка проблеми. У вітчизняній науковій літературі та в практиці правозастосування, концесія визначається, як відносини між державою і приватним капіталом з приводу управління державною власністю на основі приватної ініціативи в рамках договірних відносин [1, с. 8]. В світовій же практиці, концесія (концесійний договір) кваліфікується як «закупівельний» контракт, предметом якого є «закупка» (набуття) публічною владою відповідних послуг концесіонера, який в даному випадку виступає «постачальником» послуг. Також в багатьох зарубіжних країнах поширеним є поняття концесійного договору як виду урядового контракту, особливість якого полягає у наявності владного суб'єкту даних відносин, що виступає в якості однієї із сторін договору – концедента. Варто наголосити, що у щорічних звітах Міжнародного банку реконструкції та розвитку, концесійний договір поряд із сервісними, управлінськими та лізинговими контрактами, називають однією із форм участі приватного сектора в інфраструктурних проєктах.

Розпочинаючи дослідження, погодимося з В. А. Завертневою-Ярошенко, що сьогодні в Україні, на тлі сформованої тенденції дефіциту бюджету, виникла потреба в оптимізації залучення нових механізмів інвестування в економіку, які дозволяли б раціональніше використовувати весь потенціал державної і комунальної власності. Тож, є необхідним вдатися до прогресивного досвіду інших держав, які мають у своєму розпорядженні розвинену систему категорій, що опосередковують взаємодію держави і приватного інвестора [2, с. 130].

Стан наукового дослідження. Проблематика правового регулювання концесійної діяльності, в тому числі і в зарубіжних країнах, знайшла відображення як у вигляді окремих наукових розвідок, так і фундаментальних досліджень досвідчених українських фахівців у галузі права та молодих учених-початківців. Серед таких необхідно виділити: О. А. Беляневич, В. Г. Варнавського, А. В. Венедиктова, О. М. Вінник, В. М. Гайворонського, О. М. Григорова, А. І. Демченко, М. І. Дибу, Н. Г. Дутко, Ю. М. Жорнокуя, А. І. Кулікова, П. С. Матвеєва, Є. О. Мічуріна, Г. В. Мороз, Г. Й. Пузанову, Ю. В. Репету, І. В. Спасибо-Фатєєву, С. А. Сосну, О. А. Українцева, О. О. Цоглу, О. М. Шуміло, В.С. Щербину, Л. Л. Ярошенко та ін.

Метою статті є здійснення аналізу зарубіжного законодавства в частині правового регулювання концесійної діяльності на основі укладеного між державними структурами та приватними особами концесійного договору з метою оптимізації національного законодавства в визначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. За даними Світового банку на початок XXI століття, серед країн, що розвиваються, найбільші обсяги інвестицій у проєкти державно-приватного партнерства шляхом укладення концесійних

договорів спостерігаються у країнах Латинської Америки. Країни Східної Азії перебувають на другому місці щодо залучення приватного сектора до інфраструктуних проєктів. На третьому місці – країни Європи та Центральної Азії, на останньому – країни Південної Азії та Північної Америки [3, с. 86–96]. Згідно зі статистикою 2018 року, проєкти ДПП реалізовувались у 135 країнах світу. Успішність реалізації цих проєктів відрізняється залежно від регіону. Країни з високим рівнем доходу Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), регіонів Латинської Америки та Карибського басейну, мають показники на рівні або вище середнього щодо успішності досвіду здійснення ДПП, а країни Африки на південь від Сахари та країни Східної Азії і Тихого океану мають найнижчі показники. При цьому, окреме законодавство, що регулює ДПП прийнято у близько 70% країн [4 , с. 13–14].

В числі перших світових країн, які започаткували використання концесії, як засобу ефективного будівництва інфраструктури стали Англія та Сполучені Штати Америки. Саме в цих країнах, у XVIII – на початку XIX ст. на основі концесійних договорів будувалися дороги, мости, канали, дамби, з'являлись перші спроби поширити такі договори на комунальні потреби. Так, в Англії, завдяки приватним інвестиціям, в першу чергу отримали свій розвиток водопостачання, електрифікація, телефонний зв'язок. Основу такого співробітництва склали доходи від використання інфраструктури. Існуючі на той час дорожньо-будівельні трасти Англії, використовуючи кошти приватних інвесторів, здійснювали ремонти доріг та повертали отримані позики шляхом стягнення плати за проїзд ними. До слова, за рахунок подібних трастів до середини XIX ст. було зведено головні лондонські мости. Наприкінці XIX ст. Бруклінський міст у Нью-Йорку був споруджений за участі приватного капіталу саме за такою ж схемою [5, с. 105].

Відомо, що друга половина XIX століття була періодом широкого розповсюдження в західних країнах інфраструктурних концесій – договорів, відповідно до яких держава передає концесіонерам – приватним компаніям – права на будівництво, експлуатацію, підтримання в технічно справному стані та (або) управління інфраструктурним об'єктом на визначений термін. За участю капіталу концесіонерів були збудовані залізничні мережі, судноплавні канали (Суецький канал – 1869 р., Панамський – 1914 р.) тощо.

Вважається, що найбільш поширеним механізм концесії в сфері державно-приватного партнерства був у Великобританії. Так, монопольне право Ост-Індської компанії (заснована в 1600 р.) на просторі між Магеллановою протокою і мисом Доброї Надії щодо торгівлі з країнами Індійського і Тихого океанів, мореплавства, безмитного провезення товарів у метрополію, набору і утримання військ, флоту, ведення судочинства, укладання міжнародних договорів тощо за своєю суттю було ні чим іншим, як концесією [1, с. 15].

Класичним прикладом концесійної угоди між муніципальною владою та підприємницькою сферою, є договір 1884 р. між магістратом Берліну та «Німецьким едісоновським товариством» (пізніше перейменованим у Allgemeine Elektrizitaet Gesellschaft, AEG) про постачання електроенергії в окремі райони центру міста, відповідно до якого засновник і президент товариства Е. Ратенау отримував: монопольне право на продаж електроенергії у вказаних районах; монополію на ведення робіт щодо прокладання електромереж; зобов'язання щодо фіксованих відрахувань у міський бюджет; зобов'язання щодо підключення будь-якого мешканця на території концесії; право щодо встановлення тарифів на електроенергію за узгодженням з магістратом.

Однак найбільшого поширення концесійні відносини набули уже набагато пізніше, на початку XX століття.

Що стосується США, то тут, наприкінці XX ст. на федеральному рівні був прийнятий Закон «Про змішані наземні перевезення та їх ефективність», який установив сучасні, законодавчо закріплені основи використання державно-приватного партнерства у вигляді концесійних договорів та завдяки чому було створено сприятливі умови для приватного бізнесу щодо залучення до проєктів будівництва нових і реконструкції старих доріг. Наприклад, за ініціативою Федеральної адміністрації автомагістралей («The Federal Highway Administration» (FHWA) була впроваджена система звільнення від сплати певного податку як інструменту приваблення приватного сектора до участі в державно-приватному партнерстві. В числі основних інституційних органів, які отримали повноваження щодо керування сферою державно-приватного партнерства, необхідно назвати: Національну раду з державно-приватного партнерства («National Council for Public-Private Partnerships»), базовим завданням якої стало сприяння залученню приватного сектора для участі в проєктах державно-приватного партнерства на усіх рівнях; Федеральну адміністрацію автомагістралей Департаменту транспорту США («The Federal Highway Administration of the U. S. Department of Transportation»), яка практично є ключовою структурою та вповноважена сприяти інституційному розвитку і просуванню державно-приватного партнерства в інфраструктурній галузі; Спеціальну комісію з питань державно-приватного партнерства («APTA publicprivate partnerships Task Force»), що створена як структурний підрозділ Американської державної транспортної асоціації («American Public Transportation Association»), для комплексної розробки інноваційної політики в цій сфері [5, с. 106-107].

Наголосимо, що найбільша кількість проєктів, що мали ознаки договірних (концесійних) форм здійснення державно-приватного партнерства, в США в XX столітті, це – сфера будівництва доріг. Хоча участь приватних партнерів в таких проєктах здебільшого не давала змоги класифікувати такі проєкти як державно-приватне партнерство (оскільки часто участь приватного партнера обмежувалася виконанням певних робіт або залученням приватного капіталу, без передачі ризиків та функцій управління об'єктом), в кінці XX столітті на федеральному рівні було прийнято чимало законодавства для збільшення участі приватних партнерів в розвитку дорожньої інфраструктури. Внаслідок прийняття такого законодавства в проєктах із залученням приватних партнерів ставало все більше ознак державно-приватного партнерства в сьогоднішньому розумінні цього поняття [6, с. 9].

Загалом же, у період з 1985 по 2011 рік у США реалізовано 377 інфраструктурних проєктів ДПП, що становить лише 9% від загальної номінальної вартості інфраструктурних проєктів у всьому світі. Європа, з іншого боку, до 2011 року демонструвала показники у розмірі більш ніж 45% від номінальної вартості проєктів ДПП у всьому світі. У період з 1989 по 2011 рік в США було реалізовано 104 інфраструктурні проєкти ДПП у транспорті, з яких 81% – дороги, мости та тунелі. Решта припадає на залізницю та один – на аеропорт Джона Кеннеді в Нью-Йорку [7].

Окрім Великобританії, Франції, Німеччини та США, концесійні договори набули поширення в Канаді, Іспанії, Ісландії, Хорватії, Фінляндії, Португалії та ін. У рамках цих проєктів було запропоновано два підходи до створення партнерства: 1) шляхом встановлення для користувачів об'єктів концесії безпосередньої плати, якою приватні концесіонери несуть відповідальність за фінансування та безпосереднє будівництво доріг, їх утримання, натомість держава чи органи місцевого самоврядування звільняються від витрачання бюджетних ресурсів на потреби зведення автомагістралей; 2) шляхом встановлення опосередкованої плати, механізм реалізації якої полягає в тому, що приватні концесіонери несуть відповідальність за фінансування та безпосереднє будівництво доріг, їх утримання, однак не беруть плати з користувачів. При цьому

держава, поетапно надає компенсацію інвесторам, розмір якої залежить від кількості споживачів об'єкту концесії.

Щодо Канади, то в цій країні, найбільшого поширення набули проєкти державно-приватного партнерства саме в енергетичній сфері. Але існує багато прикладів успішних проєктів співробітництва між публічним і приватним сектором у розвитку інфраструктури, які стали наслідком прийняття в деяких провінціях спеціального законодавства чи внесення доповнень до чинного законодавства щодо створення умов для розвитку державно-приватного партнерства. Так, у 1998 р. у провінції Британська Колумбія були внесені відповідні положення до Закону «Про муніципалітети» («Municipal Act»), згідно з якими підтримка бізнесу надається в процесі реалізації партнерства. Зокрема, методами підтримки партнерства визначено: звільнення від оподаткування чи відстрочка термінів оподаткування і звільнення від інших платежів; надання землі під забудову за меншою ціною, ніж її ринкова вартість; позики; надання гарантій під кредити; передача частки публічної власності приватному партнеру з огляду на потреби спорудження необхідного об'єкта; можливість для муніципалітету укладати контракти, подібні до контрактів приватного корпоративного права. Прикладом сфер соціально-економічного розвитку з успішними проєктами державно-приватного партнерства на місцевому рівні є проєкт з реконструкції муніципальної станції водоочищення, що працювала на межі своєї пропускної спроможності й потребувала серйозної модернізації. Тому муніципалітет вирішив застосувати механізм створення державно-приватного партнерства із приватною компанією, яка очищує воду. Відповідно до договору про державно-приватне партнерство (концесію) муніципалітет передав компанії в оренду станцію водоочищення терміном на 25 років за номінальну плату. При цьому муніципалітет зберіг за собою функцію водопостачання й розподілу, а компанія – відповідальність за її розширення, реконструкцію й експлуатацію. При цьому муніципалітет погодився купувати в компанії очищену воду за тарифами, структура яких була узгоджена шляхом переговорів. Згідно з концесійним договором компанія отримала право продавати надлишок води іншим споживачам [8].

В Австралії у 1996 р. владою штату Західна Австралія було підписано концесійний договір із компанією «Mayne Nickless Ltd», за якого здійснено капітальний ремонт лікарні «Joondalup Health Campus» та забезпечено подальшу її експлуатацію. Лікарня перебувала у спільній власності: 195 державних і 70 приватних ліжко-місць. Держава зобов'язувалась компенсувати «Mayne Nickless Ltd» вартість послуг, які надаються на державних ліжко-місцях. За решту ліжко-місць компанія отримує комерційну плату з пацієнтів. Державна частина лікарні має бути повернута у власність штату через 20 років, а приватна – через 40 років. Одночасно, влада Західної Австралії зобов'язалася гарантувати компанії «Mayne Nickless Ltd» прибуток у розмірі 21 млн. дол. При цьому вона виходила з того, що її затрати на реконструкцію лікарні склали б 51 млн. дол. За допомогою концесії вдалося зекономити на будівництві лікарні від 9 до 11% загальної вартості. Такі цифри виглядають не досить значимо, але слід зауважити, що в розвинутих країнах більш ефективна економіка, в т.ч. її державний сектор, тому таку економію можна вважати суттєвою [9, с. 24–25].

В найбільш передовій країні Сходу – Японії на основі концесійних договорів, успішно здійснюється реалізація муніципальних проєктів зі створення парків відпочинку. Для приваблення більшої кількості інвесторів, за договором їм дозволяється на території паркової зони створювати комерційні розважальні об'єкти. Також одним із прикладів концесії в Японії є будівництво приватними інвесторами об'єктів соціальної інфраструктури поряд з комерційною нерухомістю в окремих районах міста, які спрямовані на потреби, перш за все, молоді та сімей з дітьми. Забезпеченість таких районів дитячими майданчиками, садками, школами та іншими соціальними об'єктами прогнозовано призводить до зростання вартості нерухомості, що безумовно є вигідним для приватного партнера. Загалом же органи місцевого самоврядування заінтересовані у такій співпраці, тому існує практика часткового фінансування проєктів, підписання довгострокових договорів оренди та надання податкових пільг [10]. В Японії прецеденти запровадження державно-приватного партнерства існують, також, у сфері будівництва концесійних автомагістралей тощо.

Таким чином, укладення концесійного договору між строго визначеними суб'єктами, є підставою виникнення концесійних відносин та призводить до появи нового виду економічної діяльності, що отримав назву «державних громадянських контрактів та концесій». У межах цієї діяльності урядовці почали виступати в ролі бізнесменів – покупців послуг приватного сектора та розробників правил і норм поведінки, адекватних умовам ринкового розвитку підвідомчих їм закладів. Для належного пропрацювання концептуальних питань партнерств, уряди держав та відповідні відомства почали створювати консультаційні компанії, а також контролюючі органи. На державному рівні було визнано, що існують сфери, де приватний сектор працює краще, а в держави, зі свого боку, є потреба в укладанні наявних контрактів із ним. Таким чином, фундаментальною причиною, яка призвела до утворення партнерств, стало усвідомлення факту, що приватний і публічний сектори мають унікальні характеристики, що забезпечують їм перевагу в наданні послуг населенню.

Іншою засадничою передумовою формування і поширення практики укладення концесійних договорів стала зміна підходу до розуміння функцій урядів, зокрема усвідомлення необхідності передання частини їх приватному сектору як більш мобільнішому й більш ефективішному.

Завершуючи огляд зарубіжного законодавства та практики його застосування, відзначимо, що світова практика демонструє широке використання концесійних договорів у сфері будівництва й експлуатації автомобільних магістралей. Зокрема, в США, Канаді та країнах ЄС державно-приватне партнерство на засадах концесії здійснюється за двома підходами. За першим приватні інвестори здійснюють витрати на будівництво й утримання доріг за рахунок власних коштів і, відповідно, беруть плату з користувачів. Відповідно до другого – використання інфраструктурних об'єктів загального користування для споживачів є безоплатною, натомість держава поетапно здійснює компенсацію фінансових витрат інвесторам залежно від інтенсивності їх використання. У цих країнах концесія, як одна з форм партнерства між державою і приватним бізнесом, почала масово запроваджуватися у періоди, коли спостерігався гострий дефіцит коштів у державному й місцевому бюджетах. Залучення інвесторів до концесії здійснювалось шляхом надання окремих пільг на період виконання концесійного договору (зменшення вартості земельних ділянок під забудову, звільнення від сплати податків або її відтермінування, надання пільгових кредитів, державних гарантій на їх повернення, урядової підтримки та ін. [5].

Висновок. Отже, теоретико-правовий аналіз зарубіжного законодавства у сфері концесійної діяльності дозволяє дійти певних висновків. Зокрема, слід констатувати, що інститут концесії, концесійних договорів має давню історію, і виник ще за часів Римської імперії та формувався під впливом економічних чинників, необхідних для суспільства, а також формування його правової системи.

Основу концесійної діяльності становить укладений договір, що в сучасному правовому розумінні за своєю правовою природою слід вважати цивільно-правовим. Вказаний договір, наділений, принаймні, декількома особливостями, одна з яких стосується суб'єктного складу. Сторонами

договору виступають держава, органи державної влади та приватні особи. Наступною особливістю концесійного договору є його специфічний предмет – об'єкт державної власності, який за рахунок приватного капіталу підвищує ефективність свого застосування. Держава, економлячи бюджетні кошти, відновлює інфраструктуру та підвищує якість надання населенню, громадянам різного роду послуг.

Правове регулювання спільної діяльності держави та приватного сектору, здійснюється, як правило, на підставі укладеного договору концесії, де зазначаються всі необхідні умови щодо реалізації конкретного об'єкту. Лише в деяких країнах регулювання державно-приватного партнерства здійснюється на підставі окремих законодавчих актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бублик Н.П. Концесії як механізм реалізації державно-приватного партнерства в Україні. Автореферат магістерської роботи. Миколаїв. 2019. 19 с.
2. Завертнева-Ярошенко В.А. Господарсько-правове регулювання концесійної діяльності в порівняльно-історичній ретроспекції. *Наше право.* 2018. № 2. С. 13–143.
3. Тринчук С. В. Зарубіжний досвід партнерських відносин держави і бізнесу. *Менеджер.* 2010. № 3 (53). С. 86–96.
4. Partnerships Report 2018 (Vol. 2) . С. 13–14.
5. Сімак В.С. Інституційний розвиток публічно-приватного партнерства: досвід країн світу. *Публічне управління та митне адміністрування.* 2015. № 2 (13). С. 103–112.
6. Buxbaum J. N., & Ortiz I. N. Public sector decision making for public-private partnerships (Vol. 391). Transportation Research Board. 2009.
7. Istrate E., Puentes R. Moving forward on public private partnerships: US and international experience with PPP units. 2011. URL: https://trid.trb.org/view/1131891
8. Досвід та перспективи впровадження державно-приватних партнерств в Україні та за кордоном. Б. Винницький, М. Лендьєл, Б. Онищук, П. Сегварі. Київ : К.І.С. 2008. 146 с.
9. Жуковська А. Державно-приватне партнерство в соціальній сфері: зарубіжний досвід та перспективи запровадження в Україні. *Вісник Тернопільського національного економічного університету.* 2017. № 3. С. 21–37.
10. Кириченко С.О. Використання світового досвіду задля розвитку соціальної інфраструктури в регіонах України. *Економічний вісник НТУУ "КПІ".* 2016. № 13. URL: http://ev.fmm.kpi.ua/article/view/80088/75647

УДК 347(477.54)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/30

СПЕЦИФІКА ПІДСТАВ ВИЗНАННЯ ШЛЮБНИХ ДОГОВОРІВ НЕДІЙСНИМИ

SPECIFIC GROUNDS FOR RECOGNITION OF MARRIAGE CONTRACTS INVALID

Ходєєва Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ

У даній статі проаналізовано підстави відповідно до яких шлюбні договори визнаються недійсними з врахуванням їх специфіки та умов сьогодення та спираючись на правові позиції Верховного Суду. Так відповідно до норм сімейного права та доктрин приватного права шлюбний договір цілком слушно є правочином який має складну правову природу та регулюється як безпосередньо нормами Сімейного кодексу України так і положеннями Цивільного кодексу України. Але при його укладанні та для встановлення факту його недійсності доводиться зважати не лише на положення чинного законодавства України, а також на підходи судової практики, яка на даний час є досить неоднозначною. Саме тому з метою з'ясування вимог які висуваються задля того щоб шлюбний договір вважався дійсним, а також підстав які є умовами для визнання його недійсним, у даній статі проаналізовано положення чинного законодавства України та правові позиції Верховного Суду України, які містяться саме у постановах які було винесено при розгляді сімейних справ. Визначено основні ознаки шлюбного договору та підстави визнання його не дійсним.

Визначено норми чинного законодавства України відповідно до яких є підстави вважати шлюбний договір недійсним, а також яких вимог повинні дотримуватись сторони під час його укладання. Проаналізовано підстави визнання шлюбного договору недійсним і у цьому випадку він не породжує виникнення прав та обов´язків, а отже і правових наслідків які є бажаними для його учасників (ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України) на протилежність від розірвання договору коли дія договору безпосередньо припиняється лише на майбутнє, а всі виконані учасниками його умови до розірвання шлюбного договору зберігають свою юридичну силу. Визнання ж шлюбного договору недійсним анулює шлюбний договір з моменту саме його укладення відповідно до ст. 236 Цивільного Кодексу України. Значної уваги приділено саме підставам визнання шлюбного договору недійсним спираючись не лише на підстави встановлені Цивільним Кодексом України а і безпосередньо на підстави визнання шлюбного договору недійсним які встановлені Сімейним кодексом України, а саме: порушення нотаріальної форми договору, укладення шлюбного договору неповнолітніми особами, які укладають шлюб без згоди їх батьків або піклувальника; неналежний суб´єктний склад – укладення шлюбного договору недієздатними особами, або особами що не мають необхідного обсягу дієздатності; зменшення обсягу прав дитини, які встановлені саме Сімейним кодексом України; включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище, або ж укладення шлюбного договору під впливом тяжкої обставини; укладення договору під впливом обману або насильства; помилка однієї із сторін договору; порушення шлюбним договором норм закону (як приклад, це включення в договір положень, що стосуються саме особистих прав і обов´язків подружжя, та їх неповнолітніх дітей). Встановлено, що більшість справ щодо визнання шлюбного договору недійсним, які розглядаються Верховним Судом України містять саме підставу коли один із подружжя є у надзвичайно невигідному матеріальному становищі по відношенню до іншого. Зауважено, що вимоги чинного законодавства України є сталими та не можуть бути порушені в умовах воєнного стану, що підтверджується судовою практикою. Також в ст. 103 Сімейного кодексу України міститься певна неточність. В ній, зокрема, сказано, що шлюбний договір може бути визнаний недійсним за рішенням суду. У разі порушення нотаріальної форми шлюбного договору, цей договір може належати до нікчемних правочинів, а у цьому разі для його недійсності рішення суду непотрібно. Запропоновано внести певні зміни до статті 103 Сімейного кодексу України.

Ключові слова: шлюбний договір, підстави визнання недійсним, рішення суду, надзвичайно невигідне матеріальне становище, нотаріальна форма, нікчемний правочин, оспорюваний правочин, воєнний стан, судова практика.

This article analyzes the grounds according to which marriage contracts are declared invalid, taking into account their specifics and conditions of today and relying on the legal positions of the Supreme Court. Thus, in accordance with the norms of family law and the doctrines of private law, a marriage contract is quite rightly a transaction that has a complex legal nature and is regulated both directly by the norms of the Family Code of Ukraine and the provisions of the Civil Code of Ukraine. But when concluding it and establishing the fact of its invalidity, it is necessary to take into account not only the provisions of the current legislation of Ukraine, but also the approaches of court practice, which is currently quite ambiguous. That is why, with the aim of clarifying the requirements that are put forward in order for a marriage contract to be considered valid, as well as the grounds that are conditions for recognizing it as invalid, this article analyzes the provisions of the current legislation of Ukraine and the legal positions of the Supreme Court of Ukraine, which are contained in the resolutions that was issued during the consideration of family cases. The main features of a marriage contract and the grounds for its invalidity have been determined.

The norms of the current legislation of Ukraine according to which there are reasons to consider a marriage contract invalid, as well as what requirements the parties must comply with when concluding it, are determined. The reasons for declaring the marriage contract invalid were analyzed and in this case it does not give rise to rights and obligations, and therefore legal consequences that are desirable for its participants (Part 1 of Article 216 of the Civil Code of Ukraine), in contrast to the termination of the contract when the contract is valid directly terminates only for the future, and all conditions fulfilled by its participants before the termination of the marriage contract retain their legal force. Recognizing the marriage contract as invalid annuls the marriage contract from the moment of its conclusion in accordance with Art. 236 of the Civil Code of Ukraine. Considerable attention was paid to the grounds for invalidating a marriage contract based not only on the grounds established by the Civil Code of Ukraine, but also directly on the grounds for invalidating a marriage agreement established by the Family Code of Ukraine, namely: violation of the notarial form of the agreement, conclusion of a marriage agreement by minors entering into marriage without the consent of their parents or guardian; improper subject composition – conclusion of a marriage contract by incapacitated persons or persons who do not have the necessary amount of legal capacity; reducing the scope of the child's rights, which are specifically established by the Family Code of Ukraine; the inclusion of conditions that put one of the spouses in an extremely unfavorable financial situation, or the conclusion of a marriage contract under the influence of a grave circumstance; concluding a contract under the influence of deception or violence; mistake of one of the parties to the contract; violation of legal norms by the marriage contract (as an example, this is the inclusion in the contract of provisions concerning the personal rights and obligations of the spouses and their minor children). It has been established that the majority of cases concerning the recognition of a marriage contract as invalid, which are considered by the Supreme Court of Ukraine, contain the very reason when one of the spouses is in an extremely unfavorable financial situation in relation to the other. It is noted that the requirements of the current legislation of Ukraine are permanent and cannot be violated in the conditions of martial law, which is confirmed by judicial practice. Also in Art. 103 of the Family Code of Ukraine contains a certain inaccuracy. In particular, it states that the marriage contract can be declared invalid by a court decision. In case of violation of the notarial form of the marriage contract, this contract may belong to null and void transactions, and in this case, a court decision is not required for its invalidity. It is proposed to make certain changes to Article 103 of the Family Code of Ukraine.

Key words: marriage contract, grounds for annulment, court decision, extremely unfavorable material situation, notarial form, invalid deed, contested deed, martial law, court practice.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення, коли їх реалії вносять певний відбиток у гарантії здійснення та захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин, саме укладання шлюбного договору може слугувати як один із ефективних інститутів саме добровільного врегулювання майнових відносин подружжя, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків, та мінімізувати їх ризики.

Водночас питання правових підстав визнання шлюбних договір недійними залишилися достатньо не дослідженими особливо в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правова природа шлюбного договору, порядок і особливості його укладання були предметом наукових досліджень, таких вчених як Т. В. Боднар, В. А. Ватрас, І. В. Жилінкова, К. А. Казарян, Л. В. Красицька, В. О. Кожевнікова, О. В. Розгон, З. В. Романовська, О. І. Сафончик, В. І. Труба, О. А. Явор та інших.

Мета статті. Мета дослідження – загальне дослідження та аналіз специфіки правових підстав визнання шлюбних договір недійними.

Виклад основного матеріалу дослідження. Новим Сімейним кодексом України присвячено цілу главу щодо порядку його укладення, змісту та форми шлюбного договору. Саме цією главою визначено у шлюбному договорі окремий порядок правового режиму майна подружжя, їх користування житлом, та права на утримання.

Як зазначила І. В. Жилінкова, «шлюбні договори вже не є долею еліти. Все більше пред- ставників середнього класу використовують інститут шлюбного контракту для того, щоб самостійно визначити свої майнові права» [1, с. 5]. Це є слушно саме в умовах сьогодення, адже саме укладання шлюбного договору може слугувати як один із ефективних інститутів саме добровільного врегулювання майнових відносин подружжя, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків, та мінімізувати їх ризики. Взагалі у доктрині приватного права та і сімейного зокрема є чіткий та неупереджений підхід вважати шлюбний договір правочином, що в свою чергу має складну правову природу та регулюється як нормами Цивільного кодексу України так і положеннями Сімейного кодексу України.

На основі аналізу положень чинного законодавства України можна виокремити основні ознаки притаманні шлюбному договору, що саме характеризують його складну правову природу: шлюбний договір як вже було зазначено вище є правочином (спрямований на зміну відносин між подружжям); має спеціальний склад суб'єктів (ними можуть бути не лише подружжя, а і наречені – особи, що вступають у шлюб); спеціальні вимоги до оформлення шлюбного договору (укладається у письмовій формі а також вимагає нотаріального посвідчення); і насамперед регулює саме специфічне коло відносин (лише майнові правовідносини чоловіка та дружини, визначає виключно їх майнові права та обов'язки). Як слушно зазначила В. О. Кожевнікова «правові норми ч. 1 ст. 93 Сімейного кодексу України, що визначають сутність шлюбного договору (контракту), мають у своєму змісті право обмежувальні конструкції, оскільки шлюбний договір, по суті, може регулювати лише майнові правовідносини чоловіка і дружини, визначати їх виключно майнові права та обов'язки. Включати до змісту договору додаткові умови, які б регулювали особисті немайнові права та пов'язані з ними обов'язки подружжя заборонено сімейним законом» [2].

Отже на підставі вищезазначеного та у зв'язку з тим, що вираженню підлягає воля двох сторін, яка спрямована саме на виникнення, зміну або ж припинення саме майнових прав та обов'язків подружжя (наречених) – шлюбний договор є двостороннім правочином (договором), що має складну правову природу та регулюється як нормами Цивільного кодексу України так і положеннями Сімейного кодексу України.

Однак шлюбний договір, так як і інші договори подружжя, в наслідок певних підстав може визнаватися недійсним. А отже у разі визнання його недійсним він не породжує настання правових наслідків, яких бажали для себе його учасники (ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України). У свою чергу у разі його розірвання, дія його припиняється виключно на майбутнє, а усі умови що було виконано сторонами за договором саме до його розірвання зберігають свою юридичну силу. А визнання договору недійсним анулює його з моменту укладення (ст. 236 Цивільного кодексу України). У наслідок цього вважається, що в юридичному сенсі наче не існував. Якщо права та обов´язки сторін за договором який визнано недійсним передбачалися на майбутнє, можливість їх настання припиняється, а шлюбний договір не підлягає виконанню. Щодо підстав визнання недійсним шлюбного договору то в зв'язку з тим, що вони встановлені не лише на підставі норм Цивільного Кодексу України а і безпосередньо на підставі положень Сімейного кодексу України виділяють наступні:

По-перше – порушення нотаріальної форми договору, укладення шлюбного договору неповнолітніми особами, які укладають шлюб без згоди їх батьків або піклувальника (ст. ст. 92, 94 Сімейного кодексу України, ст. 220 Цивільного кодексу України).

По-друге – неналежний суб´єктний склад – укладення шлюбного договору недієздатними особами, або особами що не мають необхідного обсягу дієздатності (ст. ст. 222, 223, 226 Цивільного кодексу України).

По-третє – зменшення обсягу прав дитини, які встановлені саме Сімейним кодексом України (ч. 4 ст. 93 Сімейного кодексу України).

По-четверте – включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище (ч. 4 ст. 93 Сімейного кодексу України) або ж укладення шлюбного договору під впливом тяжкої обставини (ст. 233 Цивільного кодексу України).

По-п'яте – укладення договору під впливом обману або насильства (ст. ст. 230, 231 Цивільного кодексу України).

По-шосте – помилка однієї із сторін договору (ст. 229 Цивільного кодексу України).

По-сьоме – порушення шлюбним договором норм закону (як приклад, це включення в договір положень, що стосуються саме особистих прав і обов´язків подружжя, та їх неповнолітніх дітей).

Відповідно до ст. 103 Сімейного кодексу України, то в цій нормі міститься певна неточність. В ній, зазначено, що шлюбний договір може бути визнаний недійсним саме за рішенням суду. Але у зв'язку з тим, що шлюбний договір є правочином він може мати конструкцію нікчемного правочину, а відповідно до ст. 103 Сімейного кодексу України для встановлення факту його недійсності завжди потрібне рішення суду. Однак у разі наприклад порушення нотаріальної форми шлюбного договору, шлюбний договір може належати саме до нікчемних правочинів, а отже для його недійсності рішення суду не потрібне. В свою чергу для оспорюваних правочинів з метою визнання його недійсним необхідним є доведення в суді певного факту, що заперечує саме його дійсність (ч. 3 ст. 215 Цивільного кодексу України). Відтак стосовно правочинів які оспорюються судом встановлюється факт його недійсності а також, застосовуються передбачені законом наслідки щодо визнання його недійсним. Відтак, за рішенням суду шлюбний договір може бути визнаний недійсним, якщо він був укладений під впливом або обману, або помилки, або насильства тощо. А саме заінтересована сторона має довести в суді ті обставини (факти), на які вона посилається, та які підтверджують, що ця особа діяла під впливом обману або насильства, або ж під впливом помилки. Помилка яка сталася внаслідок свого власного недбальства (незнання закону або ж неправильного його тлу-

мачення однією зі сторін правочину не є підставою для визнання шлюбного договору недійсним).

Як і в умовах сьогодення так і до моменту введення воєнного стану в Україні значна частка справ щодо визнання шлюбного договору недійсним розглядається Верховним Судом через наявність умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище у порівнянні до іншого. Згідно з ч. 4 ст. 93 Сімейного кодексу України шлюбним договором не може ставитися один із подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище. Суть саме такої категорії «надзвичайно невигідне становище» може мати конкретні, але різні вияви. Як зазначає З. В. Ромовська «таке становище може виникнути, якщо за умовами договору у разі поділу майна подружжя вся нерухомість буде передаватися одному з них, натомість, другий отримає рухоме майно незначної вартості або, наприклад, коли один із подружжя зобов'язується у разі розірвання шлюбу утримувати свого колишнього чоловіка/жінку, його дітей та близьких родичів тощо. Разом із тим, до поняття «надзвичайно невигідне становище» треба ставитися дуже виважено [3, с. 128].

Законодавством України не визначено поняття «надзвичайно невигідне матеріальне становище», саме тому з метою його тлумачення необхідно звертатися до актуальної судової практики. Відтак у постанові Верховний Суд України (надалі ВСУ) у постанові зазначив, що саме категорія «надзвичайно невигідне матеріальне становище» має оціночний характер і підлягає доведенню у порядку, передбаченому процесуальним законодавством (Постанова Верховного Суду від 28 січня 2015 року у справі № 6-230цс14) [4]. Цей висновок ВСУ застосовується судами і на сьогодні. Отже якщо умови договору ставлять одну з його сторін у надзвичайно невигідне матеріальне становище, саме це є підставою для визнання у судовому порядку шлюбного договору недійсним. У зв'язку з тим, що категорія «надзвичайно невигідне матеріальне становище» оціночна, а отже спростувати чи підтвердити, що саме за умовами шлюбного договору одна із сторін поставлена у надзвичайно невигідне матеріальне становище, можливим видається лише у разі порівняння вартості їх майна, що у разі оспорюваного договору буде переходити у разі розірвання шлюбу у власність кожної із сторін (Окрема думка судді у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду Усика Г. І. від 25 листопада 2020 року у справі № 201/4255/16-ц) [5]. Також до певного висновку прийшов ВСУ, а саме: умови шлюбного договору, відповідно до якого все набуте у шлюбі майно (або абсолютна більшість майна) є особистою приватною власністю одного з подружжя є такими, що ставлять іншого з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище (Постанова Верховного Суду від 26 лютого 2020 року у справі № 755/19197/18) [6]. У цій справі усе нерухоме майно та майнові права, що були придбані подружжям саме після укладання шлюбного договору належать відповідачу. Відтак суди трьох інстанцій дійшли висновку що за таких умов позивач знаходиться в надзвичайно невигідне становище у порівнянні з відповідачем.

Висновки. Отже у зв'язку з тим, що законодавством України не визначено багато правових досить важливих понять, доводиться зважати при укладанні шлюбного договору та для встановлення факту його недійсності не лише на положення законодавства (зокрема як положень Цивільного кодексу України так і норм Сімейного законодавства), а також на підходи судової практики, яка на даний час є досить неоднозначною. А також у зв'язку з тим, що шлюбний договір є правочином та може мати конструкцію нікчемного правочину, а відповідно до ст. 103 Сімейного кодексу України для встановлення факту його недійсності завжди потрібне рішення суду (приклад – порушення нотаріальної форми шлюбного договору). Доцільно статтю 103 СК України викласти у такій редакції: «Шлюбний договір (оспорюваний правочин) на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним та Сімейним кодексами України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. *Вісник* Академії правових наук України. Харків : Право, 2002. № 3(30). С. 122–130.

2. Кожевнікова В. О. Обмеження свободи у шлюбному договорі (контракті): зб. доп. наук. практ. конф. присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна : Проблеми цивільного права та процесу. Харків, 2016. С. 157–160. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/113.pdf (дата звернення: 23. 08. 2023).

3. Ромовська З. В. Сімейне право – перспективи: Основні напрямки реформи цивільного права в Україні. Київ 1997. № 2. 128 с.

4. Постанова Верховного Суду від 28 січня 2015 року у справі № 6-230цс14 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/42576431?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення: 23. 08. 2023).

5. Окрема думка судді у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду Усика Г.І. від 25 листопада 2020 року у справі № 201/4255/16-ц URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/93631011?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення: 23. 08. 2023).

6. Постанова Верховного Суду від 26 лютого 2020 року у справі № 755/19197/18 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88016384?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення: 23. 08. 2023).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/31

УСНІСТЬ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВ У СПРОЩЕНОМУ ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ORALITY AS A GUARANTEE OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AND ITS IMPLEMENTATION IN THE CONSIDERATION OF MINOR CASES IN SIMPLIFIED LEGAL PROCEEDINGS

Цувіна Т.А., д.ю.н.,
завідувачка кафедри цивільного судочинства, арбітражу і міжнародного приватного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню усності як однієї з гарантій права на справедливий судовий розгляд в цивільному судочинстві в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ). Автором розглядаються основні підходи, вироблені в практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), до усності судового розгляду, її обмежень, а також критерії, які мають бути враховані для визначення питання, чи потребує справа усного розгляду, якими є: а) характер питань, які має вирішити суд під час розгляду конкретної справи; б) докази, які мають бути досліджені судом; в) важливість справи для заявника; г) можливість ефективного представництва інтересів сторони за відсутності усного слухання. Розглянуто особливості реалізації вимог усності у судах вищих інстанцій та зроблено висновок про обмежений характер в апеляційному та касаційному провадженні. Зроблено висновок, що відмова від усного слухання є допустимою, якщо: а) вона є мовчазною або явною; б) здійснена у недвозначній формі; в) відсутній публічний інтерес у проведенні усного слухання у справі. Автором проаналізовано підходи до вирішення питання про необхідність проведення усних слухань у спрощеному позовному провадженні під час розгляду та вирішення малозначних справ. На підставі цього зроблено висновок, що основними вимогами у цьому разі є такі: а) відсутність усного слухання у спрощених провадженнях цивільного судочинства визнається легітимною лише за умови дотримання гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ; б) у випадках письмового провадження у малозначних справах у сторін має залишатися принаймні можливість подати клопотання щодо проведення усного слухання; в) відмова суду у задоволенні клопотання про проведення усного слухання має обов'язково бути вмотивованою; г) ефективна участь сторони в усному розгляді може досягатися як за рахунок її особистої присутності під час розгляду справи, так і іншими шляхами, зокрема, за допомогою засобів відеозв'язку. На підставі проведеного аналізу положень п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та практики ЄСПЛ щодо тлумачення цієї статті автором було запропоновано зміни до чинної редакції ч. ч. 5–6 ст. 179 ЦПК України в частині механізму вирішення питання про доцільність розгляду справи без проведення судового засідання відповідно до принципу пропорційності.

Ключові слова: усність, усне слухання, право на справедливий судовий розгляд, спрощене провадження, малозначні справи, малозначність справ, цивільне судочинство.

The article is devoted to the study of oral hearing as one of the guarantees of the right to a fair trial in civil cases in terms of Article 6(1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). The author examines the main approaches in the case law of the European Court of Human Rights (ECHR) to the oral hearing, its limitations, and the criteria which should be taken into account to determine whether a case requires an oral hearing, in particular: a) the nature of the issues to be resolved by the court in a particular case; b) the evidence to be examined by the court; c) the importance of the case for the applicant; d) the possibility of effective representation of the party`s interests without an oral hearing. The author analyzes the peculiarities of implementing of oral hearing standards in higher courts and concludes that they are limited in appeal and cassation proceedings. The author concludes that a waiver of an oral hearing is admissible if: a) it is tacit or explicit; b) it is made in an unambiguous form; c) there is no public interest in holding an oral hearing in the case. The author analyzes the approaches to resolving the issue of the need to hold oral hearings in simplified proceedings during the resolving of small claims. Based on this, the author concludes that the main requirements in this case are as follows: a) the absence of an oral hearing in simplified proceedings is recognized as legitimate only if the guarantees of para. 6 ECHR were met; b) in small claims written proceedings, the parties should at least have the opportunity to file a request for an oral hearing; c) the court's refusal to satisfy the request for an oral hearing must be motivated; d) effective participation of a party in an oral hearing can be achieved both through its personal presence during the hearing and by other means, in particular, by means of videoconference. Based on the analysis of the provisions of Article 6(1) of the ECHR and the ECHR case-law on the interpretation of this Article, the author proposes amendments to the Article 179 (para 5–6) of the Civil Procedure Code of Ukraine regarding the mechanism for deciding whether the case should be considered without an oral hearing due to the principle of proportionality.

Key words: oral hearing, right to a fair trial, simplified proceedings, small cases, insignificance of cases, civil proceedings.

Право на справедливий судовий розгляд є невід'ємним правом людини та громадянина, що закріплене у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ). Змістовно зазначене право складається із таких елементів, як: а) доступ до суду; б) незалежний та неупереджений суд, встановлений законом; в) розумність строків судового розгляду; г) публічність розгляду справи; д) справедливість слухання (fair hearing). Разом з тим, завдяки еволюційному тлумаченню зазначених конвенційних положень все нові та нові аспекти права на справедливий судовий розгляд починають з'являтися у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Одним із таких аспектів є гарантія усності судового розгляду, яка у практиці ЄСПЛ розглядається у аспекті таких елементів права на справедливий судовий розгляд, як публічність та справедливість слухання (fair hearing).

Вивченню питань реалізації окремих гарантій права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві були присвячені праці таких вчених, як П. Д. Гуйван, В. В. Комаров, Н. Моул, Н. Ю. Сакара, О. С. Ткачук, К. Харбі та ін. Автором цієї публікації також здійснювалися розвідки з цього питання у попередніх публікаціях. Натомість питанням дослідження реалізації принципу усності в цивільному судочинстві займалися А. Г. Серветнік, А. С. Амеліна, В. А. Кройтор, М. М. Ясинок. Водночас системного дослідження питань усності як гарантії права на справедливий судовий розгляд в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ загалом, а також її реалізації при розгляді малозначних справ в спрощеному позовному провадженні не проводилося. Зазначеними вище обставинами обґрунтовується актуальність зазначеного дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей усності як гарантії права на справедливий судовий розгляд та її реалізації при розгляді малозначних справ в спрощеному позовному провадженні цивільного судочинства крізь призму положень п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та практики ЄСПЛ.

Усність судового розгляду у практиці ЄСПЛ щодо тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ пов'язується принаймні з двома елементами права на справедливий судовий розгляд – публічністю та справедливістю слухання, що відбивають різні функціональні аспекти усності в процедурах здійснення правосуддя в цивільних справах.

Загальний підхід ЄСПЛ у ранній практиці зводився до того, що усність слухання має бути забезпечена принаймні на рівні першої інстанції, однак може бути обмежена в судах вищих інстанцій [1]. Такий підхід залишається актуальним, проте наразі ЄСПЛ виходить із того, що право на усне слухання справи може бути обмежене в окремих випадках і при розгляді справи в судах першої інстанції [2], враховуючи такі фактори, як необхідність забезпечення ефективності та економічності судочинства [3], розумних строків розгляду справи, а також потребу в керуванні навантаженням на суди [4]. Виходячи з цього, ЄСПЛ визнає відсутність порушення права на справедливий судовий розгляд у випадках, коли для певних категорій справ був встановлений письмовий порядок провадження та не передбачалось усних слухань [5; 6]. Зазначеним підходом також може бути обґрунтована наявність у цивільному судочинстві наказного провадження, яке є класичним спрощеним провадженням цивільного судочинства, яке не передбачає проведення усних слухань. Водночас проблемним залишається питання стосовно можливості обмеження усності у позовному провадженні, зокрема у позовному спрощеному провадженні під час розгляду малозначних справ.

Реалізація права на усний розгляд справи має відбуватися в контексті забезпечення ефективності цивільного судочинства, що передбачає необхідність визначення категорій справ, у яких відсутність усного розгляду справи може бути виправданою з огляду на положення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та практику ЄСПЛ. Аналіз рішень ЄСПЛ дозволяє виокремити критерії, які мають братися до уваги при цьому: а) характер питань, які має вирішити суд під час розгляду конкретної справи; б) докази, які мають бути досліджені судом; в) важливість справи для заявника; г) можливість ефективного представництва інтересів сторони за відсутності усного слухання [7; 8].

Відсутність усного слухання може бути виправдана передусім з огляду на характер спору та правові і фактичні питання, які мають бути вирішені судом у конкретній справі. Зазвичай це не залежить від того, як часто спори певного виду трапляються на практиці, однак це не свідчить про те, що відсутність усного слухання може бути виправданою лише в рідкісних випадках [9]. Так, обмеження усності допустимі, коли перед судом порушуються виключно питання права, а не факту, і такі правові питання не є складними або мають обмежений характер [2; 10], або ж коли питання факту, що вимагають з'ясування, є суто технічними [6; 10], наприклад, у справах, де рішення суду ґрунтується суто на математичних обрахунках [10] або висновках аудиторів [11], у справах щодо соціального забезпечення [6] тощо. Якщо ж правове питання є складним, або ж суд має вирішити як питання права, так і питання факту, то слухання, як правило, має бути проведене принаймні у суді першої інстанції. Так, у справі «*Adzic v. Croatia (№2)*» ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через відсутність усних слухань у трьох інстанціях справи щодо повернення дитини, адже національні суди відмовили у задоволенні клопотання заявника про проведення таких слухань, незважаючи на те, що розгляд справи у судах двох інстанцій стосувався не лише правових питань, однак і питань факту, зокрема, з'ясування ризику того, що повернення сина заявника до США завдасть останньому психічної шкоди або створить для дитини несприятливі наслідки, а також того, чи зможе мати дитини повернутися безперешкодно до США та влаштуватися там на роботу [12].

Важливе значення для визначення необхідності проведення усного слухання у конкретній справі мають докази, які повинні бути досліджені судом. Усне слухання може бути відсутнім у спорах, де ефективний захист може забезпечуватися завдяки письмовій комунікації, і відсутня необхідність дослідження усних доказів. Так, у справі «*Döry v. Sweden*» ЄСПЛ зазначив, що усність слухань не є виправданою у справах, де відсутні питання щодо достовірності або суперечливості доказів, які потребують слухання, і суди можуть справедливо та обґрунтовано вирішити справу на підставі письмових доказів. У цій справі ЄСПЛ зауважив, що усне слухання могло не проводитися, адже справа загалом базувалася на необхідності оцінки судом письмових медичних висновків, які збігалися, і заявник мав доступ до цих доказів та міг подати свої заперечення щодо них [13].

ЄСПЛ також підкреслює, що усне слухання надає можливість сторонам обмінюватися усними доводами, а суд під час прямої комунікації зі сторонами може роз'яснювати сторонам фактичні та правові питання. Водночас метою усного слухання є не лише отримання показань сторін, але й можливість заслуховування експертів та свідків, спонтанні відповіді яких на питання судді, який має можливість спостерігати за їх реакціями, вважається важливим елементом для оцінки довіри до свідків [12]. Відтак, у випадках, коли письмові докази є суперечливими або було надано декілька протилежних висновків експертів у справі, проведення усних слухань є необхідним [14].

Важливість справи для заявника – ще один критерій, за яким може бути оцінена необхідність проведення усних слухань. ЄСПЛ виходить із того, що заслуговують на усне слухання принаймні на рівні першої інстанції справи, що є вирішальними для фінансового становища заявника, наприклад, справи про право власності на великі земельні ділянки [15] та справи про банкрутство [16], а також справи, що випливають із сімейних правовідносин, наприклад, спори про надання дозволу на спілкування із дитиною [17].

Ще одним критерієм для визначення необхідності проведення усних слухань у справі є можливість ефективного представництва сторони без усного слухання. Ключовим аспектом у цьому відношенні є те, чи існують у особи можливості реалізувати своє право бути почутим через письмову комунікацію, чи була надана особі можливість ефективно викласти свою позицію перед судом, а також дізнатися про юридичну позицію протилежної сторони, а також прокоментувати її у письмовій формі [18]. Зважаючи на зазначене, можна зробити висновок, що ЄСПЛ виходить із того, що проведення усного слухання не є обов'язковим у всіх справах. Необхідність усного слухання має оцінюватися у світлі конкретних обставин справи, і там, де особа може ефективно реалізувати своє право на судовий захист без його проведення на основі письмової комунікації між сторонами та судом, відсутність усного слухання може вважатися обґрунтованим кроком.

Варто звернути увагу на те, що у випадках, коли за загальним правилом справа розглядається без проведення усного слухання, ЄСПЛ звертає увагу на те, що законодавство має принаймні передбачати можливість для сторони подати клопотання про проведення усного слухання, зважаючи на обставини справи. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що за винятком виключних обставин, сторони спору повинні мати принаймні можливість подати клопотання про проведення усного слухання, навіть якщо суд може відхилити таке клопотання та розглянути справу у письмовому провадженні [11].

ЄСПЛ також звертає увагу на можливість відмови від права на усне слухання справи, яка є допустимою, якщо: а) вона є мовчазною або явною; б) здійснена у недвозначній формі; в) відсутній публічний інтерес у проведенні усного слухання у справі [19]. ЄСПЛ виходить із того, що про мовчазну відмову від усного слухання можуть свід-

чити відсутність клопотання про проведення усного слухання, якщо таке може бути подане стороною, яка бажає, щоб розгляд її справи проводився у судовому засідання, непідтримання такого клопотання, поданого іншою стороною [6; 19; 20] , а також неявка в судове засідання особи, повідомленої належним чином про час та місце розгляду її справи судом [21]. Явна відмова має місце при подачі стороною клопотання про розгляд справи за її відсутності або про розгляд справи на основі письмових матеріалів без проведення усного слухання та виклику сторін [7;8]. Втім, питання про відмову від усних слухань не може ставитися у випадках, коли їх проведення повністю залежить від розсуду суду або взагалі є неможливими з огляду на положення чинного законодавства, що передбачають безальтернативне письмове провадження для окремих категорій справ. Не можна розглядати як відмову також випадки, коли особа не з'являється у судове засідання внаслідок неналежного повідомлення [22].

Усність слухання має свої особливості залежно від різних стадій судового розгляду та видів провадження. Суди, як правило, наділяються широкою дискрецією щодо вирішення питання про проведення усних слухань при вирішенні проміжних питань, що не пов'язані із розглядом справи по суті, зокрема, призначення експертизи, забезпечення позову або доказів, визначення питання про прийнятність апеляційних чи касаційних скарг тощо [23]. При визначенні правомірності відсутності усних слухань на рівні апеляційної інстанції до уваги мають братися особливості національної моделі апеляції, обсяг повноважень апеляційного суду та спосіб захисту інтересів заявника в такому суді, зважаючи на характер питань, що мають бути ним вирішені [24]. Якщо під час апеляційного провадження порушуються виключно питання права, усне слухання за загальним правилом може не проводитися [25]. Нижчі стандарти застосовуються у випадках, коли особа здійснила відмову від усного слухання на рівні першої інстанції, і клопотання про проведення такого слухання було подане лише в суді апеляційної інстанції, адже в інтересах належного здійснення судочинства, як правило, доцільніше, щоб слухання було проведено в першій інстанції, а не лише в апеляційному суді [1]. Водночас у деяких справах, незважаючи на відмову сторони від усного слухання у суді першої інстанції або неправомірну відмову суду першої інстанції в проведенні усного слухання справи, суди апеляційної інстанції визнавали потребу в його проведенні, зважаючи на обставини справи. У цьому контексті ЄСПЛ зауважує, що неправомірна відсутність слухання у суді нижчої юрисдикції може бути усунена апеляційним судом, якщо він має повну юрисдикцію щодо перегляду питань права та факту [9]. Проте, якщо суд апеляційної інстанції не мав повної юрисдикції щодо перегляду рішення з фактичної та правової сторони, то у такому випадку апеляційний суд не здатен виправити помилки суду першої інстанції, і має місце порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [26]. Що стосується верховних судів, то вони, як правило, мають справу виключно із питаннями права, тому усні слухання в таких судах, за загальним правилом, можуть не проводитися [27].

Найбільш цікавими у контексті проблематики, що розглядається, з точки зору національного контексту є питання про реалізацію принципу усності як форми права бути почутим судом у межах спрощеного позовного провадження з точки зору можливості введення письмового провадження для розгляду окремих категорій справ. Увага зазначеному питанню приділялася ЄСПЛ. Так, у справі "*Ponka v. Estonia*" заявниця скаржилася на порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через відсутність усних слухань у її справі з невеликою ціною позову (small claim procedure). ЄСПЛ у цій справі зазначив, що державам-членам корисно запроваджувати спрощену процедуру для розгляду спорів із невеликою ціною позову. Така спрощена процедура може бути в інтересах сторін, оскільки вона полегшує доступ до правосуддя, зменшує витрати, пов'язані з провадженням у справі, та прискорює вирішення спорів. ЄСПЛ також констатував, що держави-члени можуть вирішити, що така спрощена процедура, як правило, має проводитись шляхом письмового провадження, якщо тільки усне слухання не вважається необхідним судом або сторона вимагає цього, і суд може відмовити у задоволенні такого клопотання. Така спрощена процедура розгляду позовів із невеликою ціною, звичайно, повинна відповідати принципам справедливого судового розгляду, гарантованим п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Внутрішні положення законодавства та їх застосування в національних судах повинні забезпечувати повагу до права на справедливий судовий розгляд, зокрема, при вирішенні питання про необхідність усного слухання, беручи до уваги засоби отримання доказів та обсяг, в якому вони мають бути отримані. Таким чином, відсутність усних слухань у спрощених провадженнях цивільного судочинства загалом узгоджується із положеннями п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Водночас у цій справі ЄСПЛ зауважив, що рішення суду щодо проведення письмового провадження не містило жодного обґрунтування щодо недоцільності проведення усних слухань, хоча заявником у цій справі було подане клопотання про проведення усного слухання, де він просив допитати в судовому засіданні свідків та надати можливість йому надати усні пояснення в судовому засіданні, хоча національне законодавство вимагало від суду обґрунтованої відповіді на таке клопотання. З огляду на те, що заявник у цій справі перебував у місцях позбавлення волі у Фінляндії, а провадження було відкрите в суді Естонії, ЄСПЛ зауважив, що «слухання» справи заявника не обов'язково повинно було мати форму усного слухання в залі суду в Естонії. Однак національний суд не розглянув можливість використання інших альтернативних варіантів, зокрема, використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, з метою забезпечення права заявника на усне слухання. Більше того, національний суд навіть не пояснив заявнику своє рішення щодо письмового провадження у його справі, не надавши йому можливості надати письмові заяви. На основі зазначеного ЄСПЛ дійшов висновку про порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [28].

Із наведеного рішення випливають декілька важливих висновків. По-перше, ЄСПЛ визнає допустимою відсутність усного слухання у спрощених провадженнях цивільного судочинства за умови дотримання гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. По-друге, важливо, щоб у таких випадках у сторін залишалася можливість подати клопотання щодо проведення усного слухання. По-третє, відмова суду у задоволенні клопотання про проведення усного слухання має обов'язково бути вмотивованою. По-четверте, ефективна участь сторони в усному розгляді може досягатися як за рахунок її особистої присутності під час розгляду справи, так і іншими шляхами, зокрема, за допомогою засобів відеозв'язку.

Що стосується норм національного цивільного процесуального законодавства, то варто звернути увагу на ч. ч. 5–6 ст. 279 ЦПК України. Аналіз цієї норми дозволяє зробити висновок про те, що у спрощеному позовному провадженні усне слухання може проводитися за клопотанням сторони або за ініціативою суду (ч. 5 ст. 279 ЦПК України), при цьому має враховуватися ціновий поріг та особливості спору. Водночас законом не передбачає обов'язок сторін обґрунтовувати своє клопотання про проведення судового засідання будь-якими обставинами, із чого випливає, що у разі наявності клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні у справах спрощеного позовного провадження за будь-якими іншими вимогами, окрім стягнення грошової суми, що не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, суд автоматично зобов'язаний призначати судове

засідання, незважаючи на особливості самої справи. Зазначена ситуація може призвести до процесуальних зловживань. Крім того, процесуальне законодавство не містить належних критеріїв, зо можуть бути використані суддею при розгляді питання про проведення судового засідання. Нарешті процесуальне законодавство не встановлює обов'язку суду обґрунтовувати своє рішення щодо проведення розгляду справи в порядку спрощеного провадження без проведення судового засідання, на важливості чого неодноразово зауважував ЄСПЛ.

Виходячи з такого стану правового регулювання для приведення національного законодавства у відповідність до вимог ЄКПЛ можна запропонувати наступну редакцію ч. ч. 5–6 ст. 179 ЦПК України:

«5. Суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності обґрунтованого клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї зі сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін. Суд вирішує питання про розгляд справи в судовому засіданні відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: характер спірних правовідносин; характер правових та фактичних питань, які має вирішити суд під час розгляду конкретної справи; докази, які мають бути досліджені судом, для повного та всебічного встановлення обставин справи; важливість справи для заявника; можливість ефективного представництва інтересів сторони за відсутності усного слухання.

6. Суд може відмовити в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторін, якщо з урахуванням критеріїв, зазначених у ч. 5 цієї статті, справа може бути розглянута без повідомлення сторін за наявними у ній матеріалами. Відмова суду в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторін має бути вмотивованою» [Див. 7; 8].

ЛІТЕРАТУРА

1. Fexler v. Sweden, № 36801/06, 13 October 2011. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106918
2. Allan Jacobsson v. Sweden (no. 2), № 16970/90, 19 February 1998. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58133.
3. Jussila v. Finland, № 73053/01, 23 November 2006. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78135.
4. Mutu and Pechstein v. Switzerland, № 40575/10, 02 October 2018. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186828.
5. B. and P. v. The United Kingdom, № 36337/97, 24 April 2001. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59422;
6. Schuler-Zgraggen v. Switzerland, № 14518/89, 24 June 1993. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57840
7. Цувіна Т.А. Принцип верховенства права у цивільному судочинстві: теоретико-прикладне дослідження: дис. ... д.ю.н. 12.00.03. Харків, 2021. 600 с.
8. Цувіна Т.А. Принцип права бути почутим (right to be heard) у цивільному судочинстві: Модельні європейські правила цивільного процесу ELI/UNIDROIT, практика ЄСПЛ і національний контекст. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*. 2022. № 2(121). С. 88–96.
9. Altay v. Turkey (№ 2), № 11236/09, 09 April 2019. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192210.
10. Varela Assalino v. Portugal (dec.), № 64336/01, 25 April 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-43416.
11. Martinie v. France [GC], № 58675/00, 12 April 2006. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73196.
12. Adzic v. Croatia (№ 2), № 19601/16, 02 May 2019. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192786.
13. Dory v. Sweden, № 28394/95, 12 November 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60737.
14. Andersson v. Sweden, № 17202/04, 12 November 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102115.
15. Eisenstecken v. Austria, № 29477/95, 03 October 2000. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58826.
16. Exel v. The Czech Republic, № 48962/99, 05 July 2005. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69623.
17. L. v. Finland, № 25651/94, 27 April 2000. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58783.
18. Vilho Eskelinen v. Finland [GC], № 63235/00, 19 April 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80249.
19. Altay v. Turkey (№ 2), № 11236/09, 09 April 2019. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192210.
20. Rolf Gustafson v. Sweden, 23169/94, 01 July 1997. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58051.
21. Hermi v. Italy, № 18114/02, 18 October 2006. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77543.
22. Yakovlev v. Russia, № 72701/01, 15 March 2005. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68516.
23. Richard Andersson v. the United Kingdom, № 19859/04, 09 February 2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97149.
24. Helmers v. Sweden, № 11826/85, 29 October 1991. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57701.
25. Sutter v. Switzerland, № 8209/78, 22 February 1994. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57585.
26. Diennet v. France, № 18160/91, 26 September 1995. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57957.
27. Susanna Roos Westlund v. Iceland, № 42628/04, 06 December 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83873.
28. Ponka v. Estonia, № 64160/11, 08 November 2016. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168375.

УДК 347.471+347.440.52
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/32

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ВЕНЧУРНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

PROBLEMATIC ISSUES OF DEFINING VENTURE ENTREPRENEURSHIP OBJECT

Цюра В.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу проблематики розуміння сутності категорії «об'єкт венчурного підприємництва». Обстоюється позиція, що на сьогодні ні чинне законодавство, ні правова доктрина не дають однозначної відповіді на питання, що саме розуміти об'єктом венчурного підприємництва як різновиду інноваційної діяльності. Такий стан справ пов'язаний з рядом факторів, а саме: 1) розумінням самої сутності венчурного підприємництва, де поєднуються елементи самої підприємницької діяльності, діяльності з розміщення інвестицій, діяльності спрямованої на проведення науково-дослідних та технологічних робіт (досліджень), результатом яких може бути створення нового об'єкту права промислової власності або нової технології тощо; 2) відповідна проблематика зумовлена визнанням об'єктом цивільних правовідносин майнових прав на об'єкти права промислової власності, які можуть переходити від одного суб'єкта до іншого; 3) відповідний вид інвестиційної діяльності тісно пов'язаний з економічними процесами та, відповідно, використанням економічної за сутністю термінології (наприклад, технологія).

Підсумовано, що виходячи з положень Закону України «Про інноваційну діяльність», якщо говорити про інновацію як про об'єкт венчурного підприємництва, то її можна визнати родовою категорією, яка може містити різні об'єкти, якими є результати творчої інтелектуальної діяльності. Як результат, паралельно з категорією «інновація» (об'єкт прав) слід використовувати категорію «об'єкт інновації». Це слугуватиме додатковою характеристикою щодо конкретного результату творчої інтелектуальної діяльності, який може визнаватися інновацією.

Обґрунтовано, що технологія за чинним законодавством та правовою доктриною має розуміння родового поняття щодо окремих (видових) його складових, не отримуючи при цьому характеристику самостійного об'єкта цивільних прав.

Ключові слова: інновації, інвестиції, суб'єкти, об'єкти, венчурне інвестування, інвестиційна діяльність, інноваційна діяльність, об'єкт інтелектуальної власності.

The article is focused on the analysis of the problems in understanding the essence of the category of "venture entrepreneurship object". The author adheres the position that neither the current legislation nor the legal doctrine gives an ambiguous answer to the question what we should understand as the object of venture entrepreneurship as a type of innovation activity.

Such situation is related to a number of factors, namely: 1) understanding of the very essence of venture entrepreneurship, which combines elements of entrepreneurial activity, investment placement activities, activities aimed at conducting scientific research and technological works (research), the result of which can be the creation of an new industrial property rights object or new technology, etc.; 2) the relevant issue is caused by recognizing property rights on industrial property rights objects, which can be transferred from one subject to another as the object of civil legal relations; 3) the relevant type of investment activity is closely related to economic processes and, accordingly, to the use of essentially economic terminology (for example, technology).

It has been concluded that according to the provisions of the Law of Ukraine "On Innovation Activity", if we talk about innovation as an object of venture entrepreneurship, then it can be recognized as a generic category that may contain various objects that are the results of creative intellectual activity. As a result, the category of "innovation object" should be used in parallel with the category of "innovation" (object of rights). This will serve as an additional characteristic for a specific result of creative intellectual activity that can be recognized as an innovation.

It has been substantiated that the technology, according to the current legislation and legal doctrine, has understanding of the generic concept in relation to its certain (species) components, not receiving the characteristic of an independent object of civil rights.

Key words: innovations, investments, subjects, objects, venture investment, investment activity, innovation activity, object of intellectual property.

Постановка проблеми. Створення та впровадження в економічний оборот нових технологій є необхідною умовою розвитку як будь-якої спільноти в цілому, так кожного окремого її учасника безпосередньо. Це має пряме відношення і до цивільно-правових відносин, одним із різновидів яких є відносини інноваційної діяльності, що пов'язано з розробкою та впровадженням об'єктів науково-технічних розробок у виробництво, сферу послуг тощо (мова йде про об'єкти венчурного підприємництва). Такі інвестиційні продукти в економічній літературі отримали назву «корпоративного венчурного капіталу».

Проте увага акцентується на тому, що в основі інноваційної діяльності лежить трансформація об'єктів інтелектуальної власності з нематеріального результату інтелектуальної діяльності в новий чи удосконалений технологічний процес, що використовується у виробництві, новий чи удосконалений продукт, впроваджений у виробництво [1, с. 114]. Відповідно питання правової охорони об'єктів інтелектуальної власності є одними із проблематичних у сфері венчурного підприємництва. Це зумовлює потребу у забезпеченні основи венчурного інвестування та з'ясуванні питання про визнання тих чи інших об'єктів науково-технічної (інтелектуальної) діяльності об'єктами венчурного підприємництва.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці визначення об'єкта венчурного підприємництва та його сутності не приділена достатня увага. Лише останнім часом у сфері правової науки з'являються поодинокі наукові праці, в яких зроблено спроби обґрунтувати сутність досліджуваного явища як об'єкта інвестиційної діяльності. Переважно точиться дискусія про визнання такими об'єктами технологій, інноваційного продукту, самого об'єкту інтелектуального власності (корисної моделі, винаходу тощо) або прав на нього.

Існуюча дискусія, в контексті окресленої проблематики та відсутність чітких відповідей щодо неї з боку чинного законодавства та правозастосовної практики свідчить про недостатньо глибоке вивчення специфіки правового режиму об'єктів у сфері венчурного інвестування. Зауважимо, що наукові праці вітчизняних та закордонних фахівців, таких як Ю. М. Жорнокуй, О. Ф. Коваль, О. В. Піхурець, І. В. Подрєз-Ряполова, R. Henn, H. Lubbe, L. Spath, C. J. Dahlman, L. E. Westphal хоча й містять аргументацію щодо розуміння тих чи інших об'єктів як об'єктів венчурного підприємництва, але не дають однозначної відповіді на нього.

Метою статті є дослідження існуючих на сьогодні підходів (проблемних питань) визначення об'єкта венчурного підприємництва.

Основний матеріал дослідження. Відповідно до ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи

та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Відповідні об'єкти можуть існувати у матеріальному світі та/або цифровому середовищі, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них

Отже, буквальне розуміння ст. 177 ЦК України дозволяє зробити висновок, що самостійними об'єктами цивільних прав, які утворюють систему об'єктів цивільних прав, є: 1) речі (у т. ч. гроші та цінні папери); 2) цифрові речі; 3) майнові права; 4) роботи (їх результати); 5) послуги; 6) результати інтелектуальної творчої діяльності; 7) інформація; 8) інші матеріальні блага; 9) інші нематеріальні блага. У цивілістичній доктрині зроблено застереження, що вказані у ст. 177 ЦК України блага є об'єктом правовідносин, оскільки право регулює лише поведінку людей (їх діяльність), а не речі, результати інтелектуальної, творчої діяльності тощо. Тобто предметом правового регулювання можуть бути лише відносини, пов'язані із зазначеними у ст. 177 ЦК України об'єктами. З приводу цих благ особи вступають між собою в правовідносини, діючи певним чином [2, с. 11].

І, не даремно, в юридичній літературі зауважено, що відповідь на питання про розуміння об'єкта венчурного інвестування інноваційної діяльності є одним із ключових взагалі у з'ясуванні сутності та правової природи відповідних правових зв'язків. Саме визначення та усвідомлення того, з приводу чого виникають правові відносини між учасниками (сторонами) інноваційних проектів, розробниками та реалізаторами стартапів тощо, становить значний інтерес, оскільки надасть можливість зрозуміти у чому полягає зацікавленість осіб вступати у ті чи інші відносини між собою у науково-технічній сфері [3, с. 32].

Якщо брати до уваги сферу венчурного підприємництва, то серед об'єктів цивільних прав, перелічених у ЦК України (ст. 177), на перший погляд саме об'єкти інтелектуальної власності становлять базовий елемент, – фактично мають визнаватися основою об'єктів інноваційної діяльності. Проте між вказаними категоріями слід проводити відмінність. З цього приводу в юридичній літературі існує думка про те, що: 1) результати інтелектуальної діяльності становлять саме нематеріальну складову інноваційних об'єктів («нові знання та інтелектуальні продукти»); 2) вони реалізуються, втілюючись у матеріальних об'єктах інноваційної діяльності (обладнанні, процесах, засобах видобування, переробки сировинних ресурсів тощо); 3) коло об'єктів інноваційної діяльності є неоднорідним і охоплює не тільки об'єкти, в яких виражені результати творчості, а й предмети матеріального світу, у т. ч. природного походження (сировинні ресурси, товарна продукція) [1, с. 119].

Крім об'єктів інтелектуальної власності в якості об'єктів венчурного підприємництва пропонують розуміти саму інновацію. Такий «об'єкт» розуміється як нематеріальне благо, здатне до реалізації у ринковому обороті, втіленню у майновій формі продукту, що формує його додаткову вартість, майнову цінність, тобто як об'єкт зобов'язальних відносин. Інновацією є той об'єкт, який вводиться в оборот, а не той, який досягається в результаті інноваційної діяльності, тобто кінцевий продукт придатний для використання кінцевим споживачем. Проте, ми чітко бачимо помилковість такого підходу, оскільки за ним ототожнюються категорії «інновація» та «інноваційний продукт».

Так, якщо звернутися до чинного законодавства, то відповідно до ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» *інновації* – новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери. Натомість, за вказаною статтею, *інноваційний продукт* – результат науково-дослідної і (або) дослідно-конструкторської розробки, що відповідає вимогам, встановленим цим Законом. При цьому у доктрині права звертається увага, що у визначенні інноваційного продукту (відповідно до цього Закону) однією з ознак визнається реалізація при його створенні об'єкта інтелектуальної власності, який має визначальне значення у такому продукті. І хоча критерій «визначальний» у Законі не конкретизовано, не в кожному випадку реалізація об'єкта інтелектуальної власності уможливлює створення інноваційного продукту. Це відбувається за умови, якщо використання нового рішення забезпечує суттєво вищі техніко-економічні показники інноваційного продукту [1, с. 120].

Крім того зауважено, що навряд чи існують переконливі аргументи на користь доцільності визнання об'єктом венчурного інвестування інноваційної діяльності інноваційного продукту або ж самої інновації. Цей підхід ґрунтується на тому, що про такий продукт можна говорити у контексті характеристики якісних складових виробленої продукції з урахуванням провадження в інноваційний процес нового об'єкта права промислової власності, отриманого в результаті проведення та отримання нових науково-технічних розробок, результат яких отримав об'єктивну форму (патент, свідоцтво тощо) [3, с. 33].

Вивчаючи питання визначення об'єктів інновацій, необхідно акцентувати увагу на питанні про їх співвідношення з об'єктами права інтелектуальної власності. Об'єкти права інтелектуальної власності тісно пов'язані з матеріальними речами. Права на них, у тому числі використовуються у підприємницькій діяльності шляхом впровадження їх у виробництво, сферу обслуговування тощо, що становить інноваційну діяльність[1].

Виходячи з наведених положень Закону, якщо говорити про інновацію як про об'єкт венчурного підприємництва, то її можна визнати родовою категорією, яка може містити різні об'єкти, якими є результати творчої інтелектуальної діяльності. Як результат, паралельно з категорією «інновація» (об'єкт прав) слід використовувати категорію «об'єкт інновації». Це слугуватиме додатковою характеристикою щодо конкретного результату творчої інтелектуальної діяльності, який може визнаватися інновацією.

Щодо розуміння технології як об'єкту венчурного підприємництва, то слід зауважити, що відповідна термінологія часто використовується українським законодавцем, проте її тлумачення не отримало одностайної підтримки.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» технологія – результат науково-технічної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг. У той же час цей Закон оперує категорією «об'єкт технології» під якою розуміються наукові та науково-прикладні результати, об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема, винаходи, корисні моделі, твори наукового, технічного характеру, комп'ютерні програми, комерційні таємниці), ноу-хау, в яких відображено перелік, строки, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг. Як правильно зауважує щодо наведених категорій О. В. Піхурець відповідне законодавче визначення поєднує у собі три окремі складові, а саме: 1) результат науково-технічної діяльності; 2) сукупність систематизованих наукових знань; 3) сукупність технічних, організаційних та інших рішень. Всі три складові

[1] Про відмінність між вказаними категоріями більш детально див.: Правове забезпечення інноваційного процесу в умовах адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: монографія [4, с. 131–133].

можуть існувати самостійно [5, с. 152]. Виходячи з такого підходу можна зробити проміжний висновок, що вказані складові можуть бути самостійними об'єктами.

Проте, розвиваючи власну думку О. В. Піхурець робить «різкий розворот», вказуючи, що визначати «технологію» як результат науково-технічної діяльності чи об'єкт права інтелектуальної власності, або навіть як застосування необхідного для здійснення цього процесу обладнання чи сировини є не зовсім коректним. Власне, не кожний результат інтелектуальної, творчої діяльності (навіть запатентований процес виробництва продукту), продовжує фахівець, є готовим до використання як технологія. Можна лише вести мову про той результат інтелектуальної, творчої діяльності, який належним чином комерціалізований у цивільно-правовому обороті, тобто існує у вигляді інновації [5, с. 153–154].

Критика категорії «технологія» об'єкту венчурного інвестування полягає, на думку Ю. М. Жорнокуя, у тому, що навряд чи можна розглядати поняття технології, запропоноване Законом України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», як базове, у тому числі для відносин, врегульованих ЦК України. Слід зважити, що цей Закон є спеціальним щодо ЦК України, оскільки поширюється на сферу технологій, створених за бюджетні кошти, і регулює перехід прав на них. Крім того, він є комплексним нормативно-правовим актом, оскільки містить норми і приватного, і публічного права, з очевидною перевагою останніх [4, с. 134].

Якщо звернутися до закордонної правової науки, то можна констатувати відсутність єдиного розуміння категорії «технологія». Її сутність зводять до того, що технологія – це: 1) знання або інформація, яка використовується при виконанні завдань, виготовленні товарів чи наданні послуг [6, с. 10]; 2) поєднання фізичних процесів, що перетворюють витрати на випуск продукції [7, с. 13]; 3) сукупність знань, за допомогою яких такі чинники як патентні права, наукові знання, результати досліджень і розробок, застосовуються у виробництві товарів [8, с. 5]. Підсумовуючи сказане, зауважимо, що технологія вважається системою науково-технічних знань чи інформації, які використовуються при виконанні завдань, виготовленні товарів чи наданні послуг.

Якщо ж звернутися до загальних положень глави 62 ЦК України про договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт, то їх сутність полягає у тому, що виконавець зобов'язується за завданням замовника розробити нову технологію, яка буде виступати як результат творчих робіт, – є самостійним об'єктом. Проте, цивільне законодавство йде зовсім іншим шляхом. Зокрема, при визначенні об'єктів винаходу (ч. 2 ст. 459) і корисної моделі (ч. 2 ст. 460) використовується понятійний апарат «сфера технології». При цьому тлумачення самого поняття «технологія» не наводиться.

Натомість, у доктрині зазначено, що до складу технології відносяться як об'єкти інтелектуальної власності, так і рішення, розробки, які не підлягають правовій охороні, у т. ч. технічні дані, інша організаційна, управлінська інформація про порядок, строки здійснення виробничих операцій. Саме таке поєднання робить технологію комерційно привабливим рішенням виробничої задачі «під ключ». Винахід, корисна модель зазвичай не здатні виконати таку функцію окремо. При цьому розробник технології набуває правову охорону окремо на кожну її охороноздатну складову (винахід, комерційну таємницю тощо), а не на технологію в цілому [1, с. 125]. При цьому складовими технології пропонується визнавати: 1) наукові та науково-прикладні результати; 2) об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема, винаходи, корисні моделі, твори наукового, технічного характеру, комп'ютерні програми, комерційні таємниці); 3) ноу-хау. Як результат, визначення терміну «технологія» у законодавстві України є доцільним і таким, що відповідає ринковим вимогам [9, с. 253]. Отже, технологія отримує розуміння родового поняття щодо окремих (видових) його складових, не отримуючи при цьому характеристику самостійного об'єкта цивільних прав.

Використання об'єктів інтелектуальної власності є обов'язковим елементом венчурного підприємництва, оскільки від ступеня успішної реалізації цих процесів значною мірою залежить можливість досягнення високих технічно-економічних його результатів. При цьому інноваційна діяльність становить лише одну, найбільш якісну і ефективну для сучасної економіки, форму реалізації зазначених об'єктів.

Ю. М. Жорнокуй зазначає, що згідно з сучасною вітчизняною концепцією право інтелектуальної власності розглядається як особливий різновид права власності на специфічний об'єкт – результати інтелектуальної, творчої діяльності. Саме генетичний зв'язок між правом власності та правом інтелектуальної власності має бути визначальним при характеристиці останньої, хоча ця обставина, на жаль, часто ігнорується дослідниками. Недосконалість поняття «інтелектуальна власність» полягає у тому, що цей вид власності розуміється як такий, що формується інтелектуальними зусиллями автора, але оформляється юридично за допомогою документів, що гарантують майнові права. При цьому останні стають реальністю лише завдяки залученню їх у цивільний оборот. Лише в результаті названої сукупності дій об'єкт творчості перетворюється на особливий вид власності [4, с. 141–142].

Переважна частина фахівців у сфері інтелектуальної власності загальними визначальними ознаками об'єктів прав (правовідносин) у цій сфері визнає: 1) творчий характер діяльності, в результаті якої отриманий результат, щодо якого складаються зазначені правовідносини; 2) «інтелектуальність» результату, яка розуміється тут у широкому значенні цього поняття, тобто, як результат такої діяльності, що не може бути віднесена до сфери звичайної фізичної праці, а полягає (повністю або частково) у наявності «ідеологічної» складової творчого результату.

Однак ситуація з оборотоздатністю результатів інтелектуальної, творчої діяльності дещо ускладнена непослідовністю правового режиму інтелектуальних прав у Книзі четвертій ЦК України «Право інтелектуальної власності». Адже, з одного боку, вони, будучи об'єктами права (інтелектуальної власності), підлягають обороту, а з іншого – щодо цих об'єктів виникають специфічні виключні права: майнові (ст. 424 ЦК України) та особисті немайнові (ст. 423 ЦК України). При цьому останні не можуть відчужуватися та передаватися (ч. 4 ст. 423 ЦК України), у той же час майнові права інтелектуальної власності – можуть передаватися, відповідно до існуючих правових конструкцій (ст. 427 ЦК України).

Об'єкти права інтелектуальної власності є окремим видом об'єктів цивільних прав, щодо яких виникають права sui generis – особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності, відмінні від інших категорій суб'єктивних цивільних прав. все це обумовлює необхідність існування самостійних договірних конструкцій, які опосередковують розпорядження майновими правами інтелектуальної власності [10, с. 224–225]. Звісно, не всі права на об'єкти інтелектуальної власності є виключними. Якщо проводити аналогію з речовими правами, серед яких виділяється право власності та обмежені речові права, то у сфері інтелектуальної власності також існують виключні і похідні від них права (наприклад, право на використання об'єкта інтелектуальної власності, що передається по невиключній ліцензії).

Досліджуючи венчурне підприємництво як процес, в якому діяльність з розробки об'єкту інноваційної діяльності не завжди завершується створенням об'єкта інтелектуальної власності, ми маємо подвійний ризик проведення

останньої. Тому, на етапах дослідно-конструкторських та технологічних розробок цей об'єкт має бути втілений у матеріальний носій, що може здійснюватись шляхом розробки зразка нового виробу або нового матеріалу, а також конструкторської документації на них, або шляхом розробки нової технології виготовлення вже відомих виробів або матеріалів. Однак і на стадіях науково-технічної, дослідницької діяльності існує ймовірність створення об'єктів, поява яких є більш характерною для стадій фундаментальних і прикладних наукових досліджень – винаходів, корисних моделей, промислових зразків, тощо.

Використання об'єктів інтелектуальної власності можливе особливими способами, що передбачені чинним законодавством та є похідними з природи, специфіки та сфери застосування того чи іншого об'єкта. У більшості випадків основною метою такого використання є задоволення майнових інтересів, що полягають в отримання певних вигод, доходів тощо. Звідси, використання об'єкта інтелектуальної, творчої діяльності може призводити до задоволення різноманітного спектру інтересів як майнового, так і немайнового характеру, причому не лише особи, що має правомочність щодо використання об'єкту або продукту, що має інтелектуальний, творчий характер діяльності, але й суспільства в цілому та його окремих учасників.

Висновки. Виходячи з викладеного, вважаю, що на сьогодні ні чинне законодавство, ні правова доктрина не дають однозначної відповіді на питання – «що є об'єктом венчурного підприємництва як різновиду інноваційної діяльності». Першочергово такий стан викликаний самою сутністю венчурного підприємництва, де поєднуються елементи самої підприємницької діяльності, діяльності з розміщення інвестицій, діяльності спрямованої на проведення науково-дослідних та технологічних робіт (досліджень), результатом яких може бути створення нового об'єкту права промислової власності або нової технології тощо. У другу чергу, відповідна проблематика зумовлена визнанням об'єктом цивільних правовідносин майнових прав на об'єкти права промислової власності, які можуть переходити від одного суб'єкта до іншого. По-третє, відповідний вид інвестиційної діяльності тісно пов'язаний з економічними процесами та, відповідно, використанням економічної за сутністю термінології (наприклад, технологія).

Виходячи з положень Закону України «Про інноваційну діяльність», якщо говорити про інновацію як про об'єкт венчурного підприємництва, то її можна визнати родовою категорією, яка може містити різні об'єкти, якими є результати творчої інтелектуальної діяльності. Як результат, паралельно з категорією «інновація» (об'єкт прав) слід використовувати категорію «об'єкт інновації». Це слугуватиме додатковою характеристикою щодо конкретного результату творчої інтелектуальної діяльності, який може визнаватися інновацією.

Технологія за чинним законодавством та правовою доктриною має розуміння родового поняття щодо окремих (видових) його складових, не отримуючи при цьому характеристику самостійного об'єкта цивільних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваль І. Ф. Комерціалізація прав інтелектуальної власності: навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер. 2018. 272 с.
2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ФО-П Колісник А. А., 2010. 768 с.
3. Жорнокуй Ю. М., Подрез-Ряполова І. В. Об'єкт правовідносин у сфері венчурного інвестування інноваційної діяльності. *Право та інновації*. 2022. № 1 (37). С. 31–37.
4. Правове забезпечення інноваційного процесу в умовах адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: монографія / [С. В. Глібко, О. В. Розгон, Ю. В. Георгієвський та ін.]; за ред. С. В. Глібка, О. В. Розгон. Харків: НДІ прав. забезп. інновац. розвитку НАПрН України, 2022. 290 с.
5. Піхурець О. В. «Технологія» як новий об'єкт цивільно-правового регулювання. *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали наук.-практ. конф., присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (Харків, 7 червня 2014 р.). Харків : ХНУВС, 2014. С. 151–155.
6. Holliday G. Technology Transfer to the USSR, 1928–1937 and 1966–1975. New York : Routledge. 1979. 240 p.
7. Dahlman C. J., Westphal L. E. The Meaning of Technological Mastery in Relation to Transfer of Technology. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*. 1981. Vol. 458. Issue 1. P. 12–26.
8. Henn R., Lubbe H., Spath L. Employment and Transfer of Technology. Berlin : Verlag, 1986. P. 5. (64 p.)
9. Ярошевська Т. В. Охорона промислової власності в Україні в умовах європейської інтеграції : монографія. Кам'янське : ДДТУ, 2017. 452 с.
10. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 690 с.

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/33

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

SPECIFIC ISSUES OF THE FUNCTIONING OF THE TRUST PROPERTY INSTITUTION IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Чаус Ю.В., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Актуальність теми зумовлена необхідністю дослідження інституту довірчої власності як особливого виду права власності, що існує як у національному праві, так і в праві інших держав. Мета статті полягає у визначенні правової природи інституту довірчої власності як комплексної системи, практики його реалізації іноземними державами та дослідженні національного контексту впровадження цього інституту. Завданням статті є аналіз особливостей досвіду впровадження визначеного інституту, зокрема, визначення основних відмінностей інституту довірчого управління в системі континентального права та інституту трастів в англо-саксонській правовій сім'ї. Досягнення окресленої мети стало можливим завдяки комплексному застосуванню формально-юридичного та порівняльно-правового методів. Зроблено акцент на тому, що наявний обширний перелік робіт з аналізу довірчої власності в Україні як у доктринальних дослідженнях, так і практиці Верховного Суду. Виокремлено особливу роль положень Цивільного кодексу України як основи вітчизняної системи довірчої власності. Досліджено підходи до розуміння довірчої власності у різних країнах, а також досвід функціонування інститутів довірчої власності за кордоном, зокрема, у Німеччині, Австрії, Великій Британії, Франції, Сан-Марино. Наголошено, що єдиний підхід до розуміння поняття довірчої власності відсутній, тому реалізація цього інституту в різних країнах породжує альтернативні конструкції. Здійснено аналіз поняття довірчої власності в національному контексті. Розглянуто правові позиції Верховного Суду щодо розкриття сутності довірчої власності, а також позиції науковців щодо ефективності діяльності цього інституту в України. Зроблено акцент на критичному ставленні науковців до закріплення інституту довірчої власності в тому форматі, у якому це наявне зараз. Стверджується, що інститут довірчої власності в Україні має ознаки як романо-германської, так і англо-саксонської конструкцій, проте тяжіє до останньої. Наголошено, що багато дослідників звертають увагу на недієвість цього інституту в Україні, непопулярність його застосування в правовідносинах.
Ключові слова: довірча власність, трасти, фідуціарні відносини.

The relevance of this topic is determined by the need to explore the institution of trust property as a special type of property that exists both in national law and in the law of other states. The purpose of the article is to determine the legal nature of trust property institutions as a complex system, the practice of its implementation by foreign countries, and to research the national context of the adaptation of this institution. The task of the article is to analyze the peculiarities of the experience of implementing this institution, in particular, to determine the main differences between the institution of trust management in the system of continental law and the institution of trusts in the Anglo-Saxon legal family. Achieving the outlined purpose became possible thanks to the use of a complex application of formal-legal and comparative-legal methods. Emphasis is placed on the fact that there is an extensive list of works on the analysis of trust property in Ukraine, both in doctrinal studies and in the practice of the Supreme Court. The special role of the provisions of the Civil Code of Ukraine as the basis of the domestic system of trust property is highlighted. Approaches to the understanding of trust property in different countries, as well as the experience of the functioning of trust property institutions abroad, in particular, in Germany, Austria, Great Britain, France, and San Marino, were studied. Emphasized that there is no unified approach to understanding the concept of trust property, therefore the implementation of this institution in different countries gives rise to alternative constructions. An analysis of the concept of trust property in the national context was made. The legal positions of the Supreme Court regarding the disclosure of the essence of trust property, as well as the positions of scientists regarding the effectiveness of the activity of this institute in Ukraine, are considered. Emphasis is placed on the critical attitude of scientists to the establishment of the institution of trust property in the format in which it is functioning now. The current practice of the Supreme Court regarding the research of the essence of trust property has been studied. It is argued that the institution of trust property in Ukraine has features of both Romano-Germanic and Anglo-Saxon constructions, but tends towards the second. Emphasized that many researchers pay attention to the ineffectiveness of this institute in Ukraine, and the unpopularity of its application in legal relations.
Key words: trust property, trusts, fiduciary relations.

Право довірчої власності як особливий вид права власності має багатовікову історію, що зародилася в англо-саксонській правовій системі, і отримала активного розвитку в різних країнах. Проте національний контекст відіграє значення, завдяки чому інститут набуває певних особливостей у різних країнах. Так держави, що належать до англо-саксонської правової системи розвивають інститут трастів, а держави континентальної правової сім'ї тяжіють до довірчого управління.

В українському простору довірча власність набула закріплення у 2003 році шляхом впровадження її в Цивільний кодекс України як особливого виду права власності [1]. З тих пір цей інститут є предметом постійним наукових дискусій та досліджень і позиції щодо його правової природи є різними. Проте спільним для багатьох досліджень є один висновок: інститут довірчої власності в тому вигляді, у якому він був запозичений із англо-саксонського права, не є ефективним для практичної реалізації в Україні.

Відповідно, метою дослідження є визначення правової природи інституту довірчої власності в тому вигляді, у якому він реалізований за кордоном, його особливостей та відмінностей по різних країнах, а також здійснення аналізу і порівняння цього досвіду впровадження інститутів із українським досвідом.

Необхідно зазначити, що дослідження довірчої власності різною мірою висвітлювали багато вітчизняних науковців, зокрема Майданик Р. А. [2], Некіт К. Г. [3–4], Кіріяк О. [5], Коструба А. В. [6], та інші. Окремого аналізу довірча власність набула в правових позиціях вищої судової інстанції в Україні – Верховного Суду. Окрім безпосереднього текстів судових рішень [7-8], судді окремо надають свої висновки щодо цього інституту. Так, варто звернути увагу на дослідження Крата В. І., зокрема щодо практичної реалізації цього інституту в Україні [9]. Одночасно з цим варто зробити уточнення, що частина дослідників визначеного питання приділяють увагу довірчій власності як виду забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором, договором позики (тобто аналіз ст. 597^{1}–597^{13} ЦК України). Проте метою цього дослідження є право довірчої власності саме як особливого виду права власності, аналіз його правової природи.

1. Правова природа довірчої власності: досвід іноземних країн

Хоча трасти походять із системи загального права, інститут довірчої власності розвинувся і є поширеним

в країнах романо-германської правової системи. Фідуціарні відносини законодавчо врегульовані в актах Франції (стаття 2011–2030 Цивільного кодексу), Австрії та Німеччини (інститут Treuhand), Люксембургу тощо. Так, республіка Сан-Марино навіть має спеціалізований суд з окреслених питань – Суд з питань довірчої власності та фідуціарних відносин (The Court for Trusts and Fiduciary Relations) [10]. Відповідне визнання цей суд отримав у справі Pasquini проти Сан-Марино, що розглядалася ЄСПЛ. І хоча предмет спору не стосується питання довірчої власності, проте мотивом скарги Pasquini було саме оскарження діяльності цього Суду. ЄСПЛ встановив, що колегія, яка розглядала справу Pasquini в Суді з питань довірчої власності та фідуціарних відносин, була сформована відповідно до закону [11].

Проте однакового підходу до розуміння поняття довірчої власності немає і впровадження цього інституту в різних країнах породжує конструкції, що є альтернативними трасту. Так сучасне право відносин довірчої власності містить паралельне існування понять ***Trust*** та ***Treuhand***.

2. Досвід функціонування трастів (Trust) у країнах англо-американської правової сім'ї

Поняття **Trust** походить із системи загального права (Common Law) Англії. Відносини довірчої власності в англосаксонському праві передбачають три сторони трасту: власник майна (*settlor/trustor*), який передає своє майно довірчому власнику (*trustee*) з метою управління в інтересах третьої особи – бенефіціара (*beneficiary*). Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання 1895 р. визначає тотожний підхід до визначення сторін правовідносин. У статті 2 надається визначення трасту, яке застосовується до *правовідносин, створених – inter vivos (за життя) або після смерті – особою, засновником, коли майно було передано під контроль довірчого власника на користь бенефіціара або для певної встановленої мети* [12].

Це комплексна система, в якій передбачено, що власник майна (settlor) наділяє своїми правами управителя (trustee), котрий, виступаючи в цивільному обігу у ролі власника, повинен віддавати отриманий дохід вигодонабувачу (beneficiary), діючи в його інтересах. При цьому вважається, що кожен із названих учасників відносин трасту в певному обсязі має правомочності власника, тобто кожен з них є суб'єктом права власності [13]. Якщо говорити про підстави виникнення права довірчої власності (Trust), то вони є різними: на підставі договору чи закону, на підставі волевиявлення за життя (*inter vivos*) або після смерті (*mortis causa deed*) тощо.

Як попередньо зазначалося в дослідженні, історія трастів зародилася та набула розвитку саме в англо-саксонської правовій системі. Центральне місце через держав посідає Велика Британія, яка відома успішною реалізацією трастових інститутів. Окремої уваги заслуговує створений тут рух громадських об'єднань за збереження культурної спадщини – Національний траст Великої Британії (The National Trust for Places of Historic Interest or Natural Beauty) [14]. Національний траст має власну організаційну структуру, яка поділяється на виконавчу та невиконавчу частини. Основна мета організації викладена в Законі про Національний траст від 1907 року (*The National Trust Acts*): сприяння довготривалій турботі за місцями, що представляють історичний інтерес і природну красу, на благо нації [15].

За роки свого існування Національний траст Великої Британії створив механізм взаємодії із суспільством (як приватними особами, так і публічними), який дозволяє здійснювати ефективний менеджмент об'єктами культурної спадщини. Завдяки діяльності цієї інституції підлягають утриманню та відновленню історичні будівлі, старовинні пам'ятки, заповідники, промислові об'єкти, унікальні природні ландшафти тощо.

Одночасно із тим, як Національний траст є незалежною інституцією, його діяльність підпорядкована парламенту Великої Британії та регулюється ним. Зокрема, Т. Мазур звертає увагу на те, що відповідно до законодавства цієї держави продаж об'єктів права власності Національного трасту можливий лише за умови наявності дозволу з боку обох палат Парламенту. У випадку відсутності останнього відчуження майна забороняється [16].

Аналогічні організації функціонують, зокрема, у Канаді (National Trust for Canada), Шотландії (National Trust for Scotland), Австралії (National Trust of Australia) та Сполучених Штатах Америки (National Trust for Historic Preservation). Тобто країни англо-американської правової сім'ї активно застосовують названу правову конструкцію з метою збереження та охорони культурної спадщини.

3. Довірчі інститути у країнах романо-германської правової системи

Характерною рисою права власності континентальної правової сім'ї є те, що тут відсутнє так зване «розщеплення» суб'єктів, яке наявне у англо-саксонській конструкції. Саме через це, як визначають Коробцова Н., Засядівко Ю. [17] та Коструба А. В. [6], неможливим є запровадження інституту трастів у романо-германській правовій системі. Проте інститут довірчої власності тут все ж реалізується і континентальна правова сім'я тяжіє до впровадження моделі довірчого управління [6].

Так, у Франції використовується термін фідуція (la fiducie), який закріплено у Цивільному кодексі Франції та окрему спеціальному законі. Цей термін означає правочин, за яким засновник передає певний об'єкт до довірчого власника в управління, проте все ще залишається його власником.

Варто звернути увагу на досвід Німеччини, адже німецьке право має особливий інститут, що є аналогічним до англосаксонського трасту – ***Treuhand***. Схожий підхід розділяє і Австрія.

Treuhand є німецьким довірчим інститутом, де власник майна (*Treugeber*) передає своє майно довірчому власнику (*Treuhänder*), який зобов'язаний розпоряджатися майном у порядку, врегульованому сторонами. При цьому довірчий власник (*Treuhänder*) зазвичай стає законним власником цього майна. Як визначає Irina Gvelesiani, особливістю Treuhand є його ризикованість: довірчий власник (*Treuhänder*) може передати це майно третій особі, а власник майна (*Treugeber*) має право на оскарження таких дій виключно у випадку прямого порушення зобов'язань між сторонами [18].

Підстави виникнення права довірчої власності за Treuhand певною мірою відрізняються від аналогічних підстав для відносин Trust. Так, наприклад, тут відсутня можливість виникнення права довірчої власності після смерті (за *mortis causa deed*).

Правові інститути *Trust* та *Treuhand* є схожими між собою, хоча і мають особливості. Проте німецький підхід до врегулювання довірчої власності є цікавим для українських правників із точки зору дослідження такого його інституту як благодійний траст – *Stiftung* (нім.) [18]. Він передбачає створення фонду (*foundation*), який є юридичною особою. Засновник (*founder*) передає фонду майно, а фонд зобов'язується управляти цим майном. Особливістю є те, що як створення такого фонду, так і подальший «нагляд» за ним здійснює відповідна федеральна земля (*Bundesland*), де фонд було створено. Відповідно, у цьому простежується спільність *Trust* та *Stiftung*: хоча вони здійснюють свою діяльність більшою мірою незалежно, проте держава в особі уповноважених органів все ще створює певні рамки, межі здійснення діяльності організацією.

Тобто *Stiftung* є аналогом українських благодійних організацій, проте створюється в особливому порядку та здійснює управління майном засновника (*founder*) без передачі такого майна у власність, на відміну від благодійних пожертв благодійним організаціям.

4. Правова природа довірчої власності: досвід впровадження в Україні

Переходячи до національного контексту, варто зазначити, що довірча власність закріплена в Цивільному кодексі України як особливий вид права власності, що виникає внаслідок закону або договору, а також як вид забезпечення виконання зобов'язання [19]. Питання сутності довірчої власності розкривав у своїй практиці Верховний Суд. Так, визначаючи правову природу довірчої власності, Велика Палата Верховного Суду в Постанові від 05.06.2019 р. звернула увагу на те, що вона «полягає у наданні довірчому власнику речового права, обмеженого цільовим характером його здійснення в інтересах визначених осіб. Довірчий власник здійснює право власності на об`єкт довірчої власності лише для досягнення визначеної мети, яка обтяжує право довірчої власності» [7].

Цікавим є питання, за якою конструкцією – англосаксонської чи романо-германської правової системи – український законодавець будував інститут довірчої власності. І хоча Україна відноситься до країн континентальної правової сім'ї, довірча власність все ж має певну кількість ознак із англо-американської права.

Як зазначає Р. А. Майданик, договір управління майном породжує особливе, з речовим елементом, право на чужу річ, що не викликає переходу права власності до управителя. Передача майна в управління є особливим видом виконання (solutio) шляхом передачі установником і наділення управителя власницькими повноваженнями щодо чужого майна, з урахуванням обмежень, встановлених договором і законом, власник якого визначає мету управління, обсяг повноважень, що він передає, а також особу, в інтересах якої повинен діяти управитель [2].

Одночасно з цим, довірчий власник набуває широких повноважень, відповідно до положень ЦК України. Управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном. Договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління.

В одній зі своїх правових позицій Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04.12.2018 р. зауважив, що «право довірчої власності залежить від волі іншої особи – законодавця, вираженої за змістом відповідного закону, або установника управління, встановленої в договорі управління майном, укладеного з управителем, правомочності якого щодо переданого йому в управління майна власника обмежуються умовами договору управління майном (частина 5 статті 1033, частина 1 статті 1037 ЦК України) та не можуть перевищувати обсяг прав та обов'язків установника управління щодо володіння, користування та розпорядження належним йому на праві власності майном» [8].

Проте багато дослідників звертають увагу на те, що цей інститут зараз майже недієвий (окрім випадків використання його як способу забезпечення виконання зобов'язань відповідно до змін, що були внесені в ЦК України у вересні 2019 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні»). Зокрема, В. І. Крат визначав, що «закріплення довірчої власності разом із прийняттям ЦК України не забезпечило вирішення існуючих проблем у сфері будівництва житла, таких як повторний продаж майнових прав на житлову нерухомість, що будується, чи повторна передача в іпотеку майнових прав на житлову нерухомість, яка будується» [9].

Більше того, інколи постає питання щодо необхідності існування цього інституту в правовій системі України взагалі, про що вказує К. Г. Некіт [3]. А. В. Коструба стверджує, що «існування трасту, де право власності на один об'єкт дробиться між двома суб'єктами права, стало можливим тільки в рамках англосаксонської правової системи, яка визначає концепцію розщепленої власності. У контитентальній правовій сім'ї, у якій існує єдність правомочностей власника, такий підхід, на сьогодні, неможливий» [6].

Вважаємо, що істина міститься десь по середині. З одного боку, довірча власність була впроваджена в українське законодавство і не користується великим попитом; оскільки конструкція є незнайомою та незрозумілою для громадян, вони віддають перевагу більш традиційним правовим конструкціям. З іншого боку, цілком можливе використання цього інструменту в різних цілях; так, наприклад, нами пропонувалася ідея використання такого інструменту в механізмі збереження об'єктів культурної спадщини. Проте обидві сторони вимагають подальших реформ та «підготовки» законодавства до сприйняття такого інституту.

Висновок. Здійснений аналіз дозволяє дійти висновку, що інститут довірчої власності наявний у різних країнах, проте реалізується із власними особливостями. Так, країни *англо-саксонської правової системи* впроваджують цей інститут як трасти (Trusts), тобто комплексну систему, що передбачає «розщеплення» права власності та участь трьох суб'єктів – власника майна (settlor), управителя (trustee) та вигодонабувача (beneficiary). Підстави виникнення права довірчої власності за Trust є можуть бути різними; серед основних виділяються договір та закон. У свою чергу, країни *романо-германської правової сім'ї* не передбачають розщеплення права власності, а розглядають його як неподільну структуру, і реалізують довірчі правовідносини таким же шляхом. Так, Франція має фідуцію, а Німеччина та Австрія – довірчий інститут Treuhand. Одночасно із цим, не можна говорити про те, що країни певної правової сім'ї мають однаковий підхід до розуміння правової природи довірчої власності; національний контекст впливає на бачення та подальшу реалізацію цього інституту.

Україна впровадила довірчу власність як особливий вид права власності, а також вид забезпечення виконання зобов'язання, відносно нещодавно. Впроваджений інститут закріплюється в положеннях Цивільного кодексу України і має риси англо-американського бачення довірчої власності. Одночасно із цим, він не набув широкого використання і піддається критиці в літературі через те, що інтеграція такої складної системи не була здійснена після впровадження відповідних змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 19.06.2003 № 980-IV. База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/980-15 (дата звернення: 16.08.2023).

2. Майданик Р.А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: дис. докт. юр. наук: 12.00.03 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2003. 511 с.

3. Некіт К.Г. Довірча власність: втілення ідей римського права. *Часопис цивілістики*. Випуск 12. С. 88–92. URL: http://www.clj.nuoua.od.ua/archive/12/18.pdf (дата звернення: 13.08.2023).

4. Некіт К.Г. Принципи DCFR та сучасна концепція довірчої власності (трасту) в України. *Часопис цивілістики*. Випуск 18. С. 171–174. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/156902945.pdf (дата звернення: 17.08.2023).

5. Кіріяк О. Право довірчої власності: інтеграція зобов'язальних та пропрієтарних елементів. *Слово національної школи суддів.* 2020. № 3 (32). С. 84–93.

6. Коструба А.В. Договірні трастоподібні конструкції в праві Франції. *Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи:* Матвєєвські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 6 лист. 2020 р. Київ: Алерта, 2021. С. 96–100. URL: http://lib.pnu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/9973/1/ISBN%20978-617-566-682-1%20%281%29.pdf (дата звернення: 15.08.2023).

7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2019 року у справі № 755/12638/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82308714 (дата звернення: 03.08.2023).

8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів об`єднаної палати Касаційного господарського суду від 13.12.2019 року у справі № 916/15/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86742529 (дата звернення: 03.08.2023).

9. Крат В.І. Довірча власність: окремі зауваги під час модернізації. *Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 6 листопада 2020 р. – Київ : Алерта, 2021. – С. 34–36.

10. The Court for Trusts and Fiduciary Relations – official website. URL: https://www.cortetrust.sm/on-line/en/home.html (дата звернення: 14.08.2023).

11. Рішення ЄСПЛ у справі Pasquini проти Сан-Марино (№ 2) (№ 23349/17). URL: https://www.echr.com.ua/translation/sprava-paskini-proti-san-marino-2/ (дата звернення: 17.08.2023).

12. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition. Hague Conference on Private International Law. URL: https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf (дата звернення: 17.08.2023).

13. Д. Котляр. Довірча власність чи договір управління майном – український вибір. *Лабораторія законодавчих ініціатив*: веб-сайт. URL: https://parlament.org.ua/2004/06/21/dovircha-vlasnist-chi-dogovir-upravli/ (дата звернення: 15.08.2023).

14. About the National Trust. *National Trust*: веб-сайт. URL: https://www.nationaltrust.org.uk/features/about-the-national-trust (дата звернення: 23.05.2022).

15. The National Trust Act. *The National Archives* : веб-сайт. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukla/Edw8and1Geo6/1/57/enacted (дата звернення: 24.09.2023).

16. Мазур Т. Інституційно-правове забезпечення захисту об'єктів культурної спадщини у Великій Британії. *Національний юридичний журнал: теорія та практика.* 2019. С. 17–20. URL: http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/5/4.pdf (дата звернення: 13.08.2023).

17. Коробцова Н., Засядівко Ю. Правова регламентація довірчої власності у зарубіжних країнах та Україні. *Загальноукраїнський науково-практичний господарсько-правовий журнал «Підприємництво, господарство і право»*. Випуск 5/2020. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/5/4.pdf (дата звернення: 14.08.2023).

18. Gvelesiani, Irina. German "Truehand" vis-à-vis Austrian "Treuhand" (terminological study). *European Scientific Journal*. 2015. P. 133–138. URL: https://www.researchgate.net/publication/286928467_GERMAN_TREUHAND_VIS-A-VIS_AUSTRIAN_TREUHAND_TERMINOLOGICAL_STUDY (дата звернення: 14.08.2023).

19. Цивільний кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15 (дата звернення: 18.08.2023)

УДК 347.77
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/34

ПАТЕНТНИЙ ЗАХИСТ, ТРАНФЕР БІОТЕХНОЛОГІЙ В ЄВРОПІ ТА США

PATENT PROTECTION, TRANSFER OF BIOTECHNOLOGIES IN EUROPE AND THE USA

Шахбазян К.С., к.ю.н.,
учений секретар
Центр досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій Національної академії наук України

Хоменко І.І., старший науковий співробітник
Центр досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій Національної академії наук України

В світі постійно аналізують, як інтелектуальна власність впливає на різні аспекти біотехнологій в її широкому розумінні. Біотехнології – це не абсолютно новий напрям у розвитку світової науки й промисловості. Її методи пройшли відповідні етапи еволюції, проте сьогоднішня парадигма біотехнологій – застосування генно-модифікованих організмів і виробництво продукції на їх ній основі – це новітній етап як у розвитку даного сектора (в провідних країнах світу ще в 90-і рр. минулого століття про біотехнології вперше заговорили як про особливий сектор національної економіки [1]), так і в розвитку національних економік окремих країн і світової економіки в цілому.

Розвиток біотехнологій допомагає в боротьбі з голодом, з хворобами, розвитку довкілля тощо. Біотехнологія пропонує величезні потенційні переваги. Розвинені країни та країни, що розвиваються зацікавлені у підтримці подальших досліджень, спрямованих на те, щоб біотехнології могли повністю реалізувати свій потенціал. За допомогою біотехнології можливо отримати продукти як для охорони здоров'я, так і для продовольчої, хімічної промисловості, сільського господарства тощо. Важливо, що деякі продукти неможливо було б отримати будь-яким іншим способом.

Автори статті аналізують закордонний досвід патентного захисту результатів наукової діяльності у сфері біотехнологій з окремою увагою геномним дослідженням, та деякі аспекти трансферу таких технологій (примусові ліцензії). Цілями цього дослідження є вивчення, взаємне зіставлення та оцінка моделей захисту таких результатів наукової діяльності на прикладі Європи та США з тим, щоб в подальших дослідженнях мати можливість запропонувати пропозицій щодо модернізації правового регулювання в Україні у сфері захисту результатів наукової діяльності у сфері геномних досліджень. В основу дослідження були покладені два методи, загальнонауковий та спеціальний юридичний: системний підхід та порівняльний метод у його правовому аспекті (юридична компаративістика). Інші юридичні методи, що застосовуються: формально-юридичний аналіз джерел права, історичний (історико-правовий).

Ключові слова: інноваційна діяльність, біотехнології, трансфер технологій, патентний захист, етичний аспект.

The world's experts are constantly analyzing how intellectual property affects various aspects of biotechnology in its broadest sense. Biotechnology is not a completely new direction in the development of world science and industry. Its methods have gone through the corresponding stages of evolution, but today's paradigm of biotechnology – the use of genetically modified organisms and production of products based on them – is the newest stage in the development of this sector (in the leading countries of the world biotechnology was first discussed in the 90s – as a special sector of the national economy), and in the development of the national economies of individual countries and the world economy as a whole.

The development of biotechnology helps in the fight against hunger, diseases, environmental development, etc. Biotechnology offers enormous potential benefits. Developed and developing countries are interested in supporting further research aimed at enabling biotechnology to realize its full potential. With the help of biotechnology, it is possible to obtain products both for health care and for the food, chemical industry, agriculture, etc. It is important that some products could not be obtained in any other way.

The authors of the article analyze the foreign experience of patent protection of the results of scientific activity in the field of biotechnology with particular attention to genomic research, and some aspects of transfer of such technologies (compulsory licenses).

The goals of this research are: the study and mutual comparison and assessment of models of protection of such results of scientific activity – on the example of Europe and the USA, so that in further research it will be possible to give proposals for the modernization of legal regulation in Ukraine in the field of protection of the results of scientific activity in the field of genomic research. Research was based on two methods, general scientific and special legal one: a systematic approach and a comparative method in its legal aspect (legal comparative studies). Other legal methods used: formal-legal analysis of sources of law and historical (historical-legal).

Key words: innovative activity, biotechnology, technology transfer, patent protection, ethical aspect.

Аналіз останніх джерел і публікацій по обраній темі, свідчить, що дослідження за цим напрямом здійснювалося багатьма науковцями в галузі як юридичної науки так і економіки. На особливу увагу заслуговують праці вітчизняних вчених, як І. І. Бочкової, Прохорова М. Е., Т. Курман, І. І. Кузьмич, Д. М. Чібісова, О. М. Слободян, О. М. Давидюк, Погуляєва С. Ю., О. Ю. Піддубний, К. Лєбєдєва, П. Харченка, В. Швеця, Л. Жиганової, Н. Кузьминої, Я. Блюма, Д. Гродзинського тощо, а також праці провідних зарубіжних дослідників сектору біотехнологій у світовій економіці, зокрема, Ф. Фукуями, К. Андерсона, Д. Арчібугі, Дж. Мічі, А. Еванс, Н. Верайа, К. Джеймса, Г. Грабовські, Charles Lawson and Jay Sanderson, Dr Mohan Dewan тощо, в яких зокрема досліджувався правовий захист і регулювання сфери біотехнологій.

Проте, важливим залишається міжнародний досвід, етичні аспекти даного питання. Одним із напрямів інноваційної діяльності, поряд із цифровізацією та інформатизацією, є розвиток біотехнологій. Біотехнології, будучи одним із ключових напрямів інноваційної діяльності, сприяють швидким перетворенням у продовольчій, сільськогосподарській, енергетичній та екологічній сферах. Але особливо великі можливості біотехнологія відкриває перед медициною та фармацевтикою, оскільки її застосування призводить до значних перетворень в цих галузях – за умови запобіганню зловживанням цим видом діяльності і настанню серйозних суспільно небезпечних наслідків. Звісно ж, розуміння впливу біотехнологій на суспільні відносини, в тому числі, і правові, має здійснюватися з урахуванням розвитку інноваційної діяльності та її характерних ознак.

Перші джерела правового регулювання трансферу біотехнологій в країнах Європи стосуються патентного захисту відповідних винаходів, а саме, 5 жовтня 1973 року в Мюнхені було підписано Європейську патентну конвенцію (ЕПК) [2], яка зробила значний внесок у розвиток Європейської патентної системи. Учасниками ЄПК є як держави-члени ЄС, так і інші, наприклад Туреччина та Швейцарія. Ця конвенція дає можливість подати заявку на патент до Європейського патентного відомства (ЄПВ)[1]

[1] ЄПВ засновано 10 липня 1977 року, знаходиться в Мюнхені і є організацією, яка видає патенти на рівні Європейського союзу.

та після відповідної перевірки отримати європейський патент. ЄПВ ретельно розглядає кожен запит: близько половини запитів одержують схвалення. У випадку ж із запитами на патент у сфері біотехнологій, близько 30% одержують європейський патент.

При цьому заявник має право визначити, де діятиме отриманий патент: на території всіх держав, що входять до ЄПК, або тільки на території певних країн. У кожній державі такий патент діє як національний.

Для проведення найретельнішої перевірки використовуються різні методи, у тому числі, вивчаються і, так звані, традиційні ноу-хау, тобто ті технології, які є певними традиціями для тих чи інших народів. Так, ЄПВ отримав доступ до електронної бібліотеки Індії (Indian Traditional Knowledge Digital Library), присвяченої традиційним ноу-хау Індії. Особливу увагу привертає база, що містить інформацію про традиційну індійську медицину. У 2009 році ЄПВ підписав угоду з урядом Індії, яка дозволяє отримувати електронний доступ до цієї бази службовцям ЄПВ. Аналогічно ЄПВ досліджує існуючі технології Китаю та Кореї.

Коли мова заходить про біотехнології, то так чи інакше зачіпаються етичні моменти. Винаходи, використання яких відомо, як суперечить статті 53 ЄПК, є непатентоспроможними. Таким чином, ЄПК передбачає список винятків патентоспроможності з етичних міркувань, серед яких: клонування людини, зміна генному людини та комерційне використання людських ембріонів. Як зазначено в Посібнику для заявників на отримання Європейського патенту (ЄПВ) «… способи лікування тіла людини або тварини хірургічним або терапевтичним шляхом та діагностичні способи, що застосовуються до тіла людини або тварини. Такі винаходи виключені з переліку патентоспроможних об'єктів. Виключення з переліку патентоспроможних об'єктів не стосується продуктів, речовин та композицій для використання в таких способах, наприклад, медикаментів і хірургічних інструментів. Речовини і композиції насправді виділяються в ЄПК для спеціального розгляду стосовно умови новизни: навіть відома речовина або композиція може бути запатентованою для подальшого медичного або ветеринарного використання за умови, що таке використання є новим і має винахідницький рівень. Art. 53(c) Guid.C-IV, 4.8 Art. 54(4)-(5) Guid.C-IV, 4.8 Цей виняток не виключає патентоспроможності інших способів лікування живих людських істот і тварин; оброблення тканин організму після того, як вони вилучені з тіла людини або тварини, та діагностичні способи, що застосовуються до таких тканин, є патентоспроможними за умови, що тканини не будуть повернуті до того самого тіла» [3].

Примітним є те, що будь-яка особа (організація, некомерційна організація, приватна особа), яка переконана, що патент не може бути виданий, має можливість подати опротестування протягом 9 місяців з моменту видачі патенту. Опротестування має бути обґрунтовано та підтверджено доказами. За підсумками цієї процедури опротестування може бути відхилено; патент може бути виданий, але з деякими змінами (лімітований) або патент може бути відкликаний. Деякі патенти в галузі біотехнологій ставали предметом опротестувань, оскільки низка громадських організацій боялася, що власник патенту може зловживати своїм монопольним правом.

Існує певний контроль за власниками патенту. Так, якщо власник патенту зловживає цією монополією, уряди можуть відреагувати: наприклад, обмежити видану ліцензію або змусити знизити ціни. Досить часто такі заходи застосовуються щодо патентів на ліки. ЄПВ не впливає на вартість запатентованих продуктів. Велика палата з оскарження рішень, найвища судова інстанція ЄПВ, наголосила на одному зі своїх рішень, що ЄПВ не повинна враховувати економічні наслідки від видачі патенту під час розгляду запиту на видачу патенту.

Значний відсоток патентів у сфері біотехнологій – патенти на лікарські препарати. В основі великої кількості сучасних ліків лежить геном людини. ЕПВ не видає патенти на ті гени, чия дія невідома, як і на частинки неідентифікованих генів. Щоб патент був виданий на людський ген, його дія має бути описана у запиті на патент і не повинна бути очевидною. При цьому патенти на людські гени не дають жодних прав на людське тіло. Серед останніх цікавих заяв ЄПВ можна згадати його намір видати перший (серед цього класу) патент на алогенну клінічну терапію (у червні 2017 року, і цей патент має бути виданий бельгійській компанії Bone Therapeutics до 2029 року, дія якого поширюватиметься у кількох державах-членах ЄС [4]). На даний момент заявки, подані в ЄПВ, в основному стосуються мутаційних (генетично модифікованих) мишей та щурів, які використовуються для медичних досліджень.

ЄПВ завжди враховує етичні аспекти: якщо буде виявлено, що в результаті створення винаходу зазнає страждань тварина, то такий винахід не може бути запатентовано, за винятком випадків, коли такий винахід приносить значну допомогу медицині. Сьогодні наука все більше займається розробками, пов'язаними з використанням генів, генетичних елементів тощо, внаслідок чого зростає кількість отримуваних патентів у цій сфері. Власне патенти – це основна форма правового захисту винаходів у сфері біотехнологій, яка існує вже близько 20 років. Варто зазначити, що кількість патентів, що видаються в даній сфері, значно збільшилася, що говорить про певні тенденції в даному напрямку.

Щодо патентів у галузі біотехнологій також застосовуються положення Директиви ЄС щодо захисту винаходів у сфері біотехнологій 98//44//ЄС [5]. Ця Директива уточнює, що ген людини, рослини та тварини є патентоспроможними, якщо всі умови видачі патенту дотримані. Важливо, що ЄПК посилається на певні питання на Директиву.

Європейська директива про охорону біотехнологічних винаходів приймалася якраз у той період часу, коли Європа відмітила прогрес США та Японії в галузі біотехнологій. Під час розробки директиви безпосередньо ставилася мета розвитку галузі біотехнології ЄС, посилення цієї сфери.

Директива про біотехнології перераховує деякі способи та методи генетичних досліджень, які передбачають непатентоспроможний результат. Європейська патентна конвенція передбачає, що винаходи, публікація або використання яких суперечили б громадському порядку чи моралі, не можуть одержати патент. Використання винаходу не повинно розглядатися як порушення громадського порядку тільки тому, що воно заборонено у деяких або у всіх державах-учасницях зазначеної Конвенції. Патентне право передбачає, що патентний орган не повинен звертати увагу на наслідки патенту. Норми етики та права змістовно варіюються в державах Європи, наприклад, щодо визначення юридичного початку життя і, отже, правил дослідження ембріона. Отже, винахід не може суперечити нормам моралі тільки тому, що деяким воно не подобається, а лише в тому випадку, якщо воно глибоко образливе для переважної більшості населення [6].

Аналогічно, розгляд економічних наслідків патентування не входить до компетенції Європейського патентного відомства, тому той факт, що патент може призвести до негативних економічних наслідків для будь-якої третьої сторони, не є причиною відмови у патентному захисті. Чи повинен патентний орган виконувати функції етичного контролера? Документ за підсумками дискусій в авторитетній британській «Раді Наффілда з питань біоетики» [7] зазначає, що оцінка питань моралі чи громадського порядку потребує філософських, етичних та інших знань. Включення норм етики до Європейської патентної конвенції не є допустимим у тому числі й тому, що поло-

ження про публічний (суспільний) порядок не може перешкодити будь-кому робити щось, що суперечить нормам етики. Крім того, за патентним органом не закріплюються повноваження визначати інноваційну політику [8]. Як контраргумент може виступати теза про те, що патентна система також не повинна підтримувати явно неетичну практику. Також слід визнати, що патент, навіть якщо він набув чинності, ще не виправдовує його використання.

Ця та інші законодавчі ініціативи на рівні ЄС сприяли розвитку біоекономіки в Європі. Так, до 2020 р. більш ніж у 50 країнах вже існували державні концепції, пов'язані з формуванням біоекономіки – щодо розвитку біотехнологій та використання біомаси, зокрема; а саме біоекономічні стратегії прийняті, наприклад, в ОЕСР та ЄС, а також США, Німеччині, Фінляндії та ряді інших країн [9]. Такий висхідний тренд триває. Слід зазначити, що ще у 2010 р. у світі не було жодної конкретно біоекономічної стратегії [10], а сьогодні все більше і більше країн прагнуть до того, що прийняти комплексні стратегії в галузі біоекономіки.

ЄС є лідером розвитку біоекономіки у світі [11]).[2] Сама реалізація цієї концепції багато в чому відбувалася завдяки країнам Євросоюзу, коли вони в середині 2000-х років як на загальноєвропейському, так і на національному рівні почали готувати відповідні програми [12]. Перша загальноєвропейська стратегія «Інновації для стійкого зростання: біоекономіка для Європи» [13] була прийнята в 2012 р., (в 2018 р. – оновлена версія).

Оскільки Патентний закон США не містить норм етики, європейське нормативне регулювання за аналогією також прагнуло обмежити використання норм етики, щоб не допустити створення бар'єрів розвитку інновацій. Цікавим є випадок з видачею патенту у зв'язку з «мишами Harvard-ONCO». Було встановлено, що користь досліджень для людини переважувала страждання тварин [14]. Претензії у зв'язку з заподіянням страждань ссавцям, які суперечать суспільному порядку та моралі, було визнано недійсними. На даний момент заявки, подані в ЄПВ, в основному стосуються мутаційних (генетично модифікованих) мишей та щурів, які використовуються для медичних досліджень.

Після видачі патенту його можна використовувати для обмеження комерційного та професійного використання іншими особами: щоб мати можливість використовувати запатентований метод, потенційному користувачеві потрібна ліцензія. прикладом винаходу, що глобально використовується за допомогою ліцензії, є технологія ПЛР, захищена патентами Hoffmann-La Roche Ltd [15]. Вважається, що швидкий розвиток біотехнології можливий завдяки співробітництву та спільному ліцензуванню між кількома учасниками.

Існує інститут примусових ліцензій в рамках СОТ. Основним міжнародним актом, який закріплює загальні вимоги до вилучень із сфери виняткових прав патентовласника на об'єкти творчої діяльності, є Угода з торгових аспектів інтелектуальної власності. Стаття 30 Угоди ТРІПС зазначає , що члени можуть передбачати обмежені винятки з виняткових прав, що надаються патентом, за умови, що такі винятки необґрунтовано не суперечать нормальному використанню патенту і необґрунтовано не обмежують законні інтереси патентовласника. Відповідно до положень цього договору, у разі виникнення в країні надзвичайної ситуації в галузі охорони здоров'я, національні органи влади можуть видати примусову ліцензію на виробництво лікарських препаратів, які необхідні для її ліквідації. Така практика мала місце, зокрема, в Індії та Таїланді. При цьому передбачається, що фармацевтичній компанії, яка володіє патентом, виплачується роялті.

Щодо пропозиції не патентувати взагалі – на даний час витрати фармкомпаній на створення нового лікарського препарату сягають 1 млрд дол. Розробка такого препарату займає близько 10–15 років. При цьому з 10 лікарських засобів, що розробляються, на ринок у результаті виходять лише одне-два. Таким чином, фармацевтичні компанії приймають істотні ризики і несуть великі витрати. Якщо в цих умовах ці компанії будуть позбавлені можливості придбати виняткові права, вони просто перестануть здійснювати відповідні інвестиції.

Варто зазначити, що підходи до залучення обсягу державного та приватного фінансування в галузь геномних досліджень відрізняються від юрисдикції до юрисдикції. Так, для Сполучених Штатів Америки більш характерним є залучення інвестицій у комерційні дослідження приватних фармацевтичних компаній у галузі генному людини. Метою наукових досліджень є не тільки нове знання, а й його подальше комерційне використання, і навіть висока прибутковість приватних інвестицій у дослідження. Результати наукової діяльності, зокрема геномних досліджень, можуть ставати об'єктами патентних прав. Право на відкриту ділянку ДНК та її подальше комерційне використання становить зміст права на даний науковий винахід, тобто на його патентування.

Ряд вчених, які проводили дослідження в рамках проекту «Геном людини» намагалися запатентувати ділянки послідовності ДНК для своєї фінансової вигоди. Варто також згадати у даному контексті відому справу «Грінберг проти Науково-дослідного інституту дитячої лікарні Маямі» 2003 р. [16]. У цій справі вперше судом було вирішено суперечку про право власності на біоматеріал та про право використовувати інтелектуальні результати, отримані у процесі роботи з біоматеріалом дитини. Викладене свідчить про значимість проблематики патентування людського генному.

Відомство з патентів та торговельних марок США (USPTO) створило базу даних патентів ДНК, що включає патенти, в яких згадуються терміни, що стосуються нуклеїнових кислот (наприклад, ДНК, РНК, нуклеотид, плазміда тощо). Специфічність зазначеної термінології дозволяє враховувати патенти, які значною мірою мають відношення до досліджень у галузі генетики та геноміки та захищають результат таких досліджень. Починаючи з 1970-х років патенти були частиною історії розвитку генетики та геноміки, оскільки наука та комерційна діяльність були щільно взаємопов'язані одне з одним. Крім того, генетика та геноміка мали пряме відношення до біотехнологій у медицині, сільському господарстві, енергетиці, сфері захисту навколишнього середовища та інших секторів економіки Перші «ДНК-патенти» були видані у 1970-х роках, але у середині 1990-х їх кількість різко зросла, коли розвиток методів, заснованих на генній інженерії, дозволив виробляти патентоспроможні винаходи. З цього моменту в західних державах виникла гостра необхідність у розробці правового регулювання захисту результатів наукових досліджень, пов'язаних із новітніми біотехнологіями. При цьому експертна спільнота усвідомлювала, що правові аспекти захисту результатів таких досліджень мають тісно переплітатися із необхідністю дотримання норм етики [6].

[2] Розглядаючи біоекономіку в Євросоюзі, можна виділити такі ключові характеристики: по-перше, біоекономіка – це важлива частина способу економіки майбутнього ЄС. Одним із пріоритетів поточної європейської стратегії є посилення секторів біоекономіки, у тому числі залучення додаткових інвестицій та створення ринків. Також ця стратегія передбачає розгортання технологічних та економічних рішень, заснованих на біотехнологіях та подібних технологіях. Для створення економіки нового типу Євросоюз надає значну фінансову підтримку проектам у цій галузі. Наприклад, у рамках програм Horizon 2020 (2014–2020) та Horizon Europe (2021–2027) планується відповідно виділити 3,85 млрд євро та 10 млрд євро проектам, пов'язаним з біоекономікою. Також планується створення інвестиційної платформи у розмірі 100 млн євро для підтримки біопереробки, роблячи такі проекти більш фінансово стійкими. Інвестиційна платформа повинна відіграти важливу роль на перших етапах виробництва або в ситуаціях, коли ринкові механізми не забезпечують достатніх стимулів для переходу на біотехнології. Очікується, що в Європейському Союзі завдяки біоекономіці з'явиться до мільйона нових робочих місць. По-друге, біоекономіка розглядається в ЄС як ефективний інструмент вирішення екологічних проблем, оскільки вона дає можливість зниження негативного впливу на навколишнє середовище і більше ефективного використання наявних ресурсів.

Отже, патентна охорона за межами держави вимагає наявності індивідуального патенту у кожній країні, чому сприяють централізовані міжнародні процедури подання патентних заявок. Патентне право на винахід захищає його від несанкціонованого комерційного користування іншими особами. Генетична матерія, яка може бути відтворена за допомогою виділення або клонування гена, вважається штучним винаходом і, отже, може бути запатентована за умови, що ця матерія, її функція чи спосіб створення є винаходом, відповідає критерію новизни, неочевидності з погляду сучасних знань та промислової застосовності. Рекомендація щодо ліцензування генетичних винаходів ОЕСР [17] визначила генетичний винахід, як такий що включає нуклеїнові кислоти, нуклеотидні послідовності та продукти їх експресії; трансформовані клітинні лінії; вектори; а також методи, технології та матеріали для створення, використання або аналізу таких нуклеїнових кислот, нуклеотидних послідовностей, клітинних ліній або векторів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федулова Л.І., Федулова К.І. Формування інноваційної системи біотехнологій: досвід зарубіжних країн. Проблеми України. *Журнал «Наука та інновації».* 2012. № 4. Т. 8. С. 51–66. URL: https://scinn.org.ua/sites/default/files/pdf/2012/N4/Fedulova.pdf (дата звернення: 01.09. 2023).
2. European Patent Convention (epo.org). URL: https://link.epo.org/web/EPC_17th_edition_2020_en.pdf (Last accessed: 01.09. 2023).
3. European Patent Guide – How to get a European patent (epo.org) URL: https://m.epo.org/applying/european/Guide-for-applicants.html (Last accessed: 01.09. 2023).
4. Bone Therapeutics to regain worldwide rights to ALLOB. URL: https://www.globenewswire.com/news-release/2022/10/07/2530066/0/en/Bone-Therapeutics-to-regain-worldwide-rights-to-ALLOB.html (Last accessed: 01.09. 2023).
5. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions. URL: http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri =CELEX31998L0044:EN:HTML(Last accessed: 01.09. 2023).
6. Grubb P.W. Patents for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology. Oxford: Oxford University Press, 2004. Pp. 165–166.
7. Nuffield Council on Bioethics, discussion paper. Nuffield Council on Bioethics, 2002. URL: https://www.nuffieldbioethics.org (Last accessed: 01.09. 2023).
8. Mason J.K., Laurie G.T. Mason and McCall Smith's Law and Medical Ethics. Oxford: Oxford University Press, 2006. – 350 p.
9. Bioeconomy Policy (Part III) Updated report of National Strategies around the World. B.: German Bioeconomy Council, 2018. – 254 p.
10. Aguilar A., Wohlgemuth R., Twardowski T. Preface to the special issue bioeconomy. *New Biotechnology.* 2018. Vol. 40, P. 1–4.
11. Bioeconomy: the European way to use our natural resources. Action plan. L.: Publications Office of the European Union, 2018.
12. Agricultural Biotechnology for Developing Countries: Results of an Electronic Forum / FAO: official website. URL: http://www.fao.org/3/Y2729E/Y2729E00. htm (Last accessed: 01.09. 2023).
13. Innovating for Sustainable Growth: A Bioeconomy for Europe. URL: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1f0d8515-8dc0-4435-ba53-9570e47dbd51 (Last accessed: 01.09. 2023).
14. Harvard / ONCO-mouse (1991) EPR 525). URL: https://register.epo.org/application?number=EP85304490 (Last accessed: 01.09. 2023).
15. About Roche Molecular Diagnostics. URL: https://diagnostics.roche.com/global/en/about/roche-molecular-diagnostics.html (Last accessed: 01.09. 2023).
16. Greenberg v. Miami Children's Hosp. Research Inst., Inc., 264 F. Supp. 2d 1064, 121 A.L.R.5th 687, 16 Fla. L. Weekly Fed. D 417 (S.D. Fla. May 29, 2003). URL: https://www.casebriefs.com/blog/law/health-law/health-law-keyed-to-furrow/regulation-of-research-involving-human-subjects/greenberg-v-miami-childrens-hospital-research-institute/ (Last accessed: 01.09. 2023).
17. OECD: Guidelines for the licensing of genetic inventions. OECD Council, 2006. URL: https://www.oecd.org/science/emerging-tech/36198812.pdf (Last accessed: 01.09. 2023).

УДК 342.9:347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/35

ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТІ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE PRINCIPLE OF DISCRETION IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

Шиман Є.О., аспірант юридичного факультету
Вищий навчальний заклад «Національна академія управління»

Стаття присвячена особливостям принципу диспозитивності у виконавчому провадженні.

Визначено, що принцип диспозитивності виконавчого провадження знаходить свій прояв у низці положень законодавства про виконавче провадження. Він характеризує виникнення, розвиток та припинення виконавчого провадження.

У статті досліджено особливості виникнення виконавчого провадження, які залежать від волі стягувача. Такими особливостями визначено: ініціатива у відкритті виконавчого провадження належить стягувачу; стягувач вправі самостійно обирати орган державної виконавчої служби чи приватного виконавця, до якого пред'являти виконавчий документ; стягувач вправі самостійно обирати місце відкриття виконавчого провадження.

Досліджено також особливості розвитку виконавчого провадження, які залежать від волі стягувача, а саме диспозитивне право стягувача на визначення можливих заходів примусового виконання рішення. Сформульовано також випадки припинення виконавчого провадження, які залежать від волі стягувача та боржника як основних учасників виконавчого провадження. Такими випадками визначено: боржник впродовж усього часу примусового виконання рішення не позбавлений можливості виконати рішення добровільно частково або повністю; стягувач може припинити виконавче провадження шляхом подання заяви про повернення йому виконавчого документа або ж відмовитися від примусового виконання рішення; сторони виконавчого провадження вправі упродовж процесу примусового виконання рішення укласти мирову угоду.

Звернуто увагу на колізію, яка виникає у виконавчому провадженні між диспозитивністю та загальнообов'язковістю судового рішення як його принципами. Зроблено висновок про верховенство принципу диспозитивності у вирішенні цієї колізії.

За наслідками дослідження сформульовано поняття принципу диспозитивності у виконавчому провадженні.

Ключові слова: диспозитивність, принцип, виконавче провадження, стягувач, боржник, виконавець, мирова угода, відкриття виконавчого провадження, добровільне виконання, загальнообов'язковість судового рішення.

The article is devoted to the peculiarities of the principle of discretion in enforcement proceedings.

It is determined that the principle of discretion in enforcement proceedings is manifested in a number of provisions of the legislation on enforcement proceedings. It characterizes the emergence, development and termination of enforcement proceedings.

The article examines the peculiarities of the emergence of enforcement proceedings which depend on the will of the recoverer. These features are as follows: the initiative to initiate enforcement proceedings belongs to the creditor; the creditor has the right to choose the State Executive Service or a private enforcement officer to whom the enforcement document is to be submitted; the creditor has the right to choose the place of opening of enforcement proceedings.

The author also examines the peculiarities of the development of enforcement proceedings which depend on the will of the creditor, namely, the creditor's discretionary right to determine possible measures of enforcement of a judgment. The author also formulates the cases of termination of enforcement proceedings which depend on the will of the creditor and the debtor as the main participants to the enforcement proceedings. These cases are as follows: the debtor is not deprived of the opportunity to voluntarily execute the judgment in part or in full throughout the entire period of enforcement; the creditor may terminate the enforcement proceedings by filing an application for return of the writ of execution or refuse to enforce the judgment; the parties to the enforcement proceedings may enter into an amicable agreement during the enforcement process.

Attention is drawn to the conflict which arises in enforcement proceedings between the discretionary nature and the general binding nature of a court decision as its principles. The author concludes that the principle of discretion prevails in resolving this conflict.

Based on the results of the study, the author formulates the concept of the principle of discretion in enforcement proceedings.

Key words: discretion, principle, enforcement proceedings, creditor, debtor, executor, settlement agreement, opening of enforcement proceedings, voluntary execution, binding nature of a court decision.

Одним з принципів виконавчого провадження п. 4 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження» та п. 6 ч. 1 ст. 4 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» визначають принцип (засаду) диспозитивності виконавчого провадження. Цей принцип є міжгалузевим принципом процесуального права [1]. Він характерним є, насамперед, для цивільного та господарського судочинства, у яких знаходить свій найбільший прояв. Звичайно, що цим принципом повинна характеризуватися й стадія примусового виконання рішень, прийнятих у цих видах судочинства, як завершальна стадія захисту права.

Принцип диспозитивності у науці процесуального права визначається по різному. Зустрічаємо твердження, що принцип диспозитивності процесуального права – це основна ідея, що виражає свободу учасників процесу, які мають у справі матеріально-правовий та процесуальний інтерес, здійснювати свої матеріальні права для захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів засобами, встановленими процесуальним законодавством [2, с. 309–310]. Або ж цей принцип розуміється як право вільно здійснювати свої процесуальні права, розпоряджатися своїми процесуальними правами на власний розсуд або відмовитися від їх здійснення на будь-якій стадії процесу [3, с. 57].

Такого роду визначення хоча й дають уявлення про принцип диспозитивності, однак не містять чіткості у розумінні тих прав, вільне здійснення яких і складає суть принципу диспозитивності. Через це у науці виконавчого провадження висловлюються думки, які на наш погляд, не зовсім правильно відображають особливості принципу диспозитивності.

Не дивлячись на те, що кожне право учасника виконавчого провадження характеризуються диспозитивністю (що є характерним для будь-якого суб'єктивного права загалом), вважаємо, що не всі і не кожне право сторін варто розглядати як диспозитивне. Так, наприклад, О. В. Шутенко вважає проявом принципу диспозитивності у виконавчому провадженні також здійснення сторонами таких своїх прав, як права ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи, доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, надавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом [4, с. 88]. Такий підхід до сутності цього принципу вважаємо помилковим. У теорії проце-

суального права є загальновідомим та поширеним поділ усіх прав учасників процесу на змагальні та диспозитивні. Причому ті права, які пов'язані із доказуванням у процесі, є змагальними. І лише ті права, які характеризують виникнення, розвиток та припинення процесу, розглядаються як диспозитивні. Немає жодних наукових перешкод для того, щоб не застосовувати такий підхід і у виконавчому провадженні. Причому та обставина, що у виконавчому провадженні досить дискусійним виглядає існування принципу змагальності, нічого важливому у цьому аспекті не змінює. Ті права, які перерахувала О. В. Шутенко, є радше проявом бодай якоїсь змагальності чи встановлення істини у виконавчому провадженні, а не проявом диспозитивності.

С. В. Щербак закликає визнати, що законодавче врегулювання диспозитивності як засади (принципу) виконавчого процесу є передчасним, оскільки в процесі виконання є певні ознаки диспозитивності, однак вони не досягають рівня принципу [5, с. 50]. На її думку, у виконавчому процесі вже не йдеться про широкі можливості вільного вибору сторонами варіантів своєї поведінки, саме ж коло розпорядчих прав сторін виконавчого процесу зводиться до мінімуму: їх можна визначити як право стягувача на відмову від стягнення та право сторін (стягувача та боржника) на укладення мирової угоди в процесі виконання, реалізація яких спрямована на закінчення виконавчого провадження [5, с. 49].

На наш погляд, з таким твердженням погодитися не можна. Зазначений підхід до розуміння принципу диспозитивності у виконавчому провадженні виглядає дещо спрощеним, не повним. Не дивлячись на певну обмеженість диспозитивності у виконавчому провадженні у порівнянні з судочинством, ця диспозитивність є важливою основою виконавчого провадження, яка характеризує усе виконавче провадження – від його зародження і до його припинення. Якщо диспозитивність є важливою засадою цивільного права та цивільного судочинства, її заперечення або нівелювання на стадії примусового виконання рішення нівелює усе значення диспозитивності цивільних прав. Цю засаду виконавчого провадження варто виділяти навіть тоді, коли її існування виглядає неочевидним. Усе зазначене свідчить про існування принципу диспозитивності у виконавчому провадженні та необхідність подальшого розвитку законодавства про виконавче провадження на засадах диспозитивності, а прояви його у виконавчому провадженні не варто обмежувати лише тими випадками, які зазначаються С. В. Щербак.

Вважаємо, що принцип диспозитивності виконавчого провадження знаходить свій прояв у низці положень законодавства про виконавче провадження. Він характеризує виникнення, розвиток та припинення виконавчого провадження – а саме те, що усе це залежить від волі сторін виконавчого провадження, а не є виключно волею державного чи приватного виконавця. Спробуємо охарактеризувати особливості цього принципу. Вважаємо, що основними проявами диспозитивності у виконавчому провадженні є такі положення:

1) Виникнення виконавчого провадження залежить від волі стягувача:

1.1) Ініціатива у відкритті виконавчого провадження належить стягувачу. Саме від волевиявлення стягувача залежить те, чи буде здійснюватися виконавче провадження. Без заяви стягувача, а тим паче, за власною ініціативою, виконавець не вправі відкривати виконавче провадження та здійснювати заходи примусового виконання рішень. Ця особливість принципу диспозитивності визначається ч. 1 ст. 26 Закону «Про виконавче провадження», відповідно до якої виконавець розпочинає примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа, зазначеного у статті 3 цього Закону: 1) за заявою стягувача про примусове виконання рішення; 2) за заявою прокурора у разі представництва інтересів громадянина або держави в суді.

С. Я. Фурса та С. В. Щербак вважають, що звернення стягувача до виконавчого провадження вважати диспозитивним важко, оскільки він змушений до цього порушеним правом боржника, який не хоче відновити його право або припинити правопорушення [6, с. 29–30]. З таким твердженням, на наш погляд, погодитися варто лише частково.

Вважаємо, що для характеристики того чи іншого права як диспозитивного, а тому і наявності прояву у тому чи іншому випадку принципу диспозитивності, не має значення те, під впливом яких обставин це право реалізується особою. Будь-яке право особи є наслідком реалізації наявних у особи інтересів, зокрема, й пов'язаних з порушенням її прав іншими особами. В таких випадках і звернення до суду з відповідним позовом також викликане тим, що інша особа як сторона у правовідношенні є порушником прав цієї особи, через що вона і змушена звертатися за захистом свого права. Однак, загальновідомо є те, що чи не найкласичнішим проявом принципу диспозитивності є право особи на звернення до суду за захистом свого порушеного права чи інтересу, яке вона реалізовує за власним бажанням – ніхто не може змусити її звернутися до суду або розглядати її позов всупереч волі особи. Через це не варто безумовно погоджуватися з тим, що звернення стягувача до виконавчого провадження важко вважати диспозитивним. Воно є диспозитивним, хоча й викликане невиконанням рішення боржником добровільно.

1.2) стягувач вправі самостійно обирати орган державної виконавчої служби чи приватного виконавця, до якого пред'являти виконавчий документ (крім тих випадків, коли рішення суду може бути виконане тільки органом ДВС). Зазначена особливість принципу диспозитивності визначена насамперед, ч. 1 ст. 5 Закону «Про виконавче провадження», відповідно до якої примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців. Однак, варто враховувати, що право стягувача звернутися до приватного виконавця на сьогодні є значно обмеженим через те, що законодавство обмежує коло тих рішень, які вправі примусового виконувати приватні виконавці.

Засада диспозитивності не повинна бути ілюзорною через те, що реалізувавши наявне у нього диспозитивне право на вибір органу примусового виконання, стягувач надалі зіткнеться з тим, що це право буде знівельоване наявними публічними повноваженнями відповідних органів чи посадових осіб на передачу виконавчого провадження від одного органу до іншого. Власне це підтверджується і законодавством. Частина 5 ст. 5 Закону «Про виконавче провадження» визначає, що саме за заявою стягувача виконавчий документ може бути передано від одного приватного виконавця іншому або відповідному органу державної виконавчої служби, або від органу державної виконавчої служби – приватному виконавцю. Про передачу (прийняття до виконання) виконавчого документа виконавець виносить постанову.

Як вбачається з аналізу наукової думки, одним з найбільш дискусійних питань сучасної практики виконавчого провадження є також питання про те, чи обов'язковим є об'єднання виконавчих проваджень, відкритих за виконавчими документами майнового характеру стосовно одного боржника, у зведене виконавче провадження [7, с. 74]. Вирішення цього питання виглядає у практиці дискусійним, а всі вони зачіпають принцип диспозитивності. Аналізуючи відповідну проблематику, Верховний Суд зробив висновок про те, що застосування правила щодо передання виконавчого провадження від одного державного виконавця до іншого і навпаки призведе до порушення основоположного принципу диспозитивності, порушення права стягувача на вибір виконавця, передбаченого законом [8, с. 74].

Вважаємо, що в питаннях об'єднання виконавчих проваджень, передання цих проваджень від одного органу до іншого, зазвичай досить складно врахувати інтереси кожного стягувача. Однак, не дивлячись на це, основою вирішення усіх цих питань повинен бути принцип диспозитивності. Винятки з цього принципу, які очевидно можуть бути використані у випадку врегулювання відповідних питань, повинні бути обґрунтованими та викликаними виключно очевидною необхідністю врегулювання відповідних правовідносин саме з метою ефективного виконання судових рішень.

1.3) стягувач вправі самостійно обирати місце відкриття виконавчого провадження. Частини 1, 2 ст. 24 Закону «Про виконавче провадження» передбачають, що виконавчі дії провадяться державним виконавцем за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. Право вибору місця відкриття виконавчого провадження між кількома органами державної виконавчої служби, що можуть вчиняти виконавчі дії щодо виконання рішення на території, на яку поширюються їхні функції, належить стягувачу. Приватний виконавець приймає до виконання виконавчі документи за місцем проживання, перебування боржника – фізичної особи, за місцезнаходженням боржника – юридичної особи або за місцезнаходженням майна боржника.

В той же час варто враховувати, що стягувач хоча й має право вибору місця відкриття виконавчого провадження, він не вправі зловживати цим правом. Так, продовж останніх років набула значного поширення практика фактичного обходу стягувачами визначеного законом місця примусового виконання рішення шляхом пред'явлення виконавчого документа до виконання за місцезнаходженням банку, у якому відриті рахунки боржника. Цілком обґрунтовано така практика була значно обмежена шляхом внесення Міністерством юстиції України відповідних змін до Інструкції з організації примусового виконання рішень від 02.04.2012 № 512/5 [9].

2) Розвиток виконавчого провадження залежить від волі стягувача як основного учасника виконавчого провадження.

2.1) диспозитивне право стягувача на визначення можливих заходів примусового виконання рішення. Якщо на зазначених вище проявах принципу диспозитивності у виконавчому провадженні з тими чи іншими їх особливостями вже зверталася увага у науці, то ця його особливість принципу диспозитивності фактично залишилася поза межами дослідження. Вважаємо, що окреслення принципу диспозитивності без неї буде неповним.

Зазвичай заходи примусового виконання рішення визначені ст. 10 Закону «Про виконавче провадження» та їх використання при виконанні тих чи інших рішень визначається законом. Однак, у окремих випадках, особливо там, де виконання рішення ускладнено з тих чи інших причин, перехід виконавця від одного заходу примусового виконання рішення до іншого, менш прийнятного для стягувача, обумовлюється наявністю у нього права на ініціювання інших можливих заходів примусового виконання рішення. Задля цього стягувач повинен висловити своє волевиявлення, виражене у формі заяви. Відповідне ж право слід розглядати як диспозитивне.

Так, наприклад, ст. 68 Закону «Про виконавче провадження», яка має назву «Умови звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи боржника» визначає, що за загальним правилом стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи боржника звертається у разі відсутності в боржника коштів/електронних грошей, що знаходяться на рахунках у банках чи інших фінансових установах, небанківських надавачах платіжних послуг, електронних гаманцях в емітентах електронних грошей, відсутності чи недостатності майна боржника для покриття в повному обсязі належних до стягнення сум, а також у разі виконання рішень про стягнення періодичних платежів. За іншими виконавчими документами виконавець має право звернути стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи боржника без застосування заходів примусового звернення стягнення на майно боржника виключно *за письмовою заявою стягувача* (виділено нами – Ш. Є.) або за ж виконавчими документами, сума стягнення за якими не перевищує п'яти мінімальних розмірів заробітної плати.

Такий підхід слід розглядати як обґрунтований, оскільки звернення стягнення на заробітну плату характеризується надзвичайними гарантіями, притаманними заробітній плати як формі доходу боржника, а через це відповідний захід примусового виконання рішення зазвичай характеризується й більшою тривалістю застосування його у часі.

3) Припинення виконавчого провадження залежить від волі стягувача та боржника, як основних учасників виконавчого провадження.

3.1) боржник впродовж усього часу примусового виконання рішення не позбавлений можливості виконати рішення добровільно частково або повністю. Навіть після відкриття виконавчого провадження боржник може виконати рішення добровільно. Звичайно, що у такому випадку та обставина, що виконавче провадження вже відкрите, відіграє правове значення – боржник, насамперед, зобов'язується вже не лише виконати рішення, а й понести певні витрати виконавчого провадження. Це виглядає справедливим з огляду на те, що саме відкриття виконавчого провадження вже є наслідком дій державних чи приватних виконавців, які несуть певні економічні витрати у зв'язку з цим. І ці витрати вже необхідно комусь компенсувати. Їх компенсатором може бути тільки боржник. Фактичне виконання в повному обсязі рішення згідно з виконавчим документом тягне закінчення виконавчого провадження на підставі п. 9 ч. 1 ст. 39 Закону «Про виконавче провадження».

О. В. Шутенко пропонує ввести обов'язкову стадію добровільного виконання, що б сприяло посиленню позицій диспозитивності у виконавчому провадженні в дусі дотримання прав людини. Дана стадія, на її думку, повинна бути наступною після стадії відкриття виконавчого провадження і включати в себе повідомлення боржника про відкриття провадження щодо нього та надання йому строку для добровільного виконання [4, с. 89]. Така думка виглядає, на наш погляд, не зовсім необґрунтованою.

Варто згадати, що така пропозиція є поверненням до тієї моделі примусового виконання, яка існувала до набрання чинності діючим Законом «Про виконавче провадження». Ч. 2 ст. 25 Закону «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV передбачала, що державний виконавець протягом трьох робочих днів з дня надходження до нього виконавчого документа виносив постанову про відкриття виконавчого провадження. У постанові державний виконавець вказував про необхідність боржнику самостійно виконати рішення у строк до семи днів з моменту винесення постанови (у разі виконання рішення про примусове виселення боржника – у строк до п'ятнадцяти днів) та зазначав, що у разі ненадання боржником документального підтвердження виконання рішення буде розпочате примусове виконання цього рішення із стягненням з боржника виконавчого збору і витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій, передбачених цим Законом.

Однак, внаслідок неефективності цієї норми та фактичного використання її недобросовісними боржниками, строк на самостійне виконання рішення перетворювався фактично на додатковий строк на ухилення боржника від виконання рішення суду. Тут слід враховувати, що нічого не перешкоджає боржнику виконати рішення суду і до процедури відкриття виконавчого провадження без поне-

сення ним будь-яких витрат виконавчого провадження, а тому запровадження ще якогось додаткового строку на добровільне виконання рішення виглядає необґрунтованим. Вважаємо думки щодо повернення до добровільного виконання рішення як стадії виконавчого провадження неприйнятним та спрямованим на фактичне створення додаткових перешкод стягувачу та виконавцю у більш ефективному виконанні рішень.

3.2) Стягувач може припинити виконавче провадження шляхом подання заяви про повернення йому виконавчого документа або ж відмовитися від примусового виконання рішення. Процесуальні наслідки реалізації цих прав будуть різними. Заява стягувача про повернення йому виконавчого документа зберігає стягувачу право в майбутньому повторно пред'явити виконавчий документ до виконання (п. 1 ч. 1, ч. 5 ст. 37 Закону «Про виконавче провадження»), натомість визнання судом відмови стягувача від примусового виконання судового рішення позбавляє його можливості в майбутньому пред'явити виконавчий документ до виконання (п. 1 ч. 1 ст. 39, ч. 1 ст. 40 Закону «Про виконавче провадження»).

3.3. Сторони виконавчого провадження вправі упродовж процесу примусового виконання рішення укласти мирову угоду (ч. 2 ст. 19 Закону «Про виконавче провадження»). Таке укладення мирової угоди, яка затверджена судом, є підставою для закінчення виконавчого провадження (п. 2 ч. 1 ст. 39 Закону «Про виконавче провадження»).

Варто погодитися з Д. М. Сібільовим, що мирові угоди у виконавчому провадженні є ефективним механізмом закінчення виконавчих процедур шляхом досягнення згоди між стягувачем та боржником, альтернативою імперативному державному примусу, перевагою диспозитивних начал виконавчого провадження над його публічно-правовими механізмами [10, с. 193]. Укладаючи мирову угоду у виконавчому провадженні стягувач та боржник своїми діями спрямовують розвиток правовідносин з примусового виконання у нове русло.

Мирова угода у виконавчому провадженні укладається з метою врегулювати наявний спір між сторонами вже на завершальній стадії захисту порушеного права на засадах взаємних поступок. Поступки стягувача полягають у тому, що не дивлячись на начебто підтвердження свого права судом, яке стало безспірним, реального захисту цього права стягувач ще не отримав. Майбутнє отримання присудженого залежить, зокрема, і від поведінки боржника, який може ухилятися від його виконання, не дивлячись на застосування до нього державного примусу. Тому стягувачу варто сприяти створенню інтересу у боржника виконати рішення. Натомість інтерес боржника в укладенні мирової угоди може бути способом зменшення його заборгованості чи заміною можливого способу виконання рішення, визначених судом, на більш прийнятні для боржника тощо.

При окресленні диспозитивних характеристик мирової угоди у виконавчому провадженні слід вбачати відмінності цих характеристик від тих ознак, які характризують мирову угоду і як матеріально-правовий договір. Тому, при визначенні прав та обовязків сторін у мировій угоді варто враховувати також й те, що ухвала суду про затвердження мирової угоди відповідно до ст. 208 ЦПК України є виконавчим документом. Через це вона повинна бути чіткою, зрозумілою у аспекті подальшого її примусового виконання у разі невиконання її добровільно боржником, за змістом вона відповідати вимогам закону до виконавчих документів. Слід погодитися з М. О. Ткаченко, що не варто бачити у мировій угоді суто матеріально-правовий зміст. У такому разі сторони можуть закладати добровільний характер виконання і не передбачати умови забезпечення виконання угоди, а також примусовий механізм її виконання. У звязку з цим такі угоди важко буде виконувати в примусовому порядку [11, с. 207].

Слід враховувати також й те, що на відміну від мирової угоди, яка укладається ще при розгляді справи у суді, мирова угода у виконавчому провадженні укладається вже за наявності загальнообов'язкового для боржника судового рішення. Однак, за наслідками укладення та затвердження мирової угоди загальнообов'язковість судового рішення втрачає свою силу. І це є чи не найбільш яскравим проявом принципу диспозитивності – спільне волевиявлення сторін виконавчого провадження є настільки потужним, що дає змогу пересилити загальнообов'язковість судового рішення як ще однієї засади виконавчого провадження.

Така колізія між диспозитивністю та загальнообов'язковістю судового рішення при укладенні мирової угоди є проявом і більш широкого колізійного питання про співвідношення цих принципів у виконавчому провадженні. Начебто очевидним є те, що принцип обов'язковості виконання рішення суду вимагає від боржника безумовно виконати рішення, яке набрало законної сили. Натомість, наприклад, принцип диспозитивності пов'язує примусове його виконання виключно з проявом стягувачем своєї волі та пред'явлення його до виконання, або ж укладення сторонами мирової угоди тощо. За таких умов очевидним для нас є верховенство принципу диспозитивності у вирішенні цієї колізії.

З урахування наведеного, вважаємо, що *принцип диспозитивності у виконавчому провадженні – це визначена законодавством про виконавче провадження основна засада виконавчого провадження, згідно з якою сторони виконавчого провадження вільно, на власний розсуд, здійснюють процесуальні права, спрямовані на виникнення, розвиток або припинення виконавчого провадження в межах, дозволених законом і в установленому законодавством про виконавче провадження порядку*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гентош Р. Є. Диспозитивність – міжгалузевий принцип процесуального права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету : серія: Право.* 2018. Т. 1. Вип. 52. С. 13–16.
2. Неклеса Ю. В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права: проблеми дефініції. *Форум права.* 2010. № 3. С. 305–311.
3. Котуха О.С., Гентош Р.Є. Диспозитивність – принцип захисту суб'єктивних прав. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки.* 2018. Вип. 7. С. 52−60.
4. Шутенко О.В. Проблеми диспозитивності у виконавчому провадженні. *Інститут приватних виконавців: актуальні проблеми практики* : матеріали круглого столу, присвяченого сучасним питанням діяльності приватних виконавців в Україні (м. Харків, 15 червня 2021 р.) / за заг. ред. проф. К. В. Гусарова. Харків : ТОВ «Оберіг», 2021. 94 с. С. 87–89.
5. Щербак С.В. Реалізація диспозитивних засад у виконавчому процесі. *Цивілістична процесуальна думка*. 2017. № 3. С. 49–51.
6. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. К.: Атіка, 2002. 480 с.
7. Снідевич О.С. Правове регулювання зведеного виконавчого провадження у законодавстві України про виконавче провадження. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2019. № 2. Ч. 2. С. 77—80.
8. Постанова Верховного Суду від 30 липня 2021 року у справі № 2-179/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98671937
9. Наказ Міністерства юстиції України від 09.12.2019 № 3940/5 «Про внесення зміни до Інструкції з організації примусового виконання рішень». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1229-19#n6
10. Сібільов Д.М. Мирова угода у виконавчому провадженні. Процесуальні аспекти виконання судових рішень. *Право і безпека*. 2012. № 2 (44). С. 191–194.
11. Ткаченко М.О. Мирова угода і примирні процедури в цивілістичному процесі. дис… доктор. філос. у галузі 081 «Право». К., 2020. 248 с.

УДК 347.91:349.412
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/36

ВИРІШЕННЯ ВИКЛЮЧНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОБЛЕМИ В ПИТАННЯХ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

SOLUTION OF THE EXCLUSIVE LEGAL PROBLEM IN JUDICIAL PROTECTION OF RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF PARTICIPANTS OF LAND RELATIONS

Ясинок М.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри правосуддя та філософії
Сумський національний аграрний університет

Чебишев М.Р., аспірант кафедри правосуддя та філософії
Сумський національний аграрний університет

В статті досліджується актуальне для сучасної правової науки та судової практики питання вирішення виключної правової проблеми у цивільних справах, предметом яких є судовий захист прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин.

Стрімкий розвиток земельних правовідносин потребує невідкладної та швидкої розробки актуальної та чіткої законодавчої бази, за допомогою якої можна було б недвозначно та повно урегулювати як поточні земельні питання, так і вирішити земельний спір. Однак, зважаючи на тривалість процедури законотворення у нашій державі, забезпечення якості як законів, так і підзаконних актів є доволі складним завданням, вирішити в повному обсязі яке ще не вдалося. В свою чергу, це призводить до того, що прийняті нормативно-правові акти доволі часто мають певні законодавчі прогалини, які за певних умов можуть кваліфікуватись як «виключні правові проблеми», що проявляються при наявності спірних правовідносин у сфері володіння, користування чи розпорядження землею та потребують свого нагального вирішення шляхом їх подолання в законодавчо встановлений спосіб.

Практика показує, що подолання виключної правової проблеми можливе лише за рахунок судової правотворчості, глобальним наслідком чого є розвиток права та формування єдності судової практики. Разом з тим, ці питання лежать у площині компетенції Великої Палати Верховного Суду, яка переглядаючи судові рішення у касаційному порядку, має можливість «творити» локальне право в розрізі правозастосовчої практики.

Не дивлячись на здавалося б простоту питання щодо подолання виключної правової проблеми, механізм формування та правова природа такого поняття як «виключна правова проблема», а також алгоритм її подолання, майже не досліджені. Тому, дана наукова стаття покликана якщо не повністю заповнити цю прогалину правничої науки, то хоча б наблизити наукову спільноту до розуміння потреби у актуальних юридичних дослідженням в цій сфері.

Автором проаналізована судова практика як колегій, так і Великої Палати Верхового Суду, на підставі чого розкрито механізм оцінки правової проблеми на предмет її виключності. В дослідженні прослідковано застосування та тлумачення судом касаційної інстанції кількісного та якісного критерії наявності виключної правової проблеми в справах, предметом у яких є судовий захист прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин.

Ключові слова: цивільний процес, правозастосування, учасники земельних правовідносин, захист прав та законних інтересів, земельні правовідносини, виключна правова проблема, розвиток права, судова практика, цивільне судочинство, законодавчі прогалини.

The article examines the issue of solving an exceptional legal problem in civil cases, which is relevant for modern legal science and judicial practice, the subject of which is the judicial protection of the rights and legitimate interests of participants in land legal relations.

The rapid development of land legal relations requires the urgent and rapid development of an up-to-date and clear legal framework, with the help of which it would be possible to unequivocally and fully settle both current land issues and resolve the land dispute. However, given the length of the law-making procedure in our country, ensuring the quality of both laws and by-laws is a rather difficult task that has not yet been fully resolved. In turn, this leads to the fact that the adopted regulatory legal acts quite often have certain legislative gaps, which under certain conditions can be qualified as “exceptional legal problems”, which appear in the presence of disputed legal relations in the field of ownership, use or disposal of land and need their urgent solution by overcoming them in a legally established way.

Practice shows that overcoming an exclusive legal problem is possible only at the expense of judicial law-making, the global consequence of which is the development of law and the formation of the unity of judicial practice. At the same time, these issues lie within the competence of the Grand Chamber of the Supreme Court, which, reviewing court decisions in the cassation procedure, has the opportunity to "create" local law in terms of law enforcement practice.

Despite the seeming simplicity of the issue of overcoming an exclusive legal problem, the formation mechanism and legal nature of such a concept as “exclusive legal problem”, as well as the algorithm for overcoming it, are almost unexplored. Therefore, this scientific article is intended, if not to completely fill this gap in jurisprudence, at least to bring the scientific community closer to understanding the need for actual legal research in this area.

The author analyzed the judicial practice of both collegiums and the Grand Chamber of the Supreme Court, on the basis of which the mechanism of assessing the legal problem for its exclusivity was revealed. The study followed the application and interpretation by the court of cassation of the quantitative and qualitative criterion of the presence of an exceptional legal problem in cases, the subject of which is the judicial protection of the rights and legitimate interests of participants in land relations.

Key words: civil process, law enforcement, participants in land legal relations, protection of rights and legal interests, land legal relations, exclusive legal problem, development of law, judicial practice, civil proceedings, legislative gaps.

Постановка проблеми. Проблема судового захисту прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин є актуальним питанням не лише для України, але і всіх інших країн світу, оскільки земля відіграє важливу роль у майнових відносинах. Свого часу природну і одночасно юридичну сутність землі вдало охарактеризувала Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 29 вересня 2020 року у справі № 688/2908/16-ц, зазначивши, що «Земля є унікальним обмеженим природним ресурсом. Земля є базисним ресурсом, на якому будується добробут суспільства. Отже, розподіл землі є особливо чутливим до принципів справедливості, розумності і добросовісності (пункт 6 частини першої статті 3 ЦК України)» [1].

Більшість земельно-правових спорів, які стосуються питань володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, розглядаються судами загальної

юрисдикції. З урахуванням даних обставин, законодавець намагається максимально урегулювати всі правові питання в Земельному кодексі України, що можуть виникнути в процесі забезпечення прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин. В той же час, проблема полягає в тому, що ЗК України було прийнято 25 жовтня 2001 року і з того часу в правовій системі держави з'явився цілий ряд законодавчих та підзаконних актів, які регламентують питання максимально доступних площ землі, обрахування та критерії перегляду орендної плати, проведення і застосування нормативної грошової оцінки земельних ділянок, умови щодо зміни їх цільового призначення та рекреації, строків договорів оренди землі тощо. Таким чином, розвиток суспільно-правових інститутів у сфері земельних правовідносин відбувається надто стрімко, що в свою чергу є наслідком об'єктивної неможливості законодавця постійно вносити зміни, уточнення чи доповнення до всього об'єму поточного законодавства, яке прямо чи опосередковано стосується прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин.

Актуальність теми дослідження. Питання судової правотворчості та подолання за її рахунок «виключної правової проблеми» є питанням доволі новим, оскільки його дослідження виникло з підстав демократизації цивільного судочинства і заміні принципу законності на принцип верховенства права, що дало можливість науковцям говорити про поступове зближення континентального і загального права. І хоча доктринальна наука сьогодні лише розпочинає такі теоретичні дослідження і в цій частині хотілося б згадати таких науковців як Я. Романюк, В. Комар, В. Кройтор, С. Запара, Д. Ясинок та інших, судова практика вже дає певні відповіді на здавалося б неможливі питання у сфері подолання виключних правових проблем у такій доволі консервативній сфері як земельні правовідносини.

Метою статті є аналіз судової практики Великої Палати Верховного Суду у сфері розвитку теорії правових проблем, які носять виключний характер при урегулюванні земельно-правових спорів в цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Історично склалося так, що цивільний процес завжди пов'язують лише з формуванням тієї чи іншої системи доказів по відношенню до предмета доказування та тих чи інших юридично значимих фактів чи обставин, а питання правозастосування якби то відходить на другий план, хоча правозастосування, тобто визначення юридичної норми права, на основі якої урегульовуються спірні відносини також входить до ключових питань, які потребують свого точного визначення. Це пов'язано з тим, що збирання доказів, подання і доведення їх змісту до суду в процесі доказування займають собою весь публічний простір доказового процесу, який завжди формує собою основу цивільного судочинства. Аналіз же і оцінка доказів, а відтак і механізм правозастосування, не мають публічного характеру, а відтак їх суть проявляється лише в судовому рішенні, з якого ми і дізнаємося про ті чи інші аналітичні висновки, на основі яких суд або погоджується, або не погоджується з тими чи іншими доводами сторін, в тому числі і у сфері правозастосування. Безумовно, це є класикою правосуддя, яка була характерною не одне століття. Але XXI все швидше і швидше привносить в цивільне судочинство свої корективи та свої правила. Перш за все це стосується правозастосовчого процесу. Дана проблема обумовлена в першу чергу стрімким розвитком інформаційних, технічних, технологічних, медичних, кібернетичних, земельно-правових питань, які сьогодні розвиваються настільки швидко, що законодавець, за рахунок свого законотворчого процесу, об'єктивно не здатен впоратись із такою кількістю різного виду неурегульованих земельних питань.

В той же час, загальна система судів розглядає цивільно-правові спори, які витікають із земельних правовідносин (ч. 1 ст. 19 ЦПК України). Дані справи являють собою одну із найскладніших категорій, оскільки вони мають велику кількість варіативної поведінки сторін як в питаннях меж сумлінного землекористування, так і оренди земель сільськогосподарського призначення, підстав набуття права власності чи користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб чи забудови тощо. Саме велике розмаїття спірних питань у сфері земельних правовідносин ускладнює процес їх законодавчого урегулювання. Розуміючи цю природну закономірність та з метою всеохоплюючого доступу особи до правосуддя законодавець заборонив судам відмовляти в розгляді справи «з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини» (ч. 10 ст. 10 ЦПК України). Таким чином, при наявності таких локальних законодавчих прогалин та неможливості застосувати правові аналогії, суди за рахунок своєї судової правотворчості повинні урегульовувати наявні спірні відносини. Разом з тим, практика показує, що ні судді районної, ні судді апеляційної ланки не вдаються до судової правотворчості, яка носить локальний характер [2, с. 68], здійснюючи переважно тлумачення норм права, оскільки свобода інтерпретації норм права дає можливість судам до розширення горизонту змістовно-правової суті норм права [3, с. 112] і в такий спосіб охоплювати предмет спору.

Разом з тим, такий механізм правозастосування не дає можливості подолати законодавчі прогалини у виді неповноти, нечіткості, суперечливості чи відсутності відповідної норми права, оскільки такі законодавчі неузгодженості утворюють правові проблеми, які є виключними, а тому їх подолання завжди буде пов'язано із судовою правотворчістю, оскільки в інший спосіб дане питання вирішити неможливо. При цьому, подолання виключної правової проблеми завжди буде пов'язано з певною правовою новизною у вигляді «запровадження нової доктрини…чи правила» [4].

Поняття «виключна правова проблема» введено до ч. 5 ст. 403 ЦПК України із приміткою того, що її вирішення забезпечує розвиток права та формування єдиної правозастосовчої практики [5]. Разом з тим, критеріїв визначення певної правової прогалини як виключної правової проблеми процесуальне законодавство не містить, а отже можна зробити висновок, що законодавець у даному питанні покладається на судову практику суду касаційної інстанції.

Зокрема, Велика Палата Верховного Суду у своїй ухвалі від 4 серпня 2022 року (справа № 513/879/19, провадження № 14-49цс22) виключну правову проблему оцінює з точки зору її кількісного та якісного критеріїв. Зокрема, «кількісний критерій ілюструє те, що певна проблема постала не в одній конкретній справі, а в невизначеній кількості спорів, які або вже існують, або можуть виникнути з урахуванням питання, щодо якого постає проблема. З погляду якісного критерію на виключність правової проблеми можуть вказувати: відсутність чи неефективність процесуальних механізмів її вирішення, що зумовлює необхідність використання повноважень Великої Палати Верховного Суду (процесуальний аспект); відсутність чи неефективність матеріальних гарантій реалізації, охорони та захисту фундаментальних прав і свобод, внаслідок чого обґрунтованість обмежень останніх може зумовлювати необхідність використання повноважень Великої Палати Верховного Суду (матеріальний аспект)» [6].

Таким чином, під поняттям виключної правової проблеми необхідно розуміти такі випадки правової неурегульованості, які мають місце як в матеріальному, так і процесуальному законодавстві, які унеможливлюють правозастосування, а відтак і сам процес урегулювання спірних відносин. Подолання таких неузгодженостей можливе лише за рахунок судової правотворчості, оскільки вирішити таку правову неурегульованість шля-

хом безпосереднього застосування подібних норм права чи їх буквального тлумачення або застосування правових аналогій неможливо.

За ч. 1 ст. 404 ЦПК України, питання про передачу справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи.

Наскільки часто Велика Палата Верховного Суду виявляє виключну правову проблему у поданих їй клопотаннях, зокрема у цивільних справах, предметом яких є судовий захист прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин, можна визначити шляхом аналізу її ухвал про прийняття справи до свого провадження. Забігаючи наперед, слід зауважити, що судячи з кількості позитивних ухвал, відсоток встановлених правових неузгодженостей, вирішення яких було розцінено як доцільне і значуще для майбутньої єдності судової практики і розвитку вітчизняного права, є незначним. При цьому, на нашу думку, такій ситуації сприяють два основні фактори: а) реальна відсутність певної юридичної колізії у праві у зв'язку з узгодженістю правових норм або ж наявністю обґрунтованого висновку Великої Палати щодо застосування норми права у подібних правовідносинах; б) недостатня аргументованість клопотання про передачу справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду з підстав, визначених ч. 5 ст. 403 ЦПК України.

Так, в якості прикладу можна навести ухвалу Великої Палати Верховного Суду від 09 липня 2020 року (справа № 610/1065/18, провадження № 14-102цс20), якою справу про скасування рішення та державної реєстрації земельної ділянки було повернуто колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду для розгляду касаційної скарги. В даній справі Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду своєю ухвалою від 03 червня 2020 року передав справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду на підставі ч. 5 ст. 403 ЦПК України, оскільки на його думку «справа містить виключну правову проблему, яка полягає у формуванні єдиної судової практики щодо застосування положень Закону України «Про запобігання корупції», який містить надмірно багато абстрактних та оціночних термінів. Зокрема, це пов'язано з розширеними змінами у законодавстві про боротьбу з корупцією, прийняттям Закону України «Про запобігання корупції», з його праворозумінням та застосуванням термінів: «пряме підпорядкування», «корупція», «потенційний конфлікт інтересів», «реальний конфлікт інтересів» тощо. Відмовляючи у прийнятті справи до розгляду, Велика Палата Верховного Суду аргументували своє рішення тим, що суди першої та апеляційної інстанції «встановили різні фактичні обставини справи, в зв'язку з чим матеріально-правове регулювання спірних правовідносин є різним, а спірні правовідносини у цих справах не є подібними. З огляду на зазначене, відсутні підстави стверджувати про наявність глибоких та довгострокових розходжень у судові практиці у справах з аналогічними підставами позову та подібними позовними вимогами» [7].

В іншій своїй ухвалі від 8 липня 2020 року (справа № 330/1629/18, провадження № 14-101цс20) підставою до відмови Великої Палати Верховного Суду у прийнятті справи про визнання незаконним і скасування рішення та зобов'язання повернути земельну ділянку до свого розгляду стало те, що в ухвалі від 17 червня 2020 року про передачу справи на розгляд Великої Палати Верховного суду не було зазначено зразків судових рішень з метою обґрунтування наявності кількісного критерію виключної правової проблеми. Додатково було констатовано відсутність мотивації того, «чим зумовлена необхідність використання повноважень Великої Палати Верховного Суду для її вирішення, особливо з огляду на те, що остання сформулювала висновки стосовно застосування норм права у подібних правовідносинах» [8].

В свою чергу, у справі № 227/1506/18, предметом якої було визнання недійсним договору міни земельної ділянки, Велика Палата Верховного Суду визнала існування виключної правової проблеми, яке обґрунтовувалося «необхідністю зміни у контексті рішення ЄСПЛ висловленого Верховним Судом України підходу до визначеного пунктом 15 розділу X «Прикінцеві положення» ЗК України мораторію на відчуження будь-яким способом земель сільськогосподарського призначення, зокрема на їх обмін» [9]. В цій частині Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в своїй ухвалі від 23 січня 2019 року зазначив, що «для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики Велика Палата Верховного Суду могла б сформулювати позицію, відповідно до якої охочі продати землю мали б довести, що їх справа аналогічна фабулі справи, в якій ухвалене рішення ЄСПЛ, й отримати від суду дозвіл на відчуження земельних ділянок, зокрема, для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та земельних часток (паїв)» [10]. В подальшому, вирішуючи вищезазначену виключну правову проблему, у своїй постанові від 15 травня 2019 року Велика Палата Верховного Суду констатує, що «держава з часу введення в дію заборони відчуження не змогла забезпечити протягом багатьох років належного механізму реалізації права власності на землі сільськогосподарського призначення. Проте з огляду на зміст рішення ЄСПЛ від 22 травня 2018 року у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» (Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine, заяви № 846/16 і № 1075/16) воно не може трактуватися як спеціальний дозвіл на вільний обіг, зокрема обмін, земельних ділянок сільськогосподарського призначення безвідносно до приписів нормативних актів України. При цьому, заборона відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, визначена у підпункті «б» пункту 15 розділу X «Перехідні положення» ЗК України у редакції, чинній до 1 січня 2019 року, та виключення з неї можливості обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону стосуються не тільки земельних ділянок, що використовуються для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, а й інших земельних ділянок сільськогосподарського призначення» [11].

Як видно з останнього прикладу судової практики, Велика Палата Верховного Суду, констатуючи наявність правової прогалини в частині тривалої відсутності законодавчого механізму реалізації особами свого права власності на землі сільськогосподарського призначення, все ж не підмінила своєю постановою норми ЗК України в цій частині, та, незважаючи на висновки ЄСПЛ щодо порушення нашою державною статті 1 Першого протоколу до Конвенції шляхом встановлення законодавчої заборони відчуження земельних ділянок, визнала можливість вільного обігу земель сільськогосподарського призначення виключно на підставі приписів нормативних актів України. При цьому, результатом вирішення виключної правової проблеми стали висновки щодо розширеного тлумачення підпункту «б» пункту 15 розділу X «Перехідні положення» ЗК України.

Механізм кваліфікування правової проблеми як виключної в питаннях судового захисту прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин, можна досить детально дослідити на наступних прикладах судової практики Великої Палати Верховного Суду.

Так, у справі № 357/8277/19 до Білоцерківський міськрайонний суд Київської області відмовив ТОВ «Олійникова Слобода» у задоволенні позову до ОСОБА_1, ТОВ Агрокомплекс «Узин» та державного реєстратора Малоєрчиківської сільської ради Сквирського району про визнання недійсним договору оренди землі, скасування рішення про державну реєстрацію речового права на нерухоме майно, витребування земельних ділянок із чужого незаконного

володіння та користування і внесення змін до договору оренди землі. Дане рішення було підтримано і судом апеляційної інстанції. Не погоджуючись із такою позицією судів позивач подав касаційну скаргу, у якій підставою касаційного оскарження вказав той факт, що суди нижчих інстанцій при ухваленні своїх рішень врахували висновки Верховного Суду у справах № 322/1178/17, 357/8110/18, 387/515/18, 917/67/18, які не підлягали врахуванню зважаючи на обставини справи і предмет позову і в той же час, безпідставно не були враховані висновки Верховного Суду, сформульовані у справах № 696/1693/15-ц, 912/3294/18, 912/3295/18, 291/421/17, 291/422/17, 291/426/17. Зокрема касатор вказав, що право оренди земельної ділянки набувається на підставі договору оренди, що набрав чинності, а не з підстав його державної реєстрації в державному реєстром, про що мова іде у правових позиціях по справах № 917/410/18, 911/3594/17, 392/1829/17 та 915/476/19.

23 червня 2022 року Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у своїй ухвалі зазначив, що справа містить виключну правову проблему, а тому підлягає передачі на розгляд Великій Палаті, оскільки існує необхідність забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики [12].

Задовольняючи вищевказану ухвалу, Велика Палата Верховного Суду, в обґрунтування наявності виключної правової проблеми, звернула увагу на наступні обставини:

1) на сьогодні відсутній висновок Великої Палати щодо юрисдикції спорів, у яких одночасно заявлені вимоги юридичної особи про визнання недійсним договору оренди землі, укладеного між фізичною особою, яка є власником земельною ділянки і орендарем – суб'єктом господарювання, а також коли заявлено позов про витребування земельної ділянки юридичною особою до юридичної особи;

2) існує значна кількість спорів в судах, що перебувають на розгляді, в яких предмет, суб'єктний склад та підстави є подібними із цією справою.

Велика Палата Верховного Суду, окрім наявності кількісного критерію, звернула також увагу на якісний критерій виключної правової проблеми, оскільки у справах № 357/8095/19; № 357/8242/19 Верховний Суд дійшов висновку про можливість розгляду таких спорів у порядку цивільного судочинства, хоча спори між юридичними особами і розглядаються в системі іншої судової юрисдикції. Отже, ВП ВС висловилась однозначно про необхідність усунення ситуації штучного створення преюдиції чи випадку, коли для вирішення одного спору слід ініціювати два і більше процеси в судах різних юрисдикцій, оскільки такий захист буде явно неефективним через порушення імперативного правила «один спір – один процес». Тому, приймаючи справу до свого провадження, Велика Палата керувалась аксіомою цивільного судочинства: «Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem», яка в свою чергу має наступне: значення «У всіх юридичних справах правосуддя й справедливість мають перевагу перед строгим розумінням права» [13].

Наведений вище приклад судової практики свідчить про те, що у питаннях захисту інтересів учасників земельних правовідносин до цього часу не напрацьовано відповідей у ключових аспектах не лише матеріального, але і процесуального права, а також щодо повного і вичерпного розуміння правової природи одного із основних правочинів сьогодення у сфері користування земельною ділянкою – договору оренди землі. Зокрема, додатковим підтвердження останнього є наступний приклад із судової практики.

У грудні 2016 року фізична особа звернулась до Тиврівського районного суду Вінницької області з позовом до селянського фермерського господарства «Терра» про визнання договорів оренди земельних ділянок недійсними з підстав того, що хоча земельні ділянки, які належать їй на праві власності і були в користуванні відповідача, але позивач жодних договорів оренди не підписував, а звернувшись до СФГ «Терра» з вимогою про повернення землі, отримав відмову. Рішенням суду першої інстанції від 27.04.2018 р. у задоволенні позову було відмовлено, а постановою Апеляційного суду Вінницької області апеляційну скаргу позивача було залишено без задоволення. 7 серпня 2019 року касаційну скаргу позивача Верховним Судом у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду ухвалою було передано на розгляд Великій Палаті Верховного Суду через наявність виключної правової проблеми, яка потребує вирішення щ метою забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики [14]. При цьому, суд касаційної інстанції обґрунтував свою ухвалу тим, що норми права щодо недійсності правочину, можуть бути застосовані судом тільки відносно вчиненого правочину, тобто тоді, коли особа виявляє волю на укладення певного договору, втім, така воля тут має певні вади, так як особа заявляє, що її волевиявлення на укладення договору відсутнє, тому він є неукладеним. Відповідно, такий договір не може кваліфікуватись як недійсний (нікчемний чи оспорюваний). 9 вересня 2019 року Велика Палата Верховного Суду прийняла справу до свого провадження з підстав, передбачених ч. 5 ст. 403 ЦПК України. Піддавши правовому аналізу цілу низку матеріальних норм права, 16 червня 2020 року ВП ВС вирішила наявну виключну правову проблему, відступивши від правого висновку, зазначеного у постанові Верховного Суду України від 22.04.2015 р. у справі № 6-48цс15 та зазначивши, що «правочин, який не вчинено (договір, який не укладено) не підлягає визнанню недійсним. У такому випадку власник земельної ділянки вправі захищати своє порушене право на користування земельною ділянкою, спростовуючи факт укладення ним договору оренди земельної ділянки у мотивах негаторного позову та виходячи з дійсного змісту правовідносин, які склалися у зв'язку із фактичним використанням земельної ділянки». Крім того, Велика Палата звернула увагу і на особливості правозастосовчої практики щодо застосування доктрини venire contra factum proprium (заборони суперечливої поведінки) у спорах, предметом яких є недійсність двосторонніх правочинів, зробивши однозначний висновок про те, що «конклюдентними діями може підтверджуватися лише укладення договору в усній формі» [15].

Висновки. Як бачимо, подолання виключної правової проблеми в питаннях судового захисту прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин здійснюється за рахунок судової правотворчості, в процесі якої Великою Палатою Верховного Суду визначається нова правова доктрина, а відповідно і нове розуміння права, що допомагає сформувати єдність судової практики. При цьому, визначальними критеріями визначення наявності виключної правової проблеми та необхідності у зв'язку з цим її вирішення з метою розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики є якісний та кількісний показними. Перший, по суті, означає наскільки неврегульованість певного земельного правовідношення суттєво може вплинути на захист прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин. Другий же вказує на масовість подібних земельних спорів, які вже розглядались судами з ухваленням остаточного судового рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 липня 2020 року у справі № 688/2908/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92137264 (дата звернення: 14 березня 2023).

2. Ясинок Д. М. Суд як суб'єкт правозастосовчого процесу в континентальному та загальному праві. Матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (Україна-Польща): «Сімдесят другі економіко-правові дискусії. Серія: Соціальні та гуманітарні науки» (21–22 лютого 2023 р. / www.spilnota.net.ua). С. 68–72.

3. Ясинок Д. М. Сучасні тенденції «судової правотворчості» в правосудді України. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Сучасний вимір держави і права». Львів, 14–15 травня 2021 р. Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», ч. 1. С. 111–113.

4. Кібенко О. Перспективна дія правового висновку (позиції) Верховного Суду: чи доцільно запровадити в Україні. URL : https://sud.ua/ru/news/blog/162411-perspektivna-diya-pravovogo-visnovku-pozitsiyiverkhovnogo-sudu-chi-dotsilno-zaprovaditi-v-ukrayini (дата звернення: 15.03.2023).

5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 15.03.2023).

6. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 4 серпня 2022 року у справі № 513/879/19 (провадження № 14-49цс22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637730 (дата звернення: 15.03.2023).

7. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 09 липня 2020 року у справі № 610/1065/18 (провадження № 14-102цс20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90436666 (дата звернення: 15.03.2023).

8. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 08 липня 2020 року у справі № 330/1629/18 (провадження № 14-101цс20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90385241 (дата звернення: 12.03.2023).

9. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 18 лютого 2019 року у справі № 227/1506/18 (провадження № 14-66 цс 19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80081014 (дата звернення: 12.03.2023).

10. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 23 січня 2019 року у справі № 227/1506/18 (провадження № 61-47410 св 18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79516787 (дата звернення: 15.03.2023).

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 травня 2019 року у справі № 227/1506/18 (провадження № 14-66 цс 19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82568415 (дата звернення: 15.03.2023).

12. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 23 червня 2022 року у справі № 357/8277/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105148796 (дата звернення: 16.03.2023)

13. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 28 липня 2022 року у справі № 357/8277/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637706 (дата звернення: 16.03.2023).

14. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07 серпня 2019 року у справі № 145/2047/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84005778 (дата звернення: 18.03.2023).

15. Постанова Велика Палата Верховного Суду від 16 червня 2020 року у справі № 145/2047/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90933484 (дата звернення: 18.03.2023).

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 341.954
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/37

ШОУ-БІЗНЕС ТА МІЖНАРОДНЕ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНЕ ПРАВО: ЯК ОХОРОНЯЮТЬСЯ АВТОРСЬКІ ТА СУМІЖНІ ПРАВА НА ПРИКЛАДІ КОМЕРЦІЙНИХ ХІТІВ?

SHOW BUSINESS AND INTERNATIONAL INTELLECTUAL LAW: HOW ARE COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS PROTECTED ON THE EXAMPLE OF COMMERCIAL HITS?

Баржак В.В., студент IV курсу
факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Остапенко Ю.І., д.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено механізм регулювання міжнародних приватноправових відносин, а саме відносин у сфері інтелектуальної власності щодо захисту авторських та суміжних прав на сучасну музику, а також специфіку охорони таких прав на глобальному рівні. Визначено поняття міжнародного інтелектуального права на підставі аналізу Законів України «Про авторське право і суміжні права», «Про міжнародне приватне право», Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, а також міжнародних угод та конвенцій, зокрема Угоди ТРІПС. Закон США «Про авторське право в цифрову епоху» не оминає національне законодавство, оскільки саме звідти походять багато платформ для створення, відтворення та розповсюдження аудіовізуального продукту на кшталт YouTube, яким користуються і в Україні.

Що ще є не менш важливим, 1 грудня 2022 р. Верховною Радою України було прийнято новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» на заміну старому законові тридцятирічної давнини. Ба більше, цей закон став набагато ближчим за змістом та значенням до положень Цивільного кодексу України. Статті 47–52 Закону більше деталізують положення глави 75 Цивільного кодексу України «Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності». Як бачимо, цей закон передбачає своєрідний апґрейд концепції регулювання ліцензійних договірних зобов'язань.

Для Господарського кодексу України, у свою чергу, подібним предметом регулювання є господарські зобов'язання. Об'єктом господарських зобов'язань в обов'язковому порядку є товари, роботи або послуги. З точки зору господарського права, інститут комерційних хітів як об'єкт інтелектуальної власності являє собою об'єкт господарських зобов'язань 3 в 1: товаром є певний продукт творчої діяльності фізичної особи, роботою – виконання дії, тобто створення аудіовізуального твору, послугою – власне дія у ліцензійному зобов'язанні в рамках договору з одного боку, й у господарському – з іншого за вільно врегульовану ціну, сформовану відповідно до статті 190 Господарського кодексу України.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, суміжні права, музичні твори, аудіовізуальні твори, шоу-бізнес, міжнародне інтелектуальне право.

The article examines the mechanism of regulation of international private law relations, namely relations in the field of intellectual property regarding the protection of copyright and related rights to modern music, as well as the specifics of the protection of such rights at the global level. The concept of international intellectual law was defined based on the analysis of the Laws of Ukraine "On Copyright and Related Rights", "On International Private Law", the Civil Code of Ukraine, the Commercial Code of Ukraine, as well as international agreements and conventions, in particular the TRIPS Agreement. U.S. Law called Digital Millennium Copyright Act (DMCA) does not bypass national legislation, since it is from USA that many platforms for creating, playing and distributing an audiovisual product like YouTube, which are also used in Ukraine, originate from there.

What's not less important, on December 1, 2022, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the new Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" to replace the old one of thirty years ago. Moreover, this law has become much closer in content and meaning to the principles of the Civil Code of Ukraine. Articles 47–52 of the Law detail the principles of Chapter 75 of the Civil Code of Ukraine "Disposal of intellectual property rights". As we can see, the Law provides such a kind of upgrade of the concept of regulation of licensing contractual obligations.

By the way, a similar subject of regulation is the economic obligations for the Commercial Code of Ukraine. The object of economic obligations includes necessarily goods, works or services. According to the point of view of economic law, the institute of commercial hits as an object of the intellectual property is an object of economic obligations 3 in 1: a good is a certain product of the creative activity of an individual, a work is the performance of the action which means the creation of an audiovisual composition, a service is an action in the license obligation within the framework of the contract on the one hand, and in the economic one, on the other hand, for a freely regulated price formed in accordance with Article 190 of the Commercial Code of Ukraine.

Key words: intellectual property, copyright, related rights, music works, audiovisual works, show business, international intellectual law.

Постановка проблеми. «Право інтелектуальної власності» – таку назву має книга четверта Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), зокрема містить главу 36 та 37 про авторське право та суміжні права відповідно. На нашу особисту думку, кожен музикант повинен бути юристом, але не кожен юрист може бути музикантом. Частина перша статті 41 Конституції України (далі – Конституція) передбачає кожному право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Правники, зокрема судді, теж наділені правом займатися науковою чи творчою діяльністю за частиною другою статті 127 Конституції.

Багато артистів, співаків та музикантів здійснюють реліз своїх музичних та аудіовізуальних творів (пісень та кліпів на опубліковані пісні). Пов'язані з музичною індустрією фізичні особи, що своєю творчою працею створюють твори, не можуть не звернутися до фахівця за юридичною консультацією. Ба більше, деякі артисти

навчалися за юридичними спеціальностями, й наразі не працюють за фахом, а присвячують своє життя музиці, тому таким у плані правничої допомоги пощастило більше. Сингли й альбоми розвіюються по усьому світові завдяки міжнародним цифровим платформам на кшталт Bandlab, Spotify, Deezer, YouTube Music тощо.

Аналіз останніх досліджень. У цій статті було приділено увагу працям таких науковців, як І. Ф. Федорової, А. М. Горнісевича й О. О. Ізбаш, а також законам про авторське право України та зарубіжних країн і міжнародним договорам та конвенціям.

Мета статті – визначити суть охорони авторських та суміжних прав на комерційні хіти. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити взаємопов'язані завдання: 1) дослідити обіг сучасних композицій у світовому просторі; 2) з'ясувати юридичну точку зору щодо музичних творів та творів, за природою пов'язані з музичними; 3) визначити поняття міжнародного інтелектуального права, спираючись на чинне міжнародне законодавство про авторське право та суміжні права, а також на механізм закріплення за фізичною особою-автором цих прав та специфіку дистрибуції музичного продукту. Об'єктом дослідження є музичні треки, які безпосередньо є об'єктом авторського права та суміжних прав. Предмет дослідження – міжнародно визнана сукупність прав, що стосуються творчої праці людей над інтелектуальною власністю, у тому числі й над музикою та кліпами.

Виклад основного матеріалу. З 80-х років минулого століття аудіальна фіксація музики є одним з найважливіших етапів створення пісні та її виходу у світ. Саме із зародження world music і почався розвиток музичного ринку. Хоча world music не є письмовою практикою [1, с. 73], але першоджерелом музики є саме нотний текст, а засобом фіксації, зберігання та передачі звукового матеріалу є звукозапис.

На думку А. М. Горнісевича, правова система України, в основі якої лежить Конституція, є монолітною системою національного законодавства, до складу якої входять також міжнародні договори України, закони України та інші національні нормативно-правові акти [2, с. 50]. У Законі України «Про міжнародне приватне право» зазначено, що до правовідносин у сфері захисту прав інтелектуальної власності застосовується право держави, у якій вимагається захист цих прав. У статті 37, як і в усьому Законі, науковці спостерігають сумнівні та дискусійні моменти, що наштовхують нас на критичне ставлення як до обсягу, так і змісту окремих положень [3]. Натомість Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII (втратив чинність) у статті 33 визначав суть авторського договору, або договору на право використання творів.

Наразі чинним є Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 1.12.2022 р. № 2811-IX (далі – Закон 2022 р.), і у статті 48, яка має перелік правочинів щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав, ми вже не побачимо авторського договору. Тепер розпоряджання майновими правами на комерційні пісні та кліпи на них може здійснюватися на підставі договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав, ліцензійного договору на його використання, публічної ліцензії тощо (пп. 2, 4, 5 ч. 1 ст. 48, статті 50 і 51 Закону 2022 р.). Частина третя статті 1108 ЦК України розрізняє виключну, одиничну, невиключну ліцензію, а також іншого виду, що не суперечить закону. Публічна ліцензія не суперечить ЦК України, адже у ч. 4 ст. 51 Закону 2022 р. передбачено, що публічна ліцензія є невиключною, а виключні та одиничні публічні ліцензії є нікчемними.

Але чи можна вважати такий правочин господарським договором? З одного боку, частина перша статті 179 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) визначає господарсько-договірні зобов'язання як майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів. Суб'єкти авторського права й суміжних прав, регламентовані статтями 3, 5 та 35 Закону 2022 р., можуть бути суб'єктами господарювання, бо останні мають право на реалізацію музичного та аудіовізуального продукту з метою одержання прибутку. Також суб'єктами цих прав є юридичні особи, діяльність яких пов'язана з ринком треків. Такими, наприклад, є студії звукозапису як ліцензіари, які надають конкретним особам право на використання об'єкта авторських та суміжних прав. Ліцензіарами вважаються суб'єкти, що за здійснення підприємницької діяльності у звукоопераційній царині (за що власне й отримують прибуток) сплачують податки у встановленому законом порядку. Ліцензіарами можуть визнати й продюсерів, а також звукооператорів, що мають власні студії, просуваються у музичній кар'єрі самостійно, сплачують податки як фізичні особи-підприємці. На цій підставі артисти влаштовують перформанси й, за статтями 38, 39 та 40 Закону 2022 р., за використання фоно- та відеограми з комерційною метою отримують винагороду, або гонорар. Вищезгадані правові норми є такими, що фігурують правові відносини у шоу-бізнесі.

З іншого боку, статтею 180 ГКУ передбачені такі істотні умови господарського договору, як предмет, ціна та строк договору. Предметом господарського договору є найменування, кількість та якість продукції. Правочини щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти права інтелектуальної власності мають інший предмет: майнові та немайнові права автора на твір. Ціна у господарському договорі подібна винагороді за твір у договорі, визначеному п. 2 ч. 1 ст. 48 Закону 2022 р. Строк є істотною умовою не лише для господарського договору, а й для усіх видів договорів.

Пункт восьмий статті 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) від 14 липня 1967 р. (далі – Конвенція 1967 р.) відносить всі права, в тому числі й щодо художніх творів, звукозапису та виконавської діяльності артистів [4]. За параграфом першим статті 12 Конвенції 1967 р., ВОІВ користується на території кожної держави-учасниці відповідно до законів цієї держави правоздатністю, необхідною для досягнення своїх цілей та здійснення своїх функцій. Крім того, 20 грудня 1996 р. було укладено два договори ВОІВ: перший – про авторське право (далі – Договір про АП), другий – про виконання і фонограми (далі – Договір про фонограми). До обидвох договорів Україна приєдналася 20 вересня 2001 р. У той самий день наша держава приєдналася й до Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 р. (далі – Римська конвенція 1961 р.).

Параграфом третім пункту першого статті 7 Договору про АП встановлено, що автори творів, втілених у фонограмах, користуються виключним правом дозволяти комерційний прокат для публіки оригіналів або примірників своїх творів [5], натомість Договір про фонограми достатньо детально визначає міжнародний юридичний захист майнових та немайнових прав на комерційні хіти. Договір про фонограми у пунктах a, b, c, d статті 2 дає поняття виконавців, фонограми, запису та виробника фонограми [6]. З аналізу глави другої та третьої Договору про фонограми ми розуміємо, що виконавцеві та виробникові фонограми належать однакові майнові та моральні права. Стаття 15 Договору про фонограми, як і стаття 43 Закону про авторське право, передбачає винагороду за ефірне мовлення і сповіщення для загального відома, на яку обов'язково претендують і виконавець, і виробник фонограми.

Окрім цього, Договір про фонограми посилається на Римську конвенцію 1961 р. Пункти a, b, c статті 3 Римської конвенції 1961 р. визначають поняття виконавця, фонограми та її виробника. Право на винагороду регламентовано статтею 12 Римської конвенції 1961 р. Якщо фонограма, опублікована в комерційних цілях, або відтворення такої фонограми використовується безпосередньо для телерадіопередачі або для будь-якого публічного сповіщення, разова справедлива винагорода виплачується виконавцям або виробникам фонограм, або їм обом [7]. За відсутності угоди між цими сторонами умови розподілу цієї винагороди можуть визначатися національним законодавством, зокрема, Законом України «Про авторське право і суміжні права» або порядком, встановленим Кабінетом Міністрів України. Римська конвенція 1961 р. забороняє будь-яке погіршення або обмеження прав, що підпадають під її захист. Як зазначено в статтях 20 та 21, Конвенція не обмежує права, набуті в будь-якій Договірній Державі до дати набуття цією Конвенцією чинності для такої держави. Охорона, яка надається цією Конвенцією, не обмежує будь-якої іншої охорони, яка надається виконавцям, виробникам фонограм або організаціям мовлення. Стаття 22 Конвенції описує колізійні норми права інтелектуальної власності приблизно так само, як і розділ четвертий Закону України «Про міжнародне приватне право». Держави-члени Конвенції зберігають право укладати між собою спеціальні угоди, якщо такі угоди передбачають надання виконавцям, виробникам фонограм або організаціям мовлення більш широких прав, ніж ті, що надаються цією Конвенцією, або містять положення, що не суперечать цій Конвенції. Також стаття 30 Конвенції передбачає, що будь-який спір між двома або більше Договірними Державами, що стосується тлумачення або застосування цієї Конвенції, якщо він не врегульований шляхом переговорів на вимогу будь-якої із сторін у спорі, передається на розгляд до Міжнародного Суду, якщо тільки сторони не домовляться про інший порядок його врегулювання.

Кожна держава-учасниця зобов'язується охороняти інтереси виробників фонограм, які є громадянами інших країн-учасниць, від виробництва копій фонограм без згоди виробника і від ввозу таких копій кожного разу, коли згадані виробництво або ввіз здійснюється з метою їх розповсюдження серед публіки, а також від розповсюдження цих копій серед публіки [8]. Такий зміст має стаття 2 Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 р. (далі – Конвенція 1971 р.). Відповідно до статей 3 та 4 Конвенції 1971 р., за національним законодавством кожної держави-учасниці зберігається право визначення юридичних заходів та терміну дії охорони, яка надається. Проте, якщо національне законодавство передбачає визначений термін охорони, то цей термін не повинен бути меншим двадцяти років, починаючи або з кінця року, в якому було зроблено перший запис фонограми, або з кінця року, коли вона була вперше опублікована.

Всі міжнародні конвенції та угоди (у тому числі й двосторонні) укладено у відповідності до Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року. Не є винятком й Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво у сфері охорони авторського права і суміжних прав [9]. Згідно зі статтею 8 цієї Угоди, виникнення, зберігання, використання і припинення авторських прав визначаються у відповідності з законодавством тієї держави, на території якої має місце факт їх використання або порушення. Тому задля запобігання порушень таких прав, у глобальних та континентальних міжнародних документах, на відміну від двосторонніх, застереження не допускаються.

До питання визначення терміну міжнародного інтелектуального права слід підійти з точки зору функціонування міжнародних організацій на кшталт ВОІВ, Світової організації торгівлі (далі – СОТ) й Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури (далі – ЮНЕСКО), які є основними інститутами, які займаються охороною інтелектуальної власності у світових масштабах. ВОІВ та СОТ співпрацюють в рамках Угоди про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність (далі – Угода ТРІПС), в якій О. О. Ізбаш зачіпає такі основні моменти: по-перше, затверджується «національний режим» і «режим найбільшого сприяння» щодо питань захисту інтелектуальної власності, які були досліджені в вищезгаданих міжнародних конвенціях; по-друге, профільні конвенції часто відсилають до Паризької, Бернської, Римської та Вашингтонської угод з питань надання національного режиму [10, с. 86–87]. У ст. 5 Угоди ТРІПС підкреслено, що учасники угод під егідою ВОІВ керуються принципами надання національного режиму, передбаченими у відсилочних угодах. Частина II Угоди ТРІПС містить норми та стандарти, що стосуються регулювання питань, пов'язаних з конкретними об'єктами інтелектуальної власності. Розділ «Авторське право», стаття 9 містить положення про те, що учасники повинні дотримуватися статті 1–21 Бернської угоди 1971 р. У статті містяться базові поняття та принципи авторського права.

Не залишається осторонь і компанія YouTube, для якої базовим законом є DMCA – Закон США «Про авторське право в цифрову епоху» (Digital Millennium Copyright Act) 1998 р., бо саме в додатках цієї компанії артисти публікують свої треки, проте суміжними правами, як ми розуміємо із самої назви прав, наділені не лише вони. DMCA має велике значення для власників авторських прав, охочих припинити або мінімізувати збитки від порушення авторських прав без судового розгляду і характерних для нього витрат [11], проте в Україні поки не має широкого застосування альтернативний спосіб боротьби з порушниками авторських прав, тим не менш, ще й у такий цифровий (інноваційний) спосіб (з англійської digital – цифровий).

Повертаючись до українського законодавства про право інтелектуальної власності, маємо відрізняти пародію від плагіату. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. визначав пародію як твір, який є творчою переробкою іншого правомірно оприлюдненого твору або його частини, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних подій або осіб. Однак, як зазначалося раніше, цей закон наразі втратив чинність, хоча з поняття ми розуміємо, що на відміну від плагіату, пародія не є порушенням авторського права й суміжних прав. За п. 1 ч. 2 ст. 53 чинного Закону 2022 р., плагіат – це опублікування твору або його частини у незмінному або видозміненому вигляді, включаючи опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору. З наведених понять ми розуміємо, що пародія пов'язана з творчістю, а плагіат – із відповідальністю. За порушення авторського права і суміжних прав передбачено адміністративну відповідальність за статтею 51^2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також кримінальну відповідальність за статтею 176 Кримінального кодексу України.

З аналізу законодавства про інтелектуальну власність України та зарубіжних країн можна відзначити, що міжнародне інтелектуальне право – це сукупність міжнародних норм права, що регулюють правомірне створення, використання та поширення продукту, який фізична особа створила власною творчею працею й на який відповідно володіє авторським правом; забезпечують захист творчого продукту від протиправного посягання, за яке може настати адміністративна, кримінальна або цивільно-правова відповідальність відповідно до законодавства держави, у якій захист результату творчої праці автора здійснюється судом загальної юрисдикції.

Висновки. Права на інтелектуальну власність, зокрема, й на комерційні хіти та кліпи, визнані світом та захищені нормами міжнародного приватного права. Дійсно, кож-

ному музикантові доводиться мати справу з юриспруденцією, яка й регулює правові відносин у сфері авторських та суміжних прав, оскільки кожен митець прагне до унікальності свого твору та справедливого результату за його реалізацію. Сьогодні, у цифрову епоху, залишається важливим питання визначення інтелектуального права як підгалузі цивільного права й як науки, про що свідчать згадані на початку цієї статті праці науковців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федорова І. Ф. World music: походження, особливості еволюції та сучасні модифікації явища : дис. … канд. мист. Київ, 2020. 235 с.
2. Горнісевич А. М. Міжнародні стандарти захисту прав інтелектуальної власності. *Наука та інновації*. 2011. Т. 7. № 3. С. 49–53.
3. Проблеми ЗУ «Про міжнародне приватне право»: критичний погляд. URL: http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120269 (дата звернення: 4.12.2020)
4. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text (дата звернення: 23.05.2022)
5. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#top (дата звернення: 23.05.2022)
6. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_769#top (дата звернення: 23.05.2022)
7. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_763#Text (дата звернення: 23.05.2022)
8. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_124#top (дата звернення: 23.05.2022)
9. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво у сфері охорони авторського права і суміжних прав. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/031_027#Text (дата звернення: 27.05.2022)
10. Ізбаш О. О. Міжнародні аспекти захисту інтелектуальних прав. *Lex portus*. 2018. № 2 (10). С. 79–94.
11. Захист авторських прав в Інтернеті: використання DMCA на прикладі Google. URL: https://pravdop.com/ua/publications/publikacii-v-smi/zashita-avtorskih-prav-v-internete-ispolzovanie-dmca-na-primere-google/ (дата звернення: 15.03.2013)

УДК 342.872
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/38

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

LEGAL REGULATION OF CLINICAL TRIALS OF MEDICINAL PRODUCTS

Басенко Р.О., к.пед.н., доцент,
завідувач кафедри правознавства та фінансів,
заступник директора з науково-педагогічної роботи, міжнародної та грантової діяльності
Полтавський інститут економіки і права Закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Шаравара Р.І., к.екон.н., доцент,
професор кафедри правознавства та фінансів, перший заступник директора
Полтавський інститут економіки і права Закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Аванесян Г.М., доцент кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права Закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Дерюга А.-М.О., студентка І курсу магістратури
Полтавський інститут економіки і права Закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Статтю присвячено аналізові законодавчих і нормативно-правових засад правового регулювання клінічних випробувань лікарських засобів в Україні. Розглянуто законодавчу процедуру клінічних випробувань лікарських засобів, проаналізовано вітчизняний та міжнародний досвід.

З'ясовано, що клінічні випробування лікарських засобів у вітчизняному законодавстві постали осторонь від медико-біологічних досліджень на людях і отримали правове регулювання в Законі України «Про лікарські засоби». Виявлено, що клінічне випробування лікарських засобів має кілька фаз: І фаза – визначення безпечності та толерантності до відповідних дозувань лікарських засобів, на цій фазі залучають, зазвичай, здорові добровольці; ІІ фаза – перше вивчення ефективності в пацієнтів із захворюванням, для лікування якого розробляється лікарський засіб, визначення побічних ефектів; ІІІ фаза – порівняння ефективності, моніторинг використання лікарського засобу в умовах, у яких він буде використовуватися після дозволу до медичного застосування; IV фаза – після реєстраційна стратегія застосування препарату та оцінка безпечності лікарського засобу в межах показань.

Констатовано важливість гармонізації вітчизняного і міжнародного правового регулювання клінічних випробувань лікарських засобів. Встановлено, що для узгодження національних законодавчих положень і міжнародних правил контролю за лікарськими засобами з 1991 р. почала діяти Міжнародна конференція з гармонізації технічних вимог до реєстрації лікарських препаратів для людини, яка поєднала компетентних експертів з країн Європи, США, Японії, а також представників з асоціацій фармацевтичної промисловості зазначених країн.

Виявлено, що засадничим документом, який визначає етичні принципи проведення біомедичних досліджень за участю людей, є Гельсінська декларація всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта медичного дослідження». Підкреслено, що відповідно до положень Декларації при проведенні будь-якого дослідження за участю людей як суб'єктів кожен потенційний суб'єкт дослідження має бути належним чином проінформований про цілі, методи, очікувану користь і можливий ризик дослідження, а також про незручності, які можуть бути викликані експериментом.

Сформульовано пропозиції щодо удосконалення правового регулювання клінічних випробувань лікарських засобів. Підкреслено важливість гармонізації українського та європейського законодавства.

Ключові слова: клінічні випробування (дослідження), нормативно-правове регулювання, лікарські засоби, правовий статус людини, клінічні дослідження.

The article is devoted to the analysis of the legislative and regulatory framework for the legal regulation of clinical trials of medicines in Ukraine. The legislative procedure for clinical trials of drugs is considered, domestic and international experience is analyzed.

It was found that clinical trials of medicines in domestic legislation arose apart from biomedical research on humans and received legal regulation in the Law of Ukraine "On Medicines". It has been revealed that clinical trials of drugs have several phases: Phase I – determining the safety and tolerance to appropriate dosages of drugs; in this phase, as a rule, healthy volunteers are recruited; Phase II – the first study of effectiveness in patients with the disease for which the drug is being developed, determining side effects; Phase III – comparison of effectiveness, monitoring the use of the drug in the conditions in which it will be used after approval for medical use; Phase IV – post-registration strategy for the use of the drug and assessment of the safety of the drug within the indications.

The importance of harmonization of domestic and international legal regulation of clinical trials of medicines is stated. It was established that in order to harmonize national legislative provisions and international rules for the control of medicinal products, the International Conference on the Harmonization of Technical Requirements for Registration of Medicinal Products for Humans began operating in 1991, which brought together competent experts from Europe, the USA, Japan, as well as representatives from associations pharmaceutical industry of these countries.

It has been established that the main document defining the ethical principles of biomedical research involving humans is the Declaration of Helsinki of the World Medical Association "Ethical Principles of Medical Research Involving Human Subjects as the Subject of Medical Research." It is emphasized that, in accordance with the provisions of the Declaration, when conducting any research involving human subjects, each potential research subject must be properly informed about the purposes, methods, expected benefits and possible risks of the research, as well as about the inconveniences that may be caused by the experiment.

Proposals have been formulated to improve the legal regulation of clinical trials of medicines. The importance of harmonization of Ukrainian and European legislation was emphasized.

Key words: clinical trials (research), legal regulation, medicines, human legal status, clinical research.

Лікарські засоби належать до категорії особливих товарів, а тенденція їх виробництва за останні роки змінилася в бік більш дешевих і доступних, оскільки головним компонентом для кожної людини як споживача є вільний доступ до ліків. Залишається відкритим в правовій сфері питання щодо дотримання балансу інтересів суспільства та доступу до лікарських засобів.

Із точки зору реформи системи охорони здоров'я України, важливою складовою якісної медичної допомоги є клінічні випробування лікарських засобів, оскільки саме за їх результатами проводиться державна реєстрація лікарського засобу та його впровадження в господарську систему обігу, а тому питання нормативно-правового регулювання правового статусу суб'єкта дослідження у клінічному випробуванні лікарських засобів має велике значення.

Клінічні дослідження лікарських засобів привертають особливу увагу зі сторони держави і суспільства, це пов'язано, з одного боку, з нездатністю відмовитись від залучення людей, як суб'єктів дослідження для підтвердження ефективності та безпечності лікарського засобу, а з іншого боку є велика необхідність в контролі ряду етичних аспектів, які виникають на всіх етапах і на будь-якій фазі клінічних випробувань, без вирішення яких важко уникнути значних проблем з безпекою здоров'я.

Науковці, які в певній мірі досліджували питання нормативно-правового регулювання клінічних випробувань потрібно виділити наступних: О. Антонюк, В. Доброву, М. Вороніну, І. Зупанця, О. Котенко, Р. Ковальчук, В. Костицький, Д. Лур'є, В. Рогова, Г. Терешкевич, В. Савченко, В. Сакало, М. Самофал, І. Сенюта, О. Смотрова, М. Старченка, А. Шевченко, О. Щукін та інші. Серед зарубіжних науковців, провідне місце займають праці С. Бернстайна, А. Ілтіс, Л. Мінга, Дж. Паскуалетті, М. Уілкінсона, П. Усхарані, М. Царні.

Предметом дослідження є норми цивільного законодавства України, теоретичні та практичні проблеми, окреслені в дослідження вчених щодо правового статусу суб'єкта дослідження у клінічному випробуванні лікарського засобу.

Клінічні випробування лікарських засобів у вітчизняному законодавстві постали осторонь від медико-біологічних досліджень на людях і отримали правове регулювання в Законі України «Про лікарські засоби» [13]. Така відокремленість є наслідком значної прогалини у вітчизняному законодавстві – відсутності окремого законодавчого акту, котрий би регулював відносини у сфері медико-біологічних експериментів на людині.

У ст. 28 Конституції України [5] закріплено, що жодна людина без її згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням. Аалогічні норми містяться і в ст. 43 і 45 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» [8], ст. 7 і 8 Закону України «Про лікарські засоби» [13]. Тобто, на вищому законодавчому рівні гарантовано дотримання прав пацієнта у клінічних випробуваннях.

Клінічні випробування лікарських засобів неможливо замінити дослідженнями на тканинах «in vitro» чи на лабораторних тваринах. Організм лабораторних тварин відрізняється від людського за різними характеристиками (всмоктування, розподіл, метаболізм і виведення лікарського препарату), а також реакцією органів і систем на лікарські засоби. Крім цього, деякі захворювання властиві тільки людині, їх неможливо моделювати в лабораторної тварини. Навіть у дослідженнях на суб'єктах випробувань (здорових добровольцях) важко достовірно відтворити ті ефекти, що їх викликатиме лікарський препарат у хворих. «Коли важливі для суспільства знання неможливо отримати експериментуючи на інших тваринах, доводиться проводити експерименти на людині» [15]. Саме через такі вагомі об'єктивні обставини, що зумовлюють реалії медико-біологічних досліджень, у правову науку увійшла категорія «animal of necessity» [4].

Клінічні дослідження є видом наукової діяльності, без якого неможливо отримати нові ефективні та безпечні ліки. Останнім часом роль клінічних досліджень зросла у зв'язку з впровадженням у практику охорони здоров'я принципів доказової медицини. Головним серед них ухвалення відповідних клінічних рішень (розробка й ухвалення відповідних клінічних протоколів) для лікування пацієнта не так на основі особистого досвіду чи думки експертів, як грунтуючись на науково доведених даних, які можуть бути отримані в результаті відповідно спланованих, контрольованих клінічних досліджень. Вивчення нових ліків вимагає дотримання послідовності проведення досліджень: від рівня клітин і тканин високоорганізованих організмів – тварин, від тварин – до здорових добровольців, від здорових добровольців – до хворих.

Клінічне випробування (дослідження) лікарського засобу – науково-дослідницька робота, метою якої є дослідження за участю людини як суб'єкта дослідження, призначене для виявлення чи підтвердження клінічних, фармакологічних і (або) інших фармакодинамічних ефектів одного чи декількох досліджуваних лікарських засобів та (чи) виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів, і (чи) для вивчення всмоктування, розподілу, метаболізму, та виведення одного або кількох лікарських засобів з метою підтвердження його (іх) безпечності й (або) ефективності [11].

Практика проведення клінічних випробувань є значною в Україні, починаючи з 1996 р. до тепер в Україні заявниками клінічних випробувань було отримано низку позитивних висновків щодо можливості проведення клінічних випробувань лікарських засобів як вітчизняних виробників, так іноземних виробників при проведенні міжнародних багатоцентрових клінічних випробувань [3].

За оцінкам експертів ринку клінічних випробувань, потенціал України щодо можливості проведення клінічних випробувань використовується лише на 10–15%. До важливих переваг для розміщення в Україні проектів клінічних випробувань належать як збереження централізованої системи охорони здоров'я, так і можливість залучати пацієнтів з рідкісними захворюваннями [3].

Відповідно до наведеної вище статистики, найчастіше клінічні випробування лікарських засобів проводяться у сфері психіатрії, неврології, онкології, пульмонології та ревматології. Це пов'язано з тим, що ці захворювання частіше за все стають причиною інвалідизації людини та погіршення якості життя, що визначає особливості етико-правового регулювання проведення відповідних досліджень.

Відповідно до законодавства захист досліджуваних осіб забезпечується шляхом оцінки співвідношення ризик/користь як перед проведенням кожного клінічного випробування, в тому числі на підставі попередніх проведених досліджень, так і під час його проведення шляхом нагляду з боку Центру та комісій з питань етики при відповідному закладі охорони здоров'я.

Кожне клінічне випробування планується відповідно до загального плану розробки лікарських засобів і фази проведених випробувань, а отже, передбачає свої особливі умови правового регулювання у формі та змісті інформованої згоди. Потрібно розглянути зміст самого дослідження, яке включає в себе чотири фази клінічних випробувань, зокрема:

І фаза клінічних випробувань – визначення безпечності та толерантності до відповідних дозувань лікарських засобів, на цій фазі залучають, зазвичай, здорові добровольці;

ІІ фаза клінічних випробувань – перше вивчення ефективності в пацієнтів із захворюванням, для лікування якого розробляється лікарський засіб, визначення побічних ефектів;

III фаза клінічних випробувань – порівняння ефективності, моніторинг використання лікарського засобу в умовах, у яких він буде використовуватися після дозволу до медичного застосування;

IV фаза – після реєстраційна стратегія застосування препарату та оцінка безпечності лікарського засобу в межах показань [2, с. 198].

Щодо фази I, то вона є першим досвідом застосування нової активної речовини у людини. Найчастіше дослідження починаються в добровольців (дорослі здорові чоловіки). Головна мета досліджень – стратегічне рішення щодо перспективи роботи над новим препаратом і, якщо вдається встановити терапевтичне дозування, рішення щодо їх застосування у другій фазі клінічних досліджень.

У фазі I також встановлюються попередні дані щодо безпечності нового лікарського засобу вперше описується його вплив на людину.

Іноді неможливо провести дослідження I фази у здорових добровольців через високу токсичність препарату (лікування онкологічних захворювань, СНІДу). У такому разі проводяться нетерапевтичні дослідження за участю пацієнтів з цією патологією в спеціалізованих установах.

Щодо фази п клінічних випробувань лікарських засобів, то це є перший досвід їх клінічного застосування у пацієнтів з відповідними нозологіями, для лікування яких передбачається використовувати препарат. Про такі умови другої фази піддослідний має бути обов'язково поінформованим. Фаза II необхідно поділити на II1 та II2. Фаза II1 – це терапевтичні пілотні дослідження (pilot studies), оскільки отримані в них результати забезпечують оптимальне планування подальших досліджень. Фаза II2 – це дослідження в пацієнтів із захворюванням, яке є основним для призначення нового лікарського засобу. Мета фази II2 – довести ефективність і безпечність препарату. Результати цих досліджень слугують основою для планування досліджень фази III.

Щодо фази II, то вона складається з багатоцентрових випробувань за участю великих (і за можливістю різноманітних) груп пацієнтів (у середньому, 1000–3000 чоловік). Мета цієї фази – отримання додаткових даних про безпеку і ефективність різних форм препарату, про характер найчастіших небажаних реакцій тощо. Найчастіше клінічні дослідження цієї фази – подвійні сліпі контрольовані, рандомізовані, а умови досліджень максимально наближені до звичайної реальної рутинної медичної практики. Дані, отримані в клінічних дослідженнях фази II, є основою для створення інструкцій із застосування препарату та для прийняття рішення про його реєстрацію.

Фаза IV проводиться після початку продажу препарату з метою отримати детальнішу інформацію про тривале застосування в різних групах пацієнтів і при різних чинниках ризику та, таким чином, більш повно оцінити стратегію застосування лікарського засобу. У дослідженні бере участь велика кількість пацієнтів, що дозволяє виявити раніше невідомі й такі, що трапляються рідко небажані явища, якщо лікарський засіб збираються за стосовувати по-новому.

Для узгодження національних законодавчих положень і міжнародних правил контролю за лікарськими засобами з 1991 р. почала діяти Міжнародна конференція з гармонізації технічних вимог до реєстрації лікарських препаратів для людини, яка поєднала компетентних експертів з країн Європи, США, Японії, а також представників з асоціацій фармацевтичної промисловості зазначених країн [6].

Одним зі здобутків діяльності цієї організації у галузі клінічних випробувань було створення загальних правил проведення клінічних випробувань лікарських засобів – Good Clinical Practice – Належна клінічна практика [14]. Цей документ є стандартом планування, проведення, виконання, моніторингу, аудиту та документального оформлення клінічних випробувань, а також обробки й подання їхніх результатів. Він виступає гарантією достовірності й точності отриманих даних і наведених результатів, захищеності прав та здоров'я суб'єктів дослідження, а також дотримання конфіденційності інформації щодо них.

Впровадження вимог GCP у країнах ЄС закріплено Директивою 2001/20/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про зближення законів, правил і адміністративних норм держав-членів щодо виконання належної клінічної практики при проведенні клінічних випробувань лікарських препаратів для застосування у людини» від 04.04.2001 р. [12].

В Україні впровадження міжнародних принципів проведення клінічних випробувань почалося з прийняттям Закону України «Про лікарські засоби», ст. ст. 7 та 8, які присвячені експертизі матеріалів клінічних випробувань, їх проведенню та захисту пацієнтів (добровольців) й у наведеному вище Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» № 690 [11]. Тож, клінічні випробування лікарських засобів виділяються в Україні в окремий вид медико-біологічних досліджень.

Незважаючи на етичний та науковий характер, а також відсутність у Порядку державної реєстрації як нормативно-правового акту, його затвердження в якості складової частини частини наказу Міністерства охорони здоров'я України та пряма вказівка на обов'язок його використання в якості стандарту відповідної діяльності в міжнародно-правових актах і українському законодавстві передбачає зобов'язання дотримуватися його положення для всіх учасників в клінічних випробуваннях.

Варто зазначити, що з березня 2015 р., якщо лікарський засіб зареєстрований Європейським агентством з лікарських засобів, державна реєстрація оригінального лікарського засобу здійснюється без проведення зазначеної експертизи [10]. Це положення усуває значну корупційну складову з процедури реєстрації лікарських засобів і здешевлює кінцеву вартість препарату на національному ринку.

Участь України у проведенні багатоцентрових клінічних випробуваннях, які проводяться водночас у багатьох країнах світу, має важливе значення для пацієнтів, лікарів і країни загалом. Для пацієнтів – це дає можливість отримати безкоштовне лікування новими лікарськими засобами, для лікарів – це знайомство з новими технологіями лікування захворювань, для країни – можливість подальшої реєстрації лікарських засобів з доведеною ефективністю та безпечністю.

Засадничим документом, який визначає етичні принципи проведення біомедичних досліджень за участю людей, є Гельсінська декларація всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта медичного дослідження» [1]. Відповідно до положень Декларації при проведенні будь-якого дослідження за участю людей як суб'єктів кожен потенційний суб'єкт дослідження має бути належним чином проінформований про цілі, методи, очікувану користь і можливий ризик дослідження, а також про незручності, які можуть бути викликані експериментом. Учасники дослідження мають бути поінформовані про те, що вони мають необмежене право відмовитися від участі в дослідженні та в будь-який час взяти назад згоду на участь. Лікар повинен отримати таку згоду – вільну й інформовану – від суб'єкта дослідження, бажано в письмовій формі.

Пацієнти можуть включатися в наукове дослідження тільки після того, як вони отримали повну інформацію про його суть та перспективи, та надали усвідомлену і добровільну інформовану згоду.

Дослідник не повинен змушувати пацієнтів до участі в дослідженні чи впливати на прийняття ними рішення.

Пацієнт повинен прийняти рішення самостійно, на підставі інформації, що міститься у формі інформованої згоди, і відомостей, отриманих від лікаря. Пацієнт повинен мати достатньо часу для ухвалення рішення й обдумування відповідей, отриманих від лікаря на поставлені запитання, у зв'язку з чим інформацію для пацієнта й форму інформованої згоди потенційний учасник дослідження може забрати додому для обговорення з родичами, лікарем, юристом та ін.

Інформована згода є добровільним підтвердженням пацієнта його згоди брати участь у тому чи тому дослідженні після того, як він був ознайомлений з усіма аспектами дослідження. Інформована згода документується за допомогою письмово підписаної та датованої форми інформованої згоди [7, с. 44].

Інформована згода повинна бути розроблена відповідно до законів країни, де проводиться клінічне дослідження, правил GCP і принципів Гельсінської Декларації.

Окремою етико-правовою проблемою в клінічних випробуваннях лікарських засобів є застосування плацебо. Плацебо – це фармацевтичний продукт, який не містить активного начала. Для порівняльних досліджень плацебо за формою, кольору, смаку, запаху, методиці призначення та ін. повністю імітує досліджуваний препарат.

Дані, отримані в групі плацебо, є «фоном», який зумовлений природною течією подій під час клінічного випробування, без застосування досліджуваної терапії. Оцінка результатів, отриманих у групі активного лікування, відбувається на цьому фоні. Дослідження, в яких порівнюється між собою дія активної терапії та плацебо, є плацебо-контрольованим дослідженням. Його роль для достовірності отриманої інформації важко переоцінити, як водночас і складнощі етико-правового регулювання.

Контроль психологічних аспектів участі в клінічному випробуванні має свої етико-правові особливості. На приклад, порядок отримання інформованої згоди й усвідомлення своєї участі в науковому дослідженні найсучаснішого препарату», підвищена увага медичного персоналу, значна кількість додаткових обстежень, необхідність часто відвідувати лікувальну установу тощо, впливають на відповідь організму пацієнта на лікування, що проводиться [9, с. 118].

У подвійних сліпих дослідженнях, коли ні лікар, ні пацієнт не знають, яке лікування отримує конкретний хворий, ефект участі» однаковий як у групі активної терапії, так і в групі плацебо. Порівнюючи ефекти терапії в обох групах, можна отримати «очищену» від впливу особливих умов клінічного дослідження інформацію про дію лікарського засобу, що вивчається.

Важливою є правильна оцінка частоти виникнення небажаних явищ. Оскільки до небажаних явищ відносять будь-яку несприятливу з медичного погляду подію, що сталася в період клінічного випробування, зрозуміло, що певна кількість таких подій станеться сама собою, без зв'язку з прийомом досліджуваного препарату. Передбачається, наявні, так звані «фонові» події трапляються з однаковою частотою в обох групах, що дозволяє виділити небажані лікарські реакції, дійсно пов'язані з досліджуваним препаратом.

Важливим аспектом є правильна інтерпретація отриманих даних та правильні висновки про ефективність і безпечність лікарського засобу. Якщо в дослідженні або взагалі немає контрольної групи, або між собою порівнюються дві активні речовини, не існує методів, які дозволяють отримати достовірні висновки про вплив досліджуваного препарату на організм, адже теоретично будь-які зміни в стані пацієнта можуть бути зумовлені плацебо-ефектом.

Плацебо-ефект – зміни в стані організму, викликані власне фактом прийому лікарського засобу, незалежно від його дієвого начала. При різних нозологіях і у різних людей ефект від прийому плацебо істотно різниться. Передбачається, що в деяких клінічних ситуаціях до пацієнтів, які приймають плацебо, суб'єктивно відзначають поліпшення, хоча об'єктивні показники про це не свідчать [9, с. 119].

Окремого правового регулювання вимагають маскровані дослідження. Наприклад, необхідно порівняти між собою внутрішньом'язову та внутрішньовенну форму антибіотика.

Комітети з етики при розгляді протоколів (програм) досліджень плацебо, повинні з особливою ретельністю зважувати обґрунтованість застосування плацебо в конкретному проекті. Можна скористатися рекомендаціями поточної редакції Гельсінської декларації.

Так, в ст. 29 Гельсінської Декларації визначено: «Користь, ризики, незручності й ефективність нового методу повинні оцінюватися порівняно з кращими на поточний момент профілактичними, діагностичними і терапевтичними методами. У тих випадках, коли не існує апробованого профілактичного, діагностичного або терапевтичного методу, можливе використання в дослідженнях груп порівняння з плацебо або з відсутністю лікування» [1]. Такі жорсткі формулювання викликали дискусію в середовищі професіоналів клінічних досліджень.

В свою чергу, Всесвітня медична асоціація була вимушена зробити роз'яснення до ст. 29, чим було підтверджено свою позицію відносно того, що рішення про проведення плацебо-контрольованих досліджень повинно прийматися з крайньою обережністю, і що в цілому ця методологія може використовуватися тільки за відсутності апробованих методів терапії. Проте проведення плацебо-контрольованих досліджень може бути виправдане з етичної точки зору навіть при існуванні апробованих методів лікування за наявності визначених обставин.

Висновки. Клінічні дослідження, як правило, не мають чіткого зв'язку з чисто науковою діяльністю, що обумовлює необхідність їх розгляду окремо від інших видів діяльності та видів дослідження, завдяки яким їх регулювання поступово скасовується. Існує чіткий поділ на терапевтичне дослідження (коли суб'єкт може отримати пряме фінансування) і нетерапевтичні дослідження (виключно для отримання наукових знань). Одночасно комбінуючи дані два види викликає, з одного боку, участі в якості суб'єктів-пацієнтів, а не здорових добровольців, а з іншого боку, їх основною метою є вивчення характеристики і впливу лікарських засобів на організм людини в цілому, і не конкретної особи, на підставі якого приймається рішення про можливість вводити їх в обіг.

Слід зауважити, що було обґрунтовано необхідність розроблення та прийняття Закону України «Про біомедичні дослідження за участю людини», котрий врегульовував порядок клінічних випробувань лікарських засобів з урахуванням стадії, фізіології пацієнта, форм та змісту інформованої згоди в контексті дотримання загальних принципів проведення медико-біологічних експериментів за участю людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гельсінська Декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження. *Відомості Верховної Ради України*. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005 (дата звернення: 12.09.2023).
2. Гулєвська Г. Ю., Сергєєва С. М. Біоетика та права людини: міжнародно-правовий аспект. *Форум права*. 2011. № 3. С. 196–200.
3. За даними Державного експертного центру Міністерства охорони здоров'я України України. URL: http://www.dec.gov.ua/index.php/ua/homes/111-golovna/469-informatsijna-dovidka-shchodo-provedennya-klinichnikh-viprobuvan-likarskikh-zasobiv-v-ukrajini. (дата звернення: 12.09.2023).

4. Кашинцева О. Ю. Правовий статус людини в біомедичному експерименті: людина чи «animal of necessity». *Право України*. 2010. № 2. С. 114–120.

5. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Офіційні відомості Верховної Ради України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 12.09.2023).

6. Лікарські засоби. Порівнянність біотехнологічних/біологічних продуктів при замінах у процесі їх виробництва (ICH Q5E). URL:: http://www.dec.gov.ua/site/file_uploads/ua/biosimilars/nast_bio2.pdf. (дата звернення: 12.09.2023).

7. Лур'є Д. А. Правова природа інформованої згоди на участь у клінічному дослідженні. *Часопис цивілістики*. Одеса. 2018. Вип. 29. С. 42–48.

8. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12. (дата звернення: 12.09.2023).

9. Пасько М. І. Особливості надання медичної допомоги та медичної послуги в умовах формування ринку медичних послуг. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2017. № 15. С. 117–121.

10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до порядку державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів» від 18.03.2015 р. № 125. *Відомості Верховної Ради України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/125-2015-%D0%BF/print1397806333029811 (дата звернення: 12.09.2023).

11. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2009 р. № 690. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09#Text (дата звернення: 12.09.2023).

12. Про зближення законів, правил і адміністративних норм держав-членів щодо виконання належної клінічної практики при проведенні клінічних випробувань лікарських препаратів для застосування у людини: Директива 2001/20/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 04.04.2001 р.. URL: https://labmgmu.ru/clrs_order/obshhie-polozheniya/reglamentiruyushhie-dokumenty/prochee/direktiva-2001-20-es-evropejskogo-parlamenta-i-soveta-ot-4-aprelya-2001-goda/ (дата звернення: 12.09.2023).

13. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 р. №123/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL: zakon.rada.gov.ua/go/123/96-вр. (дата звернення: 12.09.2023).

14. Clinical investigation of medical devices for human subjects – Good Clinical Practice ICH E6 (R2) ICH Consensus Guideline. ISO 14155:2011.

15. Hans J. Philosophical Reflections on Experiments with Human Subjects/ Jonas Hans. *Experimentation with Human Subjects* / ed. by P. A. Fraund. – George Braziller Inc., 1979. P. 529.

УДК 351.713:336.244(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/39

СУЧАСНИЙ СТАН МИТНОГО КОНТРОЛЮ ЗА СПЛАТОЮ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ В УКРАЇНІ

THE CURRENT STATE OF CUSTOMS CONTROL ON THE PAYMENT OF CUSTOMS PAYMENTS IN UKRAINE

Батанова Л.О., к.ю.н.,
доцент кафедри морського та митного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану митного контролю за сплатою митних платежів, оскільки митні органи України наділені контрольними повноваженнями, але, разом із тим, загальної концепції організації цього контролю досі не вироблено. Водночас, відсоток митних платежів у структурі податкових надходжень Державного бюджету України становить близько 40%. Зазначене підкреслює актуальність та своєчасність дослідження.

Відсутність загальної концепції організації митного контролю за сплатою митних платежів підкреслює актуальність теми статті. З цією метою визначено певні елементи митного контролю у сфері сплати митних платежів, а саме: суб'єкт контролю, об'єкт контролю, предмет контролю, рішення по результатам контролю, оцінка ефективності контролю тощо. Так, суб'єктом контролю за сплатою митних платежів є митні органи України, відповідно повноважень, визначених у законодавстві з питань митної справи; об'єктом контролю є діяльність осіб, що переміщують (пересилають) товари через митний кордон України; предметом контролю є митні платежі, податкове зобов'язання, визначене за результатом документальних перевірок та пеня; серед методів контролю визначено документальні перевірки дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, у тому числі своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів (так званий митний аудит) та пост-аудит контроль; рішення по результатам контролю оформлюється у формі акту або довідки; оцінка ефективності контролю представлена у статистичних показниках надходжень митних платежів до Державного бюджету України після прийняття законодавчих змін з питань надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності певних спрощень проходження митного контролю та оформлення, у тому числі, й сплати митних платежів, пільгових умов оподаткування для певних груп товарів та преференції при ввезенні на митну територію України в умовах воєнного стану та надання відстрочки сплати митних платежів тощо.

Ключові слова: акцизний податок, зовнішньоекономічна діяльність, митний аудит, митний контроль, митні органи, митні платежі, пост-митний аудит.

The article is devoted to the study of the current state of customs control over the payment of customs payments, since the customs authorities of Ukraine have control powers, but, at the same time, the general concept of the organization of this control has not yet been developed. At the same time, the percentage of customs payments in the structure of tax revenues of the State Budget of Ukraine is about 40%. This emphasizes the relevance and timeliness of the research.

The lack of a general concept of the organization of customs control over the payment of customs payments emphasizes the relevance of the topic of the article. For this purpose, certain elements of customs control in the field of payment of customs payments are defined, namely: subject of control, object of control, subject of control, decision based on control results, assessment of control effectiveness, etc.

Thus, the subject of control over the payment of customs payments is the customs authorities of Ukraine, in accordance with the powers specified in the legislation on customs matters; the object of control is the activity of persons moving (forwarding) goods across the customs border of Ukraine; the subject of control is customs payments, tax liability determined by the result of documentary checks and interest; Among the control methods, documentary checks of compliance with the requirements of the legislation of Ukraine on customs matters, including timeliness, reliability, completeness of calculation and payment of customs payments (the so-called customs audit) and post-audit control are defined; the decision based on the control results is issued in the form of an act or certificate; the evaluation of the effectiveness of control is presented in the statistical indicators of receipts of customs payments to the State Budget of Ukraine after the adoption of legislative changes on the issue of providing subjects of foreign economic activity with certain simplifications of passing customs control and registration, including the payment of customs payments, preferential taxation conditions for certain groups of goods and preferences when importing to the customs territory of Ukraine under martial law conditions and granting deferment of customs payments, etc.

Key words: excise tax, foreign economic activity, customs audit, customs control, customs authorities, customs payments, customs duty, tax, post-customs audit.

Контроль є однією із головних функцій державного управління. За час існування і розвитку держави як соціально-політичного інституту ця функція досягла значного рівня розвитку та різноманіття не лише за формами і видами, але й за змістом.

У сучасний період за допомогою системи законодавства в Україні вже створено відповідний механізм контролю, однак, поряд із прагненням Української держави інтегруватися до європейської спільноти виникає необхідність подальшої оптимізації контролю. Одним із напрямків такої оптимізації є удосконалення митного контролю за сплатою митних платежів, оскільки на митні органи України покладено завдання забезпечення надходжень до Державного бюджету та, у цілому, щодо захисту економічної безпеки держави.

Загалом, термін «контроль» (франц. «controle» – перевірка, від старофранц. «contre-role» – список, що має дублікат для перевірки) означає перевірку виконання законів, рішень тощо, є однією з найважливіших функцій державного управління [1, с. 323]. Безумовно, наявність в літературі різних підходів науковців щодо визначення поняття контролю та їхня суб'єктивність відбиваються на законодавстві та викликають термінологічну плутанину, а іноді й підміну різних за значенням і змістом термінів. Так, у нормативно-правових актах, а також у наукових працях вітчизняних та зарубіжних учених спостерігається не однозначне визначення понять «контроль», «аудит», «ревізія», «перевірка» тощо. Це призводить до неузгодженості в оцінках значення та ролі контролю у здійсненні його різними суб'єктами, до неможливості розмежування їхніх повноважень при розробці методики здійснення контролю [2, с. 72].

Дослідженню окремих аспектів контрольної діяльності митних органів торкалися у своїх наукових працях такі провідні вчені митно-правової науки та практичні працівники як: Є. В. Додін, О. П. Гребельник, Ю. М. Дьомін, С. В. Ківалов, Б. А. Кормич, Т. В. Корнєва, О. В. Мазур, П. В. Пашко, Л. М. Письмаченко, Д. В. Приймаченко, В. В. Прокопенко, К. К. Сандровський, О. П. Федотов та ін.

Розгляду питань контролю у сфері митної справи приділялася увага вітчизняними ученими фінансово-правової науки, необхідно виділити таких як: Д. А. Бекер-

ська, Л. К. Воронова, Е. С. Дмитренко, Л. А. Савченко, Л. К. Царьова та ін. Необхідно також згадати й дослідження контрольної діяльності митних органів представниками інших галузевих наук, таких як: І. Г. Калєтнік, М. М. Каленський, Ломейко Ю. А. та ін.

Слід зазначити, що хоча митна служба України наділена повноваженнями контролю за сплатою митних платежів, але, разом із тим, загальної концепції організації цього контролю досі не вироблено. Водночас, зважаючи на те, яке важливе місце постійно посідають надходження від експортно-імпортних операцій у структурі Державного бюджету України, а також на мінливість соціально-економічної і політичної ситуації, теоретичні та практичні аспекти контролю за сплатою митних платежів мають постійно бути у полі зору вчених та практиків.

Контролем у сфері сплати митних платежів наділено виключно митні органи України, якими є Державна митна служба, митниці, митні пости. Митні органи України, відповідно до законодавства України про митну справу, здійснюють контроль за:

– справлянням митних платежів, правильністю обчислення, своєчасності та повноти їх сплати, застосуванням заходів щодо їх примусового стягнення, забезпеченням сплати митних платежів;

– дотриманням правил переміщення валюти через митний кордон України;

– класифікацією товарів з метою встановлення ставки мита при ввезенні товарів на митну територію України;

– митною вартістю товарів, що є базою для оподаткування та розрахунку податкового зобов'язання, визначеного за результатами документальних перевірок;

– країною походження товарів з метою визначення повних, преференційних чи нульових ставок мита, надання пільг, преференцій тощо.

Таким чином, суб'єктом контролю за сплатою митних платежів є митні органи України, відповідно до наданих їм повноважень, відповідно до законодавства України з питань митної справи.

Предметом контролю за сплатою митних платежів є митні платежі, а саме: мито, ПДВ із ввезених на митну територію України підакцизних товарів (продукції) та акцизний податок із ввезених на митну територію України підакцизних товарів (продукції), податкове зобов'язання, визначеного за результатами документальних перевірок та пеня, розрахована на суму податкового боргу у випадках порушення строків сплати митних платежів.

Об'єктами контролю виступають особи, предмети чи процеси, а також стан справ – на які націлено процес контролю. Так, відзначимо, що є об'єктом контролю за сплатою митних платежів, тобто виділимо процес або явище, які є об'єктом контролю митних органів. Так, митні органи здійснюють контроль за діяльністю:

– осіб, що ввозить товари на митну територію України, вивозить товари з митної території України, переміщують (пересилають) у міжнародних поштових або експрес-відправленнях, несупроводжуваному багажі, вантажних відправленнях (ст. 276 МК України) [3];

– осіб, які ввозять товари на митну територію України в обсягах, які підлягають оподаткуванню, використовують податкову пільгу не за цільовим призначенням тощо (ст. 185 ПК України) [4];

– фізичних осіб-резидентів або нерезидентів, які ввозять підакцизні товари (продукцію) на митну територію України в обсягах, що підлягають оподаткуванню та ін. (ст. 212 ПК України).

Щодо об'єкта сплати митних платежів, необхідно відзначити, що у законодавстві з питань митної справи термін «об'єкт контролю» відсутній. Замість цього законодавець використовує термін «платники». Тут мається на увазі, що законодавець ототожнює терміни «об'єкт контролю» та «платник».

Платники мита зобов'язані пред'являти за вимогою посадових осіб митниць всю комерційну, включаючи бухгалтерсько-фінансову, документацію, яка має відношення до розрахунків по зовнішньоекономічних операціях. Товари, за які не було сплачене мито, або по сплаті мита не була надана відстрочка, пропуску митними органами не підлягають.

Сума мита зараховується на депозитний рахунок митниці, яка перераховує ці суми до державного бюджету у встановлені строки. Митниця контролює надходження коштів на депозитний рахунок по випискам банку.

При забезпеченні своєчасного та повного поповнення Державного бюджету України за рахунок митних платежів врази підвищується роль контрольних повноважень митних органів, у тому числі й контролю за сплатою митних платежів. З цього приводу необхідно відмітити, що митна діяльність частково торкається й фінансового контролю коли мова йде про сплату митних платежів, а головне митні органи як органи фінансового контролю у своїй діяльності застосовують й методи притаманні саме фінансовому контролю.

Автори підручника «Контроль і ревізія» під методами фінансового контролю розуміють сукупність способів і прийомів перевірки законності, достовірності та доцільності операцій суб'єкта господарювання. До переліку методів контролю вони відносять інвентаризацію, аналіз господарської діяльності, перевірку, обстеження, ревізію та аудит [5, с. 30–34].

Так, здійснюючи контроль за сплатою митних платежів, митні органи як органи фінансового контролю наділені повноваженнями щодо проведення:

– документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, у тому числі своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів так званий митний аудит;

– пост-аудит контроль.

При цьому одним з найголовніших напрямів роботи митних органів є контроль за достовірністю відомостей, необхідних для проведення митного контролю та митного оформлення товарів, після їх випуску у вільний обіг – шляхом проведення так званого митного пост-аудиту (керуючись термінологією Кіотської конвенції 1973 р. [6]), метою якого є перехід від тотальної перевірки всіх декларацій суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до вибіркового контролю після факту їх митного оформлення тобто випуску у вільний оббіг.

У навчальній та науковій літературі неодноразово наголошувалося на відсутності єдиного визначення пост-митного аудиту. Зустрічаються такі терміни: «post-customs audit», «post-customs control», «post-clearance audit», «post-clearance control», «post-entry audit». Однак, незважаючи на різноманітність категоріального визначення, сутність усіх понять зводиться до того, що пост-митний аудит розуміють як зведення до мінімуму «пропускних» митних процедур та здійснення митного контролю через подальше поглиблення перевірки суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності після факту митного оформлення товарів і транспортних засобів [7].

За Кіотською конвенцією, митний аудит – це форма митного контролю, яка здійснюється митними органами для перевірки правильності та достовірності даних, указаних у митних деклараціях, шляхом вивчення бухгалтерських документів, рахунків, систем управління бізнесом.

Митний аудит містить у собі два напрямки: митний пост-аудит та митний аудит. Митний пост-аудит проводиться після завершення митного оформлення з метою перевірки діяльності осіб, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльності. А митний аудит починається з розробки аудиторських щорічних програм на підставі профілю ризиків. Аудит може проводитися на постійній, циклічній та вибірковій основі.

За результатами перевірок складається акт або довідка, які підписуються посадовими особами митного органу та керівником підприємства, що перевірялося, або уповноваженою ним особою. У разі встановлення під час перевірки порушень складається акт. Якщо такі порушення відсутні, складається довідка. За результатами зустрічної звірки складається довідка.

З 2022 р. відбуваються певні зміни у законодавстві з питань сплати митних платежів, що у свою чергу, тягнуть й відповідні зміни у контрольній діяльності митних органів. Ці зміни, по-перше, торкнулися надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності у випадках ввезення товарів на митну територію України певних спрощень проходження митного контролю та оформлення, у тому числі й у сфері сплати митних платежів.

Відповідні спрощення встановлено Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання митного оформлення окремих товарів, що ввозяться на митну територію України у період дії воєнного стану» від 9 березня 2022 р. № 236, в якій зазначено, що на період дії воєнного стану під час ввезення на митну територію України товарів їх декларування та митне оформлення відповідно до митного режиму імпорту може здійснюватися шляхом подання попередньої митної декларації, яка містить всю необхідну інформацію для випуску товарів, без пред'явлення таких товарів митному органу відповідно до частини п'ятої ст. 259 Митного кодексу України, або за місцем перетину митного кордону України шляхом подання митної декларації, заповненої у звичайному порядку, або в будь-якому митному органі в установленому законодавством порядку.

По-друге, надання пільгових умов оподаткування для певних груп товарів та преференції при ввезенні на митну територію України в умовах воєнного стану, а також надання відстрочки сплати митних платежів під час ввезення на митну територію України товарів на підставі письмової заяви платника податків, поданої одночасно з митною декларацією.

Основними звільненнями, які вплинули на надходження митних платежів до Державного бюджету необхідно відмітити: пільги зі сплати податків при імпорті товарів, не пов'язаних із протидії збройній агресії, надані у квітні – червні 2022 р. склали 42,1 млрд грн (зокрема пільги, надані при ввезенні автомобілів громадянами – 26,2 млрд грн; пільги зі сплати мита надані підприємствам – 2,6 млрд грн) та ін.; пільги при імпорті продукції оборонного призначення – 31,4 млрд грн, зокрема з них 4 млрд грн – відстрочення сплати митних платежів під час ввезення на митну територію України товарів, кінцевим отримувачем яких згідно з умовами договору визначено Міноборони, ЗСУ; пільги зі сплати акцизного податку при ввезенні сировини для виробництва інших підакцизних товарів (переважно тютюну) – 28,1 млрд грн; нові пільги, спрямовані на відновлення енергосистем та забезпечення громадян електроенергією – лише протягом листопада – грудня 2022 р. обсяги наданих пільг склали 4,8 млрд грн, у тому числі з імпорту електрогенераторів – 3,8 млрд грн. [8].

Крім того, встановлення 7% ставки ПДВ та нульової ставки акцизного податку на пальне призвело до зменшення надходжень цих податків з імпорту пального у березні – вересні 2022 р. на 46,2 млрд грн відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 13 березня 2022 р. № 2120 [9]. Навіть після часткового відновлення правил оподаткування акцизним податком у вересні 2022 р. обсяги розрахункових умовних недонадходжень акцизного податку та ПДВ у жовтні – грудні 2022 р. склали 20,7 млрд гривень.

Окремо зазначимо, що з початку 2023 р. запроваджено нову пільгу зі сплати ПДВ при імпорті природного газу, яка зменшила фактичні надходження лютого та березня 2023 р. на 3,6 млрд гривень. У цілому з 37,9 млрд грн наданих у І кварталі 2023 року пільг при імпорті товарів 93% склали: пільги зі сплати акцизного податку при імпорті підакцизних товарів (переважно тютюну) ввезених у якості сировини для виробництва інших підакцизних товарів – 10,3 млрд грн (-4,8 млрд грн у порівнянні з І кварталом 2022 р.); пільги надані при імпорті товарів «оборонного призначення» – 7,2 млрд грн (+6,5 млрд грн у порівнянні з І кварталом 2022 р.); пільги (преференції) зі сплати ввізного мита надані в рамках виконання угод «про вільну торгівлю» – 7,1 млрд грн (+2,7 млрд грн у порівнянні з І кварталом 2022 р.); пільги надані при імпорті товарів, призначених «для боротьби з COVID 19» (зокрема при імпорті електрогенераторів) та «для відновлення енергетичної інфраструктури» – 7,1 млрд грн (+6,7 млрд грн у порівнянні з І кварталом 2022 р.); пільги зі сплати ПДВ при імпорті природного газу – 3,6 млрд гривень [10].

Крім цього у І кварталі 2023 р.: відстрочення сплати митних платежів при митному оформленні імпорту товарів склали 1,5 млн гривень; обсяги розрахункових умовних недонадходжень акцизного податку та ПДВ внаслідок оподаткування імпорту пального за зниженими у 2022 р. ставками склали 18,5 млрд гривень.

У результаті загальна сума не сплачених митних платежів у І кварталі 2023 р. – 57,9 млрд грн, що складає 57% відносно сплачених митних платежів (100,9 млрд гривень) [11].

Акцентуємо увагу, що внаслідок реалізації прийнятих змін до законодавства України з митного питань оподаткування, прийнятих на протязі 2022-2023 років, призвели до зниження надходжень до державного бюджету, чим самим підвищується роль митних органів при здійсненні митного контролю за сплатою митних платежів та ретельним вивченням діяльності кожного постачальника товарів під час проведення митного аудиту та особливо пост-аудит контролю. Оскільки виявити порушення порядку нарахування, сплати митних платежів та незаконного використання пільг можливо лише на стадії випуску товарів для вільного обігу, тобто з часу закінчення їх митного оформлення.

Висновки. Митний контроль за сплатою митних платежів здійснюється виключно митними органами, відповідно до покладених на митні органи завдань, у наступних напрямках: справляння митних платежів (правильністю та повнотою нарахування, вчасної сплати); застосування заходів щодо їх примусового стягнення; надання забезпечення сплати митних платежів; класифікації товарів з метою встановлення ставки мита при ввезенні товарів на митну територію України; митної вартості товарів, що є базою для оподаткування та розрахунку податкового зобов'язання, визначеного за результатами документальних перевірок; країни походження товарів з метою визначення повних, преференційних чи нульових ставок мита, надання пільг, преференцій; дотримання правил переміщення валюти через митний кордон України фізичними особами тощо.

Суб'єктом митного контролю за сплатою митних платежів виступають Державна митна служба України, митниці, митні пости. Відповідно до наданих повноважень, митні органи наділені повноваженнями на проведення перевірок дотримання вимог законодавства з питань сплати митних платежів при переміщенні товарів фізичними та юридичними особами через митний кордон України.

Об'єктом контролю є діяльність осіб, що здійснюють переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України (декларанти, митні брокери, агенти з митного оформлення), на яких лежить обов'язок сплати митних платежів в сумі та у строки визначені законодавством з питань митної справи.

Предметом контролю є митні платежі. Митні органи наділені повноваженнями здійснювати контроль за нарахуванням та сплатою мита; ПДВ із ввезених на митну

територію України підакцизних товарів (продукції) та акцизного податку із ввезених на митну територію України підакцизних товарів (продукції): обрахунку податкового зобов'язання, визначеного за результатами документальних перевірок та пеня, розрахована на суму податкового боргу у випадках порушення строків сплати митних платежів.

Митний контроль за сплатою митних платежів здійснюється у певних формах так й із застосуванням певних методів, які присущі органам фінансового контролю. Митні органи як органи фінансового контролю здійснюють документальні перевірки (митний аудит) та постаудит контроль (керуючись термінологією Кіотської конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур 1973 р.).

Рішення по результатам митного контролю за сплатою митних платежів оформлюються у формі актів або довідок.

Про оцінку ефективності митного контролю у сфері сплати митних платежів свідчать наведені статистичні дані щодо індикативних показників надходжень митних платежів до Держбюджету.

Аналіз митного контролю за сплатою митних платежів, дозволив відзначити негативний вплив на сучасний стан роботи митних органів у напрямку реалізації підвищення показників шкали доходів держави. Прийняття відповідних змін до законодавства у сфері митної справи щодо пільгового оподаткування товарів, які ввозяться на митну територію Україну в умовах воєнного стану, негативно вплинули на показники дохідної частини Державного бюджету України. Основні звільнення, які вплинули на надходження митних платежів до державного бюджету – це надання пільг зі сплати податків при імпорті товарів, встановлення 7% ставки оподаткування ПДВ та нульової ставки акцизного податку на пальне призвело, що привело до значних втрат коштів головного бюджету нашої країни.

Аналіз статистичних даних свідчить про значне зниження рівня спроможності митних органів займати провідні позиції серед органів, діяльність яких спрямована на формування дохідної частини Державного бюджету України. Зазначене свідчить про розгалужену систему контролю у сфері митного оподаткування та пошуку шляхів ліквідації виявлених проблемних питань у цій сфері. Оскільки через удосконалення контролю у сфері митного оподаткування необхідно досягти вирішення таких негативних явищ, як боротьба з порушеннями митних правил, зокрема із заниженням митної вартості товару, недостовірним декларуванням, ухилення від сплати митних платежів або зменшення їх розміру, запобігання та протидія легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також нецільового використання пільг у разі ввезення товарів на територію України в умовах воєнного стану тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3: М. 792 с. : іл. с. 323.
2. Кінащук Л. Л. Фінансово-правові підстави виникнення та становлення аудиторського контролю в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 2 (88). С. 72.
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 44–48. Ст. 552.
4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
5. Контроль і ревізія : підручник / Ф. Ф. Бутинець, В. П. Бондар, Н. Г. Виговська, Н. І. Петренко ; за ред. проф. Ф. Ф. Бутинця. – 4-е вид., доп. і перероб. Житомир : ПП Рута, 2006. – 560 с.
6. Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур від 18.05.1973 р. URL : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_643
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану : Закон України від 24 березня 2022 р. № 2142. *Офіційний вісник України.* 2022. № 32. Ст. 1693.
8. У 2022 році Держмитслужба перерахувала до держбюджету 300,8 млрд грн: чому не більше? URL : https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/u-2022-rotsi-derzhmitsluzhba-pererakhuvala-do-derzhbiudzhetu-3008-mlrd-grn-chomu-ne-bilshe-1062.
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 р. № 2120-IX. *Офіційний вісник України.* 2022. № 33. Ст. 1722.
10. Про затвердження переліку товарів (у тому числі лікарських засобів, медичних виробів та/або медичного обладнання), необхідних для виконання заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, операції з ввезення яких на митну територію України та/або операції з постачання яких на митній території України звільняються від оподаткування податком на додану вартість та які звільняються від сплати ввізного мита : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2020 року № 224. *Офіційний вісник України.* 2020. № 26. Ст. 971.
11. Щодо результатів роботи Держмитслужби у напрямку забезпечення надходжень митних платежів до державного бюджету. URL : https://customs.gov.ua

УДК 346.93:346.241 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/40

СУДОВИЙ ТА АРБІТРАЖНИЙ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТОРІВ ПРИ ЕКСПРОПРІАЦІЇ ТА НАЦІОНАЛІЗАЦІЇ МАЙНА

JUDICIAL AND ARBITRATION MECHANISMS FOR PROTECTION OF INVESTORS' RIGHTS IN THE COURSE OF EXPROPRIATION AND NATIONALIZATION OF PROPERTY

Будурова Г.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджуються механізми захисту порушених прав інвесторів при експропріації та націоналізації їх майна, зокрема, з метою отримання справедливої компенсації за вилучені об'єкти права власності.

Встановлено, що для вітчизняних інвесторів такими способами захисту є звернення до державних або третейських судів згідно ч. 3 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність», проте існуюча судова практика не забезпечує захисту прав інвесторів на підставі норм про експропріацію інвестицій. Проаналізовано можливість застосування інструментарію колективного (групового) позову щодо захисту прав та законних інтересів власників експропрійованих чи націоналізованих активів конкретного суб'єкта господарювання через зручність для стягнення майнової шкоди за позовною вимогою, що є однорідною для значного кола осіб, та забезпечення принципу процесуальної економії.

Для іноземних інвесторів пріоритетним визнається вирішення спору шляхом консультацій або переговорів, а за незадовільного результату – звернення до державного суду країни-місця здійснення інвестиції, постійно діючої арбітражної установи або арбітражу ad hoc. Підкреслено, що згода приймаючої держави на звернення до комерційного/інвестиційного арбітражу у справах про експропріацію та націоналізацію нівелює ризики упередженості з боку національних судів, почасти неефективного захисту за тривалого процесу, надаючи можливість застосувати переваги, інструменти та підходи арбітражу для отримання максимальної компенсації за двосторонніми інвестиційними договорами.

Обґрунтовано необхідність удосконалення правового регулювання підстав примусового вилучення майна і, зокрема, націоналізації через зростання кількості випадків примусового вилучення майна у приватних осіб під час дії режиму воєнного стану з мотивів забезпечення обороноздатності держави, способів та порядку примусового позбавлення майна – з метою забезпечення дотримання критеріїв правомірності здійснення таких вилучень.

Ключові слова: націоналізація, експропріація, судовий захист, альтернативні способи вирішення спорів, міжнародний комерційний арбітраж, колективний (груповий) позов, компенсація, відшкодування збитків, ринкова вартість.

The article examines the mechanisms for protecting the violated rights of investors during the expropriation and nationalization of their property, in particular, with the aim of obtaining fair compensation for seized property.

It has been established that for domestic investors such means of protection are appeals to state or arbitration courts in accordance with Part 3 of Art. 19 of the Law of Ukraine "On Investment Activity", however, the existing judicial practice does not ensure the protection of investors' rights based on the rules on expropriation of investments. The author analyses the possibility of applying the tools of a collective (group) lawsuit to protect the rights and legitimate interests of the owners of expropriated or nationalized assets of a specific business entity due to the convenience of collecting property damage under a lawsuit that is uniform for a large number of persons, and ensuring the principle of procedural economy.

For foreign investors, the priority is to resolve the dispute through consultations or negotiations, and in the event of an unsatisfactory result, appeal to the state court of the country where the investment is made, a permanent arbitration institution or ad hoc arbitration. It is emphasized that the host state's consent to resort to commercial/investment arbitration in cases of expropriation and nationalization eliminates the risks of prejudice on the part of national courts, partly ineffective protection during a long process, providing an opportunity to apply the advantages, tools and approaches of arbitration to obtain maximum compensation for bilateral investment contracts.

The author substantiates the need to improve the legal regulation of the grounds for expropriation of property and, in particular, nationalization due to the increase in the number of cases of expropriation of property from private individuals during the period of martial law for the purposes of ensuring the State's defense capability, the methods and procedure of expropriation of property – in order to ensure compliance with the criteria for the legality of such expropriations.

Key words: nationalization, expropriation, judicial protection, alternative dispute resolution methods, international commercial arbitration, collective (group) lawsuit, compensation, damages, market value.

Постановка проблеми. Згідно зі ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «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 вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів» [1].

Належне правове забезпечення одночасного співіснування приватного «права мирно володіти своїм майном» та права держави встановлювати правила позбавлення особи цієї власності здійснюється через закріплення на міжнародному та національному рівнях критеріїв правомірності здійснення таких вилучень (експропріації, націоналізації тощо), а також підтримання та розвитку цього підходу при захисті порушених прав осіб в судах та комерційних арбітражах.

Істотне збільшення випадків націоналізації та експропріації об'єктів приватної власності в Україні, особливо в умовах воєнного стану, вимагає поглиблення досліджень у напрямку забезпечення правомірності здійснюваних вилучень майна та отримання своєчасної адекватної компенсації, форм та способів захисту власників-вітчизняних та іноземних інвесторів від порушень їх прав у цій процедурі.

Дана проблема здебільшого досліджується науковцями у контексті міжнародно-правового регулювання та судової практики ЄСПЛ і провідних міжнародних комерційних чи інвестиційних арбітражів щодо експропріацій (Анцупова Т., Волкова І., Горобець Н., Поєдинок В. та інших). Разом з тим, дослідженню підлягають і національні судові механізми захисту, і можливості звернення до третейських судів всередині країни через перспективи збільшення кількості позовів у таких справах. З огляду на це**, метою цієї статті** є дослідження доступних механізмів

захисту порушених прав та законних інтересів інвесторів, як вітчизняних, так і іноземних, чиє майно було піддано примусовому вилученню.

Виклад основного матеріалу. У юридичній доктрині найпоширенішим для позначення процесу примусового передання власності від приватних суб'єктів до держави є термін «експропріація» (expropriation), що означає індивідуальні заходи, спрямовані на досягнення публічних цілей» [2; 309]. Націоналізація, як правило, «стосується широкомасштабних вилучень приватної власності в усіх секторах економіки або в межах певних секторів чи галузей… Націоналізації на галузевій основі відбуваються, коли держава прагне реорганізувати певну галузь шляхом набуття контролю над приватними підприємствами цієї галузі та створення державної монополії» [3; 98]. Таким чином, націоналізація може бути визнана окремим випадком експропріації та застосовуватись у тому числі до об'єктів права, які раніше вже могли перебувати у державній чи комунальній власності, але були приватизовані.

Законодавство України з питань експропріації та націоналізації є нерозвинутим та системно суперечливим, що проявляється у відсутності визначень понять взагалі або неузгодженості термінології, якою позначаються випадки вилучення майна, розмежування різних видів вилучень та їх правових наслідків, відсутності уніфікованого порядку позбавлення майна, зокрема, щодо прийняття рішень про експропріацію/ націоналізацію, оцінки, порядку призначення компенсацій та зрозумілих алгоритмів захисту порушених прав власників.

Правові засади різних видів експропріації на рівні національного законодавства наразі закріплено:

1) у ЦК України, де у ст. ст. 350–353 передбачено окремі випадки примусового припинення права власності шляхом викупу земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб чи їх примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності (ст. 350-351), викуп пам'ятки культурної спадщини (ст. 352), реквізиція (ст. 353);

2) у Законі України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05.2012 р. № 4765-VI, який передбачає підстави та механізм примусового відчуження або вилучення майна у юридичних та фізичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану;

3) у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури виведення з ринку банку в умовах воєнного стану» від 29.05.2023 р. № 3111-IX, яким доповнено Закон України «Про банки і банківську діяльність» спеціальною підставою для переведення під державний контроль банку, активами якого володіють особи, до яких застосовано санкції відповідно до Закону України «Про санкції»;

4) у Законі України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» від 03.03.2022 р. № 2116-IX, який визначає правові засади примусового вилучення з мотивів суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це настійно вимагається військовою необхідністю) об'єктів права власності РФ та її резидентів. До об'єктів, що можуть бути вилучені, віднесено рухоме і нерухоме майно, кошти, вклади у банках, цінні папери, корпоративні права, інше майно (активи), що знаходяться (зареєстровані) на території України та безпосередньо або через афілійованих осіб належать РФ та її резидентам (абз. 5 ч. 1. ст. 1);

5) у ч. 2 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» міститься застереження, що «інвестиції не можуть бути безоплатно націоналізовані, реквізовані або до них не можуть бути застосовані заходи, тотожні за наслідками. Такі заходи можуть застосовуватися лише на основі законодавчих актів України з відшкодуванням інвестору в повному обсязі збитків, заподіяних у зв'язку з припиненням інвестиційної діяльності». Саме визначення «націоналізації» у вітчизняному нормативному полі відсутнє.

У зазначених нормативних актах законодавець оперує різними термінами для позначення випадків припинення права власності особи, що не збігаються ані за своїм змістом, ані правовими наслідками. Як обґрунтовано зауважують М. Р. Аракелян, Х. Н. Бехруз та К. В. Мануїлова, міжнародне право не проводить істотної різниці між різними формами примусових вилучень, оскільки «основна мета міжнародно-правових норм у зв'язку з цим – забезпечити захист майнових прав приватних осіб від довільного посягання з боку держави у будь-яких доступних формах. Тому у формулюваннях навмисно уникають конкретики для максимально можливого охоплення всієї різноманітності практичних ситуацій, а правове регулювання здійснюється на рівні укрупнених категорій шляхом встановлення базових принципів здійснення примусових вилучень» [4; 261]. Такими принципами/критеріями примусових влучень згідно двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорів про захист інвестицій, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, принципів міжнародного права є: 1) переслідування публічної мети, здійснення в інтересах суспільства; 2) дотримання законодавства та встановленої процедури; 3) недискримінаційність; 4) обов'язкова виплата швидкої, адекватної та ефективної компенсації; 5) пропорційніть застосовуваних заходів меті, яку переслідує держава [5].

Натомість, на рівні національного регулювання неузгодженість серед інститутів, термінів та підстав примусового вилучення є недопустимою, шкодить утвердженню правопорядку у цій сфері та ускладнює захист інтересів постраждалих осіб: «різні форми примусових вилучень можуть мати своїм результатом відчуження майнових прав, тоді як права та обов'язки держави та приватної особи, пов'язані з конкретним заходом регулювання, різняться залежно від віднесення такого заходу до тієї чи іншої категорії» [4; 261]. Навіть поверхневий аналіз наведених вище випадків примусових вилучень підтверджує розмаїття правових установлень залежно від їх виду: адміністративний або судовий порядок прийняття рішення при викуп чи вилучення об'єктів; мета та мотиви примусових вилучень; обов'язковість попереднього, допустимість наступного повного відшкодування його вартості чи взагалі його відсутність; застосування норми щодо конкретного об'єкта (наприклад, лише нерухомого майна) чи відсутність обмежень за об'єктним складом; заборона застосування окремих способів захисту особою, у якої вилучили майно, та ін. Така розбіжність у термінології, що охоплює різні підстави і наслідки примусових вилучень майна у приватних осіб-інвесторів, дезорієнтує їх щодо пошуку правових механізмів захисту порушеного права. Розглянемо їх детальніше.

Так, для вирішення спорів, що виникають в результаті здійснення інвестиційної діяльності, інвестори мають право звертатись до суду або третейського суду згідно з ч. 3 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність». За твердженнями О. Хрімлі «третейський розгляд згідно із законодавством України може здійснювати третейський суд або міжнародний комерційний арбітраж» [6; 195], відтак вказівка законодавця щодо звернення до третейського суду розповсюджується і на арбітраж. Але правило звернення до інституцій з альтернативного врегулювання спору, вочевидь, не стосується усіх справ про націоналізацію, реквізицію та інші види експропріацій. Адже в силу положень п. п. 6 та 13 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» та суб'єктного складу сторін спору, однією з яких є уповноважений орган, що приймав рішення про примусове вилучення, опція щодо альтернативної форми

врегулювання спору недержавними судовими органами для національних інвесторів є недоступною у разі пред'явлення ними вимог щодо визнання рішень про експропріацію/націоналізацію органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів, незаконними/недійсними. Такі способи захисту будуть визнаватись належними лише у разі подання позову до державного суду. До третейського суду/арбітражу можуть бути передані спори щодо компенсації чи відшкодування збитків за експропрійоване майно.

Щодо судової практики з питань захисту вітчизняних інвестицій від прямої чи непрямої експропріації, то за твердженням В. Поєдинок, вона в Україні наразі майже відсутня. Поодинокі справи, рішення у яких містять посилання на ч. 2 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» насправді стосуються інших порушень з боку державних органів і не містять аналізу критеріїв експропріації; до того ж їх сторонами здебільшого є підприємства з іноземними інвестиціями [3; 100]. Подібна практика свідчить не лише про відсутність на вітчизняних теренах правової традиції захисту прав інвесторів на підставі норм про експропріацію інвестицій, у чому слід погодитись із дослідницею [3; 100], а й про певну дискримінацію у питаннях захисту щодо вітчизняних інвесторів порівняно із іноземними, коли держава надає преференції іноземному капіталу, забезпечуючи гарантії, недоступні вітчизняним суб'єктам господарювання. Відсутність реального доступу до альтернативних способів врегулювання спору – серед них. Адже, на відміну від умов про звернення до комерційного арбітражу у разі виникнення спору для іноземного інвестора, передбачених у двосторонніх інвестиційних угодах, які запускають арбітражний розгляд у разі звернення із позовом і не залежать від подальшої згоди уповноважених органів країни-місця інвестиції на такий розгляд чи заперечення юрисдикції арбітражу, можливість звернення вітчизняного суб'єкта господарювання у експропріаційному спорі до третейського суду/арбітражу залежить від бажання уповноваженого органу укласти третейську угоду, оскільки національне інвестиційне законодавство автоматичної згоди сторін на альтернативне врегулювання спору не передбачає.

Потенційно можливим в досліджуваних відносинах слід визнати застосування інструментарію колективного (групового) позову щодо захисту прав та законних інтересів власників експропрійованих чи націоналізованих активів конкретного суб'єкта господарювання у державних судах. Колективні позови є зручними для стягнення майнової шкоди за позовною вимогою, що є однорідною для значного кола осіб, служать досягненню принципу процесуальної економії і, за твердженням Р. Антоніва, є однією з кращих світових практик, яка дозволяє підвищити ефективність громадянського суспільства у захисті прав громадян [7]. Доречність його використання у експропріаційних спорах вбачається саме у праві окремої особи долучитися до позову, ініційованого іншою особою проти держави, який вони самостійно з певних причин не подавали. Розвиток судової практики національних судів у цьому напрямку є одним з найбільш перспективних і має вийти за рамки ст. 54 ГПК України, використання у сфері захисту прав споживачів чи охорони навколишнього середовища (див., постанови Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2018 р. у справі № 910/8122/17 та від 15.06.2021 р. у справі № 904/6125/20).

Для іноземних інвесторів можливі шляхи звернення за захистом у разі примусового вилучення інвестицій, як правило, передбачаються двосторонніми інвестиційними договорами/угодами (далі – ДІД), укладеними між країною походження інвестора та Україною. Так, нашою державою укладено значну кількість двосторонніх міжнародних договорів про захист інвестицій з країнами Східної та Західної Європи, країнами Балтії та з країнами інших регіонів – США, Куба, Аргентина, Канада, Ізраїль, Туреччина, Китай тощо. Двосторонні інвестиційні угоди містять положення про поводження з іноземними інвестиціями, які формулюють певний стандарт: стандарт справедливого і рівноправного ставлення або мінімальний міжнародний стандарт ставлення; стандарт повного захисту та безпеки; стандарт захисту від необґрунтованих чи дискримінаційних дій; стандарт заборони експропріації та інші. Порушення цих стандартів може стати підставою для позову зі сторони іноземного інвестора у разі, коли приймаюча держава своїми діями завдала шкоди інвестору або його інвестиціям [8; 459].

ДІД містять типові застереження щодо експропріації інвестицій: «Інвестиції інвесторів кожної з Договірних Сторін не підлягають націоналізації, експропріації або заходам, які мають результат, еквівалентний націоналізації чи експропріації (далі «експропріація»), на території іншої Договірної Сторони, окрім як задля суспільних цілей. Експропріація повинна здійснюватися за належною правовою процедурою на засадах недискримінації і повинна супроводжуватися забезпеченням швидкої, адекватної та ефективної компенсації» [9]. Угодами передбачається перелік способів вирішення спорів між інвестором однієї з Договірних Сторін та іншою Договірною Стороною у зв'язку з інвестицією на території цієї Договірної Сторони. Пріоритетним визнається вирішення спору шляхом консультацій або переговорів («мирним шляхом», «дружнім шляхом») у строк до 6 місяців, інакше "cooling-off period" – спершу переговори, потім арбітраж. У цей час особа, чиє права порушені примусовим вилученням інвестиції, направляє інвестиційну претензію до уповноваженого органу держави, яким виступає Міністерство юстиції України. За незадовільного результату інвестор на власний вибір може скористатись одним з наступних способів, звернувшись до: державного суду країни-місця здійснення інвестиції, постійно діючої арбітражної установи або арбітражу ad hoc.

Звернення до компетентного суду Договірної Сторони, на території якої була здійснена інвестиція – умова, яка не є обов'язковою для закріплення у ДІД, оскільки право подати позов до національного суду згідно з внутрішнім законодавством та правилами юрисдикції є завжди. Проте ряд ДІД фіксують її, зокрема, Угода між Урядом України та Урядом Ліванської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій [10]. Пояснюється непопулярність такої умови, у першу чергу, недовірою до державних судів. Так, «відповідно до Індексу інвестиційної привабливості за перше півріччя 2021 року, підготованого Європейською бізнес асоціацією (EBA), 90% опитаних інвесторів вважають судову систему в Україні слабкою. Особливо знижується рівень довіри в тому випадку, коли стороною у спорі в національному суді виступає держава» [11]. Практика ж свідчить, що цей спосіб використовується найчастіше у випадках, коли ДІД між країнами немає. Наприклад, з приводу націоналізації акцій ПАТ «Укртатнафта» кіпрська компанія, яка також є акціонером цієї компанії, подала позов до Господарського суду м. Києва з вимогами визнати за нею право власності на акції, витребувати їх з володіння Міністерства оборони України та зарахувати ці акції на рахунок компанії у цінних паперах [12].

Звернення до комерційних арбітражів за вибором інвестора передбачає право передати справу на розгляд або конкретної постійно діючої арбітражної установи, або суду ad hoc. Так, більшість ДІД визначають у якості таких:

1) Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів (ICSID), якщо обидві договірні сторони приєдналися до Вашингтонської конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р.;

2) Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати (з 2023 р. – Арбітражний інститут SCC);

3) Міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торговій палаті (ICC).

Розгляд спору арбітром або міжнародним трибуналом ad hoc зазвичай відбувається відповідно до Арбітражного регламенту Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (UNCITRAL) при Постійній палаті третейського суду (PCA) в Гаазі. Сторони спору можуть письмово погодитись на зміну цього регламенту.

Згода приймаючої держави на звернення до комерційного/інвестиційного арбітражу у справах про експропріацію та націоналізацію нівелює ризики упередженості з боку національних судів, почасти неефективного захисту за тривалого процесу, надаючи можливість застосувати переваги, інструменти та підходи арбітражу для отримання максимальної компенсації за двосторонніми інвестиційними договорами.

Серед інших переваг такої форми захисту майнових прав інвесторів юристи-практики окремо відзначають і реальність (гарантії) виконання арбітражних рішень. Через репутаційні ризики держави зазвичай прагнуть виконати такі рішення у добровільному порядку. У разі ж відмови національного суду у визнанні та виконанні арбітражного рішення, інвестори мають декілька варіантів дій. По-перше, можна спробувати виконати арбітражне рішення на території інших держав, де можуть бути активи держави-відповідача (комерційне державне майно, на яке не розповсюджується принцип функціонального імунітету щодо державних активів). Інший варіант передбачає намагання інвестора отримати дипломатичний захист у своєї держави. Наприклад, ст. 27 Вашингтонської конвенції передбачено можливість державою надавати дипломатичний захист своєму інвестору проти приймаючої держави, якщо остання відмовиться виконувати чи вчиняти дії відповідно до винесеного рішення. У разі ненадання згоди шляхом переговорів держава інвестора може розпочати державний арбітражний процес проти приймаючої держави згідно з інвестиційним договором або процедуру перед Міжнародним судом ООН на підставі ст. 64 Вашингтонської конвенції [13].

Компетенція арбітражів обумовлює і найчастіші позовні вимоги, які пред'являються інвестором у експропріаційних спорах – про виплату компенсації, якщо експропріація була законною, або про відшкодування збитків у разі незаконних та необґрунтованих вилучень. Майнові вимоги полягають у грошовому вираженні вартості збитків, понесених заявником, права власності якого було порушено. Оцінка збитків проводиться відповідно до звичаєвого міжнародного права, закріпленого в рішенні справи про фабрику у Хожуві, та статті 31 (Відшкодування шкоди) Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння Комісії міжнародного права [14]. При оцінці розміру шкоди враховується (а) компенсація вартості капіталу, (б) компенсація втраченої вигоди (lucrum cessans) та (в) компенсація за непрямий збиток (damnum emergens), у тому числі побічні витрати [15; 797]. При цьому, як наголошують Т. Анцупова та О. Трояновський, підходи до оцінки матеріальних активів залежать від характеру майна чи інтересів, а також від обставин вилучення. Найчастіше державні та арбітражні суди оцінюють капітальну вартість інвестицій з метою компенсації чи відшкодування збитків на основі «справедливої ринкової вартості» майна, і кращим підходом у цих випадках слід визнавати вивчення бізнес-активів, враховуючи ділову репутацію та прибутковість. Перевага цього методу полягає в тому, що компенсація затримки максимально призначена для певної об'єктивної оцінки вартості, пов'язаної з матеріальною підтримкою бізнес-активів [15; 797]. Наприклад, такий підхід застосував Арбітражний трибунал при Постійній палаті Третейського суду в Гаазі у справі за позовом НАК «Нафтогаз» про компенсацію експропрійованих РФ активів компанії у тимчасово окупованому Криму (справа Naftogaz of Ukraine (Ukraine) et al. v. The Russian Federation), вказавши, що сума такої компенсації повинна дорівнювати справедливій ринковій вартості активів НАК «Нафтогаз» до моменту їхньої експропріації [16].

Подібна арбітражна практика з питань визначення розміру компенсацій також свідчить на користь обрання комерційного арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів про експропріацію у порівнянні із зверненням до ЄСПЛ і, первісно, національних судів. Адже, разом із підходом щодо компенсації на рівні ринкової вартості вилученого об'єкта, ЄСПЛ може зробити «знижку» для держави, бо «конвенція все ж таки не гарантує право на повну компенсацію за будь-яких обставин» [17]. Так, Суд у справі «Cane' and others v. Malta» (рішення від 13.04.2021 р.) відзначив, що законні цілі «суспільного інтересу» можуть ураховуватися при відшкодуванні вартості майна, яка буде нижчою за ринкову [18]. Подібний ризик разом із тривалим очікуванням як розгляду справи, так і виконання рішення з коштів державного бюджету, робить такий спосіб для суб'єктів господарювання менш прийнятним, ніж арбітраж.

Висновки. Отже, збільшення кількості випадків експропріації та націоналізації майна приватних осіб, особливо у зв'язку із воєнною, оборонною необхідністю, актуалізує необхідність упорядкування підстав та порядку примусового вилучення об'єктів власності для державних і суспільних потреб (з публічною метою) та відповідних їм способів захисту порушеного права. Власне, у таких умовах і сама держава зацікавлена у суворому дотриманні уповноваженими органами процедур примусового вилучення майна через можливі позови про оскарження прийнятих рішень, отримання справедливих компенсацій за вилучене майно та відшкодування збитків. Загалом ускладнення ведення господарської діяльності на території України через військову агресію знижує її інвестиційну привабливість, а відсутність ефективних способів захисту прав інвесторів, позбавлених власності через експропріацію чи націоналізацію, здатне звести нанівець усі зусилля держави із залучення таких активів у національну економіку і потенційного відновлення бізнес-клімату у післявоєнний період. З огляду на це, правове регулювання механізмів захисту прав інвесторів щодо спорів про експропріацію та націоналізацію вимагає подальшого удосконалення в частині забезпечення реальних можливостей і для вітчизняних, і іноземних інвесторів звернення до альтернативних способів врегулювання спорів, основне місце серед яких належить третейським судам та комерційним/інвестиційним арбітражам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Протокол Ради Європи від 20.03.1952 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text

2. Горобець Н. Г. Поняття та сутність права власності в контексті Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Київського університету права.* 2014. № 4. С. 307–311.

3. Поєдинок В. Захист прав інвесторів у разі експропріації інвестицій. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică.* 2015. С. 98–101.

4. Аракелян М. Р., Бехруз Х. Н., Мануїлова К. В. Практика Європейського суду з прав людини щодо експропріації та права власності. *Право та державне управління.* 2023. № 1. С. 260–265.

5. Бондарєв Т. Найбільша націоналізація воєнного часу: а якщо власники підуть до суду? *Економічна правда.* 2022. URL : https://www.epravda.com.ua/columns/2022/11/8/693598/

6. Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 320 с.

7. Антонів Р. Чи можливий колективний позов в Україні. *Golaw.* URL: https://golaw.ua/ua/insights/publication/chi-mozhlivij-kolektivnij-pozov-v-ukrayini/

8. Шемшученко С. О. Двосторонні інвестиційні договори: типова структура, поняття і формулювання положень. *Альманах права.* 2012. Вип. 3. С. 457–461.

9. Угода між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій: Угода Кабінету Міністрів України від 24.07.1997. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428_005#Text

10. Угода між Урядом України та Урядом Ліванської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій: Угода Кабінету Міністрів України від 25.03.1996 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422_001#Text

11. Манойленко К., Клян А. Механізм захисту прав інвесторів в Україні. *Golaw.* 08 жовтня 2021 р. URL: https://golaw.ua/ua/insights/publication/mehanizmi-zahistu-prav-investoriv-v-ukrayini/

12. Ухвала Господарського суду м. Києва від 23.01.2023 р. у справі № 910/14242/22. URL : https://opendatabot.ua/court/108552459-d4db6271b035c4e825afcd180527feaa

13. Вівчарик І. Інвестиційний арбітраж. *Юрист&Закон.* 5 вересня 2019 року. Вип. № 31. URL : https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/investment_arbitration/

14. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, November 2001, Supplement № 10 (A/56/10), chp.IV.E.1. URL : https://www.refworld.org/docid/ 3ddb8f804.html

15. Анцупова Т.О., Трояновський О.В. Методики визначення компенсації при експропріації, що використовуються в судовій та арбітражній практиці. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 10. С. 796–800.

16. Суд у Гаазі зобов'язав росію сплатити $5 млрд компенсації за збитки та втрачене майно Нафтогазу в Криму. URL: https://www.naftogaz.com/news/russia-pay-5bn-compensation-naftogaz-crimea

17. Іванова О. Скільки грошей можна вимагати від влади за експропрійовану нерухомість. *ЗаконіБізнес.* 06.11–12.11.2021. Вип. 45 (1551). URL : https://zib.com.ua/ua/149597.html

18. Decision in Case "Giovanni CANÈ and Others against Malta" (application № 24788/17). 13.04.2021. URL: https://ips.ligazakon.net/document/ES070157

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/41

МЕДІАЦІЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

MEDIATION IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Васечко Л.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Локтіонова В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Літвяков Е.М., студент ІІІ курсу факультету права, гуманітарних і соціальних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Серед традиційних способів вирішення правових спорів (конфліктів), таких як: проведення переговорів, третейський розгляд правового спору, міжнародний комерційний арбітраж і вкрай поширений метод вирішення через судовий розгляд, існує доволі ефективний, особливо в Америці, Австралії та Європі, та водночас не надто відомий, проте існуючий вже понад 30 років у нашій країні метод вирішення правових спорів шляхом медіації. Його ефективність підкреслюється конфіденційністю, меншою витратою часу та грошей, можливістю вийти за межі процесуального предмету спору, а також забезпечити більше можливостей взаємовигідного виходу із правового конфлікту, що дає шанс учасникам спору вийти з нього принаймні не в поганих та озлоблених між собою відносинах. В Україні медіація також існує і розвивається навіть за довгої відсутності законодавчого врегулювання, яке вдалося зробити лише у 2021 році, що породило Закон України «Про медіацію».

Метою роботи є дослідження аспектів застосування медіації в адміністративному судочинстві України у зв'язку із хвилею зростання інтересу до самого поняття медіації.

Медіація в адміністративному судочинстві – це таж сама медіація, але з певною особливістю – однією із сторін є спеціальний суб'єкт – орган публічної влади. Іншою ж стороною може бути приватна особа або інший адміністративний орган. Застосування медіації в адміністративному судочинстві супроводжується певними складнощами, серед яких основні: учасники спору є суб'єктами нерівноправними – між ними відносини влада-підпорядкування; існування корупційних ризиків через домовленості між посадовою особою та приватною особою; у своїй діяльності орган державної влади керується публічним інтересом, не мають свободи у прийнятті рішень; ризик звинувачення державного службовця у перевищенні повноважень при укладенні медіаційної угоди.

Медіація може застосовуватися у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також у кримінальних провадженнях.

Ключові слова: медіація, медіатор, сторони медіації, договір про проведення медіації.

Among the traditional methods of resolving legal disputes (conflicts), such as: negotiation, arbitration of a legal dispute, international commercial arbitration and the extremely common method of resolution through court proceedings, there is a rather effective one, especially in America, Australia and Europe, but at the same time it is not too well known, however, the method of resolving legal disputes through mediation has been in place for more than 30 years in our country. Its effectiveness is emphasized by confidentiality, less expenditure of time and money, the opportunity to go beyond the procedural subject of the dispute, as well as to provide more opportunities for a mutually beneficial way out of the legal conflict, which gives the participants of the dispute a chance to get out of it at least not in bad and embittered relations with each other. In Ukraine, mediation also exists and is developing even in the long absence of legislative regulation, which was achieved only in 2021, which gave rise to the Law of Ukraine "On Mediation".

The purpose of the work is to study the aspects of the application of mediation in the administrative proceedings of Ukraine in connection with the wave of growing interest in the very concept of mediation.

Mediation in administrative proceedings is the same as mediation, but a public authority or an official must act among the parties. The other party can be a private person or another administrative body. The application of mediation in administrative proceedings is accompanied by certain difficulties, among which the main ones are: the participants in the dispute are unequal subjects – there is a power-subordination relationship between them; the existence of corruption risks due to agreements between an official and a private person; in its activity, the state authority is guided by the public interest, they do not have freedom in making decisions; the risk of accusing a civil servant of exceeding his powers when concluding a mediation agreement.

Mediation can be used in civil, family, labor, economic, administrative legal relations, as well as in criminal proceedings.

Key words: mediation, mediator, mediation parties, mediation agreement.

Незважаючи на те, що медіація стала більш упізнаваною в суспільстві лише протягом останніх років, існувала та почала розвиватися вона ще 20 років тому. І свою ефективність уже довела у США та країнах Європи. Стаття зорієнтована на дослідженні застосування медіації саме в адміністративному судочинстві, оскільки особливості адміністративних спорів роблять їх непростими для застосування в них методу медіації. Отже, важливість розгляду цього питання особливо в останні роки, коли медіація набирає розголосу, є вкрай великою.

Це дослідження буде спиратися на праці вчених, які вже досліджували подібну тематику, таких як: Гришина Н. В., Кацьора О., Мельничук О. Ф., Муза О. В., Розман Ю. В., Ростовська К. В., Ясиновський І. Г.

Метою роботи є дослідження аспектів застосування медіації в адміністративному судочинстві України у зв'язку із хвилею зростання інтересу до самого поняття медіації.

У дослідженні необхідно виконати низку завдань:

– дослідити поняття медіації;

– проаналізувати Закон «Про медіацію»;

– дослідити практики застосування медіації в адміністративному судочинстві.

Медіація відповідно до Закону України «Про медіацію» – «позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів». Виникла та розвивалася медіація у XX ст. у країнах англосаксонської системи права. Так, медіація у більш знайомому для нас вигляді зустрічається ще за часів «Великої депресії» у США 1930-х років як спосіб вирі-

шення сімейних і трудових конфліктів і завдяки якій були зупинені тривалі масштабні страйки [1]. Пізніше, більш конкретного вигляду медіація, як альтернативний спосіб вирішення конфліктів набула у 1976 р., під час проведення національної конференції імені Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя у США», відомої як Паундська конференція [2, с. 32]. З числа представленого на конференції саме два документи становлять політичну платформу руху альтернативного вирішення конфліктів:

– доповідь судді У. Бергер, у якій він виділив проблеми судової системи у зв'язку з високими судовими витратами, тривалими термінами розгляду справ і надмірною легалізацією та формалізацією процедур, які вимагають великих витрат на юридичне обслуговування громадян і запропонував звернутися до неформальних альтернатив [2, с. 32].

– доповідь професора Ф. Сандера, де він представив концепцію альтернативного вирішення спорів «будинку правосуддя з багатьма дверима», тобто, особа звертаючись до суду викладає всі обставини справи консультантові судді, а той у свою чергу, аналізуючи її, рекомендує найбільш доречний варіант вирішення, яким і може бути угода про примирення сторін конфлікту [2, с. 32].

У наступні роки альтернативний спосіб вирішення конфліктів у вигляді медіації розвивається не тільки у США, а й в інших країнах.

В Україні медіація та спроби її законодавчого врегулювання почали активно розвиватися у 2000-х роках, коли держава стала переймати позитивний правовий досвід країн Європи, проте громадська обізнаність про медіацію, не дивлячись на вищезазначене, була на достатньо низькому рівні через такі причини:

– низька правова культура населення;

– новітність для країни цієї послуги;

– позиції сторін, які не бажали погоджуватися на компроміс;

– специфіка національного правосуддя;

– складність вибору медіатора як високопрофесійної особи;

– особливості політичного й економічного становища України;

– низький рівень співпраці з міжнародними організаціями;

– відсутність належного фінансування та незначна підтримка держави;

– переважно громадські засади розвитку медіації [3].

Тоді на території України діяла ціла низка Регіональних Груп Медіації, які об`єдналися в Асоціацію Груп Медіації України й Український Центр Порозуміння, який активно займався впровадженням програм примирення потерпілих і правопорушників і просвітницькою діяльністю у цій сфері [2].

Указ Президента України, виданий 2006 року «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» одним із завдань мав «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів», але, на жаль, не мав конкретної позиції з урегулювання на законодавчому рівні питання медіації. Проте, це не означає, що процес інтеграції медіації в суспільстві став на паузу, подекуди зустрічалися проєкти зі впровадження медіації у вирішення правових спорів. До прикладу, з вересня 2006 року по лютий 2007 року в десяти регіонах України Українським Центром Порозуміння проводилося проміжне оцінювання впровадження програм відновного правосуддя. Протягом звітного періоду було проведено 41 програму відновного правосуддя, з них: 39 – медіації у кримінальних справах, 2 – сімейні конференції [4]. Ще одним прикладом може слугувати те, що в рамках спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» у квітні 2009 року відбулося підписання Угоди про співробітництво між Вінницьким окружним адміністративним судом та експертами Ради Європи щодо запровадження пілотного проекту з медіації при вирішенні адміністративних спорів у суді. Тоді у ВОАС активно розпочався процес упровадження медіаційного розгляду адміністративних справ і популяризація цієї процедури в суспільстві, медіаторами в цих випадках були спеціальні судді-медіатори [5]. Такі практики зустрічалися не тільки в цьому суді, а й були також у низці інших: Києві, Івано-Франківську, Автономній Республіці Крим, Харкові тощо. Наступним кроком до законодавчого врегулювання став проєкт Закону України «Про медіацію», який було зареєстровано у Верховній Раді України 19.04.2012 р. [6, с. 254]. У ньому зазначалися основні засади медіації, її принципи, умови та сфери застосування, умови та порядок набуття статусу уповноваженого медіатора, права й обов'язки сторін медіації тощо. Але проєкт було відкликано. 17.12.2015 р. Верховною Радою було отримано ще один Проєкт Закону «Про медіацію», його метою було запровадження в Україні на законодавчому рівні інституту медіації, проте довгі чотири роки, що супроводжувалися його дворазовим перенесенням, закінчилися неприйняттям цього проєкту. Ще одним кроком до державного закріплення медіації став Проєкт Закону України «Про медіацію» зареєстрований 19.05.2020 р., який зрештою закріпив на рівні держави альтернативний метод вирішення спорів шляхом медіації, будучи офіційно прийнятим 16.11.2021 р. [7].

Закон України «Про медіацію» 2021 р. офіційно закріплює основні положення щодо самого явища медіації, серед яких чітко визначаються саме поняття медіації та всі елементи, які пов'язані з нею, серед яких основні: «медіатор – спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію», «сторони медіації – фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів) чи суб'єкта, який забезпечує проведення медіації, з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору) між ними шляхом проведення медіації та уклали договір про проведення медіації», «договір про проведення медіації – угода про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій ними усній чи письмовій формі, яка відповідає вимогам закону» й ін. Закон також визначає чітку процедуру проведення та припинення медіації. Так, згідно із Законом України «Про медіацію»:

«Медіація проводиться медіатором (медіаторами) з дотриманням вимог закону, договору про проведення медіації, правил проведення медіації та норм професійної етики медіатора», а припиняється:

«1) укладенням сторонами медіації угоди за результатами медіації;

2) із закінченням строку проведення медіації та/або дії договору про проведення медіації;

3) у разі відмови хоча б однієї зі сторін медіації або медіатора (медіаторів) від участі в медіації;

4) у разі визнання сторони медіації або медіатора (медіаторів) недієздатною особою або особою, цивільна дієздатність якої обмежена;

5) у разі смерті фізичної особи, яка є стороною медіації, або ліквідації юридичної особи, яка є стороною медіації;

6) в інших випадках відповідно до договору про проведення медіації та правил проведення медіації».

Закон також визначає хто може бути медіатором. Так, відповідно до вказаного закону : «Медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном», а також має цивільну дієздатність і не має судимостей, пройшла базову підготовка медіаторів, яка здійснюється за програмою тривалістю не

менше 90 годин навчання, зокрема, не менше 45 годин практичного навчання та включає теоретичну підготовку та відпрацювання практичних навичок, а також закріплює основні права й обов'язки всіх учасників медіації.

Медіація в адміністративному судочинстві – це таж сама медіація, але серед сторін обов'язково виступає орган публічної влади чи посадовець. Іншою ж стороною може бути приватна особа або інший адміністративний орган. Застосування медіації в адміністративному судочинстві, як вже було зазначено, супроводжується певними складнощами, серед яких основні:

– учасники спору є суб'єктами нерівноправними – між ними відносини влада-підпорядкування;

– існування корупційних ризиків через домовленості між посадовою особою та приватною особою;

– у своїй діяльності орган державної влади керується публічним інтересом, не мають свободи у прийнятті рішень;

– ризик звинувачення державного службовця у перевищенні повноважень при укладенні медіаційної угоди [8, с. 185].

Незважаючи на те, що сучасний КАСУ підтримує застосування медіації в адміністративних спорах у зв'язку зі внесенням змін і доповнень до деяких його статей: ч. 5 статті 47, ч. 3 стаття 58, п. 2 ч. 1 статті 66, ч. 6 статті 122, п. 2 ч. 2 статті 180, ч. 6 п. 5 статті 181, п. 4 ч. 1 статті 236, ч. 3 статті 1, ч. 4 статті 3, з прийняттям ЗУ «Про медіацію», медіація в адміністративному судочинстві відбувається нечасто. Знову ж таки, основні причини відсутність відповідних повноважень у суб'єктів публічної влади, наявність ризиків настання відповідальності для суб'єктів владних повноважень у разі примирення [9, с. 80]. Унеможливлює медіацію в адміністративних суперечках, які виникають у справах, у яких учасником правовідносин є вищі органи державної влади та посадові особи наприклад: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, тощо, а й те, що компетенція цих суб'єктів владних повноважень не може відповідати окремим індивідуальним вимогам заявників в адміністративному судочинстві [10, с. 241].

Отже, медіація в сучасному її розумінні виникла на початку XX ст. у США, потім поширилась і на інші країни, в Україні почала розвиватися у 2000-х роках, не мала державного закріплення аж до 2021 року, проте останніми роками розвивається досить швидкими темпами, як наслідок маємо законодавче закріплення у вигляді Закону України «Про медіацію». Можемо побачити застосування медіації в різних судочинства, зокрема, в адміністративному судочинстві. Однак проблемою залишається те, що є не вирішені проблеми з можливостями суб'єктів владних повноважень і приватними особами, а саме їх нерівності між собою, існуванням корупції між посадовими та приватними особами, ризику звинувачення посадовця в перевищені повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медіація у світі. НАМУ. URL: http://namu.com.ua/ua/info/mediation/in-the-world/ (дата звернення: 29.08.2023).
2. Ясиновський І. Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2014. Вип. 10-2(1). С. 31–33.
3. Кацьора О. Проблеми та стан розвитку медіації в Україні. *Науково-теоретичний альманах Грані*. 2021. Том 24(7-8). С. 21–25.
4. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України. Міністерство юстиції. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11347 (дата звернення: 29.08.2023).
5. Медіація : ефективне вирішення конфліктів. Вінницький окружний адміністративний суд. URL : http://voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-vir-shennya-konfl-kt-v/ (дата звернення: 29.08.2023).
6. Розман Ю. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / ред. кол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Л. І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.]; МОН України, НУ ОЮА. Одеса, 2013. Вип. 49. С. 245–256.
7. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text (дата звернення: 29.08.2023).
8. Ростовська К. В., Гришина Н. В. Медіація в адміністративному судочинстві : міф чи реалії сьогодення. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. 2020. Випуск 29. С. 182–188.
9. Мельничук О. Ф. Медіація в адміністративному судочинстві: європейський досвід для України. *Науковий вісник Ужгородського університету* : серія : Право / голов. ред. Ю. М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. Вип. 72. – С. 77–81.
10. Муза О. В. Деякі аспекти використання медіації в адміністративному судочинстві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4 (40). С. 239–244.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/42

ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА І «СПРАВЕДЛИВЕ ПРАВОСУДДЯ» ЯК ДЕРЖАВНА СТРАТЕГІЯ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

PROCEDURAL POLICY AND "FAIR JUSTICE" AS A STATE STRATEGY FOR THE DEVELOPMENT OF CIVIL PROCEDURAL LAW

Гетманцев М.О., к.ю.н., старший дослідник,
завідувач лабораторії захисту суб'єктивних прав, відділу проблем приватного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

У статті досліджено суть процесуальної політики і справедливого правосуддя як державної стратегії розвитку цивільного процесуального права. Констатується, що процесуальна політика є одним із суттєвих чинників, що впливає на формулювання концептуальних основ цивільного процесуального права та є своєрідним адептом соціальних потреб та очікувань суспільства від процедури розгляду та вирішення цивільних справ з метою ухвалення законного і обґрунтованого рішення. Процесуальну політику та «справедливе правосуддя» за своєю суттю можна розглядати як державну стратегію та тактику розвитку цивільного процесуального права та його застосування, своєрідним відношенням влади до забезпечення захисту прав і інтересів особи, що відповідають суті побудови правової держави.

Зауважується, що процесуальна політика є правовою основою для подальшого удосконалення цивільного судочинства. Адже цивільне судочинство виступає судовою формою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб або держави. Для цього розробляються правила, які формуються з врахуванням того, щоби судовий захист проводився справедливо, своєчасно та неупереджено.

Підкреслюється, що з позицій Європейської конвенції та прецедентного тлумачення її положень Європейським судом з прав людини, розуміння справедливості судового розгляду пов'язане, як правило, із процедурним аспектом правосуддя, що визначають статус особи, притягнутої до відповідальності.

Процедурна справедливість характеризує формальну рівність та формальну справедливість, відповідно, справедливість судового розгляду за своєю суттю є інструментальна та покликана забезпечити справедливість судового рішення. Фактична нерівність зводить мету до її уявності та нереальності, оскільки дійсна змагальність у цивільному судочинстві можлива лише в умовах юридичної та фактичної рівності його сторін. Отож, дотримання встановленої форми і правил цивільного судочинства (рівність, змагальність тощо) не забезпечує справедливе судове рішення.

Формі цивільного судочинства не повинно надаватися більш вагоме значення, ніж його змісту та результату, оскільки само, власне судочинство, не може бути самоціллю та виступати критерієм справедливості. Його завданням повинно бути досягнення справедливості через захист порушених цивільних прав та охоронюваних законом інтересів особи.

Ключові слова: цивільне судочинство, процесуальна політика, справедливе правосуддя, Європейський суд, захист цивільних прав і інтересів, суд, судове рішення, ухвала.

The article examines the essence of procedural policy and fair justice as a state strategy for the development of civil procedural law. It is stated that procedural policy is one of the essential factors influencing the formulation of the conceptual foundations of civil procedural law and is a kind of adept of social needs and society's expectations from the procedure for consideration and resolution of civil cases with the aim of making a legal and well-founded decision. Procedural policy and "fair justice" in their essence can be considered as a state strategy and tactics for the development of civil procedural law and its application, a peculiar attitude of the authorities to ensure the protection of the rights and interests of a person, which correspond to the essence of building a legal state.

It is noted that procedural policy is the legal basis for further improvement of civil justice. After all, civil proceedings act as a judicial form of protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms, interests of individuals and legal entities or the state. For this, rules are being developed, which are formed taking into account the fact that legal defense is conducted fairly, timely and impartially.

It is emphasized that from the point of view of the European Convention and the precedent interpretation of its provisions by the European Court of Human Rights, the understanding of the justice of the trial is connected, as a rule, with the procedural aspect of justice, which determines the status of the person brought to justice.

Procedural justice characterizes formal equality and formal justice, respectively, the justice of the trial is instrumental in its essence and designed to ensure the justice of the court decision. Actual inequality reduces the goal to its imaginability and unreality, since real competition in civil proceedings is possible only in conditions of legal and factual equality of its parties. Therefore, compliance with the established form and rules of civil proceedings (equality, competition, etc.) does not ensure a fair court decision.

The form of civil proceedings should not be given more importance than its content and result, since the actual proceedings cannot be an end in themselves and act as a criterion of justice. Its task should be to achieve justice through the protection of violated civil rights and the interests of a person protected by law.

Key words: civil justice, procedural policy, fair justice, European Court, protection of civil rights and interests, court, court decision, resolution.

Постановка проблеми. Правове регулювання відрізняється складною природою: воно зумовлене різнотипними за своїм характером факторами соціального та юридичного порядку, має суб'єктивну спрямованість, залежить від умов соціального середовища. Право виступає як важіль впливу на суспільні відносини тільки за умови чіткого уявлення, за допомогою яких засобів здійснюється переведення правових вимог у соціальну поведінку. Одним із таких засобів за допомогою якого право виступає як важіль впливу на суспільні відносини є правова політика і, відповідно, «справедливе правосуддя», які є вагомим чинником і підґрунтям розвитку цивільного процесуального права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання процесуальної політики і «справедливого правосуддя» не були обділені увагою науковців, зокрема у вітчизняні правовій науці означені питання розглядалися такими вченими правниками як: М. Довбиш, О. Гетманцева, О. Колісник, В. Кройтора, С. Короєда, Р. Сопільника, М. Ясинка, С. Шевчука та інших вчених. Проте, подальше реформування і вдосконалення судової системи, в цілому, потребує дослідження зазначених питань з позицій ефективного її функціонування.

Метою пропонованої роботи є розкриття суті процесуальної політики та її впливу на справедливе правосуддя, що є основою державної стратегії розвитку цивільного процесуального права.

Виклад основного матеріалу. Здійснення ефективної правової політики на сучасному етапі розвитку українського суспільства є однією з визначальних умов його подальшого демократичного реформування, зміцнення в країні інститутів правової держави, конкурентоспроможної ринкової економіки, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина [7, с. 6].

На сьогодні юридична наука та практика приділяє недостатньої уваги дослідженню таких процесуально-правових засобів впливу на суспільні відносини як процесуальна політика, що не дозволяє говорити про вдосконалення механізму процесуально-правового регулювання загалом. Розвиток юридичної доктрини безпосередньо пов'язаний з ефективною роботою як суб'єктів правотворчого так і правозастосовного процесів, проте відсутність єдності поглядів у дослідженні таких основних правових категорій як «цивільний процес», «цивільне судочинство», «метод цивільного процесуального права», «процесуальний режим», «функції процесуального права» у механізмі процесуально-правового регулювання не дозволяють створити ту концепцію процесуально-правових засобів, які можуть бути покладені в основу оптимізації всіх видів юрисдикційного процесу в державі. Саме процесуальна політика дозволить визначити суть процесуальних засобів та направити в єдине русло практичну діяльність суб'єктів правозастосовного процесу на основі ефективного механізму процесуально-правового регулювання. З цих позицій процесуальна політика, яка виступає різновидом правової політики держави, спрямована на вдосконалення механізму правового регулювання загалом, і механізму процесуально-правового регулювання, зокрема.

Процесуальна політика втілюється у доктринальній і нормативній формах. З наукової точки зору вона повинна являти собою систему знань не лише теоретичного, але і практичного характеру, що сприятиме законодавчо проводити ефективні заходи у сфері захисту прав особи. Процесуальна політика є одним з суттєвих чинників, що впливає на формулювання концептуальних основ цивільного процесуального права та є своєрідним адептом соціальних потреб та очікувань суспільства від процедури розгляду та вирішення цивільних справ з метою ухвалення законного і обґрунтованого рішення. Звісно, що ідеологічним підґрунтям процесуальної політики як різновиду правової політики є правові цінності, що домінують у суспільстві на його конкретному історичному етапі розвитку. Процесуальну політику за своєю суттю можна розглядати як державну стратегію та тактику розвитку цивільного процесуального права та його застосування, своєрідним відношенням влади до порядку розгляду і вирішення цивільних справ. З цих позицій вона може розглядатися як особливе політико-правове явище, що спрямоване на визначення стратегічних завдань щодо удосконалення механізму захисту прав і свобод особи, що відповідають суті побудови правової держави.

Процесуальна політика, як і будь-яка інша правова політика, здебільшого проявляється у законотворчому процесі та, як наслідок, об'єктивується у законах та інших нормативно-правових актах. Як і будь-який інший вид правової політики вона проходить певний свій етап послідовного формування і, відповідно, реалізації. До прикладу, основні риси реалізації процесуальної політики в законодавчому аспекті, як правило, «крокують» у одному напрямку із основними принципами цивільного процесуального права. Так, одним із суттєвих елементів принципу верховенства права є принцип юридичної визначеності. В його основі лежить відоме з римського права положення res judikata (лат. «вирішена справа») відповідно до якого остаточне рішення правомочного суду, яке вступило в силу, є обов'язковим для сторін і не може переглядатися [8, с. 62]. Іншими словами цей принцип гарантує остаточність рішень (що вирішено – вирішено і не має переглядатися до безмежності). Принцип юридичної визначеності, зокрема, вимагає, щоб судове рішення, що набрало законної сили, переглядалося лише у виняткових випадках [3, с. 7]. Формування чіткого, якісного та зрозумілого процесуального законодавства, а також побудова практично обґрунтованої судової системи, де кожен зможе реалізувати конституційне право на справедливий суд, повинні стати пріоритетними для влади у цьому напрямку на найближчі роки [3, с. 79] та стратегічною метою процесуальної політики.

Процесуальна політика тісно взаємопов'язана з правовою ідеологією. З одного боку, правова ідеологія закладає основу для процесуальної політики у вигляді певної теорії чи моделі, що дає змогу визначити пріоритети процесуальної політики, зафіксувати її завдання, правові цінності та ідеали, що в подальшому відслідковуються в процесі здійснення цивільного судочинства. У цьому контексті правова ідеологія виступає своєрідним теоретичним проєктом для процесуальної політики. Вплив правової ідеології на процесуальну політику прослідковується не лише на загально правовому рівні, а й на рівні конкретних судово-правових реформ. Сьогодні, в результаті реформи, пропонується знову змінити призначення ЦПК України – визначати юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо цивільних спорів та інших передбачених цим Кодексом справ і встановлювати порядок цивільного судочинства, а також визначити завдання цивільного судочинства як справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Такий підхід свідчить про перехід до еволюційно нового ступеня його розвитку як порядку здійснення справедливого правосуддя, визначає роль судді та учасників процесу й повинен знайти відображення у зміні структури кодексу. Як бачимо, процес взаємодії правової ідеології та процесуальної політики має діалектичний характер.

Можна констатувати, що значення правової ідеології у процесуальній політиці обумовлюється її змістовно-функціональними характеристиками, що набувають теоретико-методологічних ознак як відправних і визначальних водночас. З цих позицій можна стверджувати про її змістовну, функціональну та стимулюючу роль у частині реалізації мети і завдань процесуальної політики, яка концептуально повинна орієнтуватися на мету і завдання цивільного судочинства. Саме мета і завдання виконують важливе значення: а) положення цієї норми відповідає приписам ст. 6. Конвенції про захист прав людини та основних свобод щодо права кожного при вирішенні питання щодо його прав та обов'язків на справедливий та відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом; б) положення про мету і завдання цивільного судочинства виступають об'єктивним правовим критерієм спрямування процесуальної діяльності суду та учасників судового процесу [9, с. 77].

Суть процесуальної політики, як правило, має мінливий характер і залежать від того, які аспекти соціального призначення суду в конкретній історичній ситуації виходять на перший план і стають найактуальнішими. Відповідно до Конституції України (ст. 3) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Саме перелічені цінності повинні перебувати в основі формування і реалізації процесуальної політики та забезпечення справедливого правосуддя, оскільки відображають природно-правовий зміст останніх. Відповідно, слід акцентувати увагу на побудові концепції природно-правової процесуальної політики і справедливого правосуддя. Основна суть процесуальної політики має полягати у підвищенні рівня захищеності прав та законних інтересів особи.

Процесуальна політика є правовою основою для подальшого удосконалення цивільного судочинства. Адже цивільне судочинство виступає судовою формою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб або держави. Для цього розробляються правила, які регламентують поведінку суду, органів виконання та учасників цивільного процесу під час розгляду та вирішення цивільних справ. Указані правила формуються з врахуванням того, щоби судовий захист проводився справедливо, своєчасно та неупереджено (ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України [6, с. 167].

Проте, яка мета є пріоритетною для суду: вирішення конкретного спору (справи) чи захист порушених прав? Саме в основоположних актах міжнародного права була розроблена «Концепція справедливого суду». Загальна декларація прав людини (ст. 10) передбачає: «Кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом» [4]. Перелік процесуальних гарантій, покликаних забезпечити справедливість судового розгляду «на основі повної рівності» передбачений ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. Проте більш широкий перелік міжнародних стандартів «справедливого суду» передбачений у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини: розгляд справи незалежним та неупередженим судом; розгляд справи у розумний термін; публічність судового розгляду, що допускає обмеження з міркувань моралі, громадського порядку, державної безпеки у демократичному суспільстві, а також на користь неповнолітніх, для захисту приватного життя та інтересів правосуддя, при цьому в усіх випадках судове рішення оголошується публічно; користуватися безкоштовною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не говорить цією мовою тощо [8]. Як бачимо, з позицій Європейської конвенції та прецедентного тлумачення її положень Європейським судом з прав людини, розуміння справедливості судового розгляду пов'язане, як правило, із процедурним аспектом правосуддя, що визначають статус особи, притягнутої до відповідальності. Іншими словами можна сказати, що мова йде про вимогу самої процедурної справедливості, яку можна розглядати як систему правил, що забезпечують справедливість результату дій учасників судової справи, незалежно від будь-яких обставин. Процедурна справедливість характеризує формальну рівність та формальну справедливість, відповідно, справедливість судового розгляду за своєю суттю є інструментальна та покликана забезпечити справедливість судового рішення. Фактична нерівність сторін зводить мету до її уявності та нереальності, оскільки дійсна змагальність у цивільному судочинстві можлива лише в умовах юридичної та фактичної рівності його сторін. Отож, дотримання встановленої форми і правил цивільного судочинства ще не забезпечує справедливе судове рішення.

Формі цивільного судочинства не повинно надаватися більш вагоме значення, ніж його змісту та результату, оскільки саме судочинство не може бути самоціллю та виступати критерієм справедливості. Його завданням повинно бути досягнення справедливості через захист порушених цивільних прав та охоронюваних законом інтересів особи. Цивільне судочинство не може легітимувати себе через формальне дотримання процесуальних норм і правил. Його завданням також не можуть виключно виступати лише процесуальна справедливість і правильність розгляду спору. Велике значення має матеріальна справедливість, яка дозволяє говорити, що саме судочинство було справедливим і правильним, але не навпаки [1, с. 106]. Як свідчить практика звернень громадян зі скаргами до Європейського суду, поняття «справедливий суд» може тлумачитись досить неоднозначно. Як правило особи, які не досягли у судовому провадженні бажаного результату, не завжди можуть уточнити, у чому конкретно полягала неповага з боку національних судів до їх права на справедливий суд. У багатьох випадках скарга на несправедливий судовий розгляд полягає у запереченні результату судового розгляду справи та тверджень щодо помилок стосовно фактів та права [5]. Враховуючи той факт, що право на справедливий суд займає основне місце у системі глобальних цінностей демократичного суспільства, Європейський суд у своїй практиці пропонує досить широке його тлумачення. Так, у справі Delcourt v. Belgium Суд зазначив, що «у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення статті 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення» [5]. У справі Bellet v. France Суд зазначив, що «стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права» [5].

Як свідчить позиція Суду у багатьох справах, основною складовою права на суд є право доступу, в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права.

У своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у 6 § 1 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Однак Суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 § 1, якщо воно не переслідує легітимної мети та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою (див. Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany) [5].

Велике значення в даному контексті набуває питання про співвідношення гарантованого Конституцією України права на судовий захист та тих прав, які захищаються внаслідок такого звернення.

Висновки. Процесуальна політика – це різновид правової політики, у сфері захисту прав і свобод особи, основні положення якої відповідають сучасним уявленням суспільства та стратегічно сформовані державою шляхом прийняття і застосування законодавчих норм з метою захисту прав і свобод особи і забезпечення при цьому гармонійного поєднання індивідуальних, суспільних та державних інтересів.

Процесуальна політика є правовою основою для подальшого удосконалення цивільного судочинства, оскільки саме воно виступає судовою формою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб або держави.

Суть процесуальної політики залежать від того, які аспекти соціального призначення суду в конкретній історичній ситуації виходять на перший план і стають найактуальнішими. Саме «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека» – як «найвища соціальна цінність» повинні перебувати в основі формування

і реалізації процесуальної політики та забезпечення справедливого правосуддя, оскільки саме вони відображають природно-правовий зміст вказаних категорій. Відповідно, слід акцентувати увагу на побудові концепції природно-правової процесуальної політики і справедливого правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Rawls J. Eine Theorie der Gerechtigkeit (A Theory of Justice). Frankfurt am Main, 1971. S. 106. 538 shttps://giuseppecapograssi.files.wordpress.com/2014/08/rawls99.pdf
2. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи України. Монографія за заг. ред Н.Ю. Голубєвої. НУ ОЮА. Одеса: юридична література. 2017. 212 с.
3. Гетьманцев М. Принцип справедливості як основна ознака здійснення правосуддя. Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації : Матеріали І Міжнар. наук.-практ. онлайн конф. (Чернівці, 23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н. Д. Гетьманцева (голова), О. В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці : Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2020. С. 78–80.
4. Загальна декларація прав людини Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року URL :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
5. Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_7474
6. Рогач О. Я., Феннич В. П. Вплив прецедентної практики Європейського суду з прав людини на цивільне судочинство України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. Серія Право. Випуск 72: частина 1. С. 166–170.
7. Руднєва О. М. Ярмиш О. Н. Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук. – практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) / за ред. О. М. Руднєвої, д. ю. н., проф. К. : НІСД, 2013. С. 6–26.
8. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208с. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf
9. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина): підруч. / О. В. Гетманцев, Л. А. Кондрат'єва, Л.А. Остафійчук, А. Л. Паскар, І. Ю. Татулич; за ред. О. В. Гетманцева. Чернівці: Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022, 412 с.

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/43

ДЕРЖАВНИЙ НАГЛЯД ТА КОНТРОЛЬ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА В УКРАЇНІ

STATE SUPERVISION AND CONTROL IN THE FIELD OF CONSTRUCTION IN UKRAINE

Гуренко М.А., к.ю.н.,
асистент кафедри економічного права та економічного судочинства
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У даній статті досліджується здійснення державного нагляду та контролю у сфері будівництва в Україні, система органів державного нагляду та контролю у сфері будівництва, компетенція органів державного нагляду та контролю у сфері будівництва.

Наводяться наукові підходи щодо розмежування понять «контроль» та «нагляд» у сфері господарської діяльності. Частина науковців, які, розглядаючи контроль в якості більш широкого збірного поняття, включають до його змісту нагляд в якості однієї із специфічних форм, а інша частина розглядає їх як окремі поняття. Згідно з положеннями Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» за господарською діяльністю суб'єктів господарювання здійснюється державний нагляд (контроль).

Виявлено, що незважаючи на постійне використання терміну «державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності» та розуміння контролю та нагляду як тотожних понять, законодавець все ж таки в ст. 2 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», розрізняє поняття контролю та нагляду, оскільки передбачає валютний контроль, митний контроль, державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, банківський нагляд, державний нагляд (контроль) в галузі телебачення і радіомовлення.

Проаналізовано поняття «державний архітектурно-будівельний контроль» та «державний архітектурно-будівельний нагляд», які здійснюються у сфері будівництва та, які в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» розрізняються як за суб'єктним складом, так і за об'єктом перевірки.

Розглянуто систему та компетенцію органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які здійснюють державний архітектурно-будівельний контроль та державний архітектурно-будівельний нагляд у сфері будівництва.

Наголошено на доцільності прискорення створення органами місцевого самоврядування виконавчих органів з питань державного архітектурно-будівельного контролю з метою подальшого делегування їм повноважень з питань державного архітектурно-будівельного контролю.

Ключові слова: державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності, будівництво, державний архітектурно-будівельний контроль, державний архітектурно-будівельний нагляд, система органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які здійснюють державний архітектурно-будівельний контроль та державний архітектурно-будівельний нагляд.

In this article are researched the implementation of state supervision and control in the field of construction in Ukraine, the system of state supervision and control authorities in the field of construction, the competence of state supervision and control authorities in the field of construction.

Scientific approaches to make difference between the concepts of "control" and "supervision" in the field of economic activity are presented. Some scientists who, considering control as a broader collective concept, include in its content supervision as one of the specific forms, and the other part considers them as separate concepts. According to the norms of the Law of Ukraine "On the Basic Principles of State Supervision (Control) in the Sphere of Economic Activity", state supervision (control) is carried out over the economic activity of business entities.

It is determined that despite the constant use of the term "state supervision (control) in the sphere of economic activity" and the understanding of control and supervision as identical concepts, the legislator still in Art. 2 of the Law of Ukraine "On Basic Principles of State Supervision (Control) in the Sphere of Economic Activity" makes difference between the concepts of control and supervision, since it provides for currency control, customs control, state control over compliance with legislation on the protection of economic competition, banking supervision, state supervision (control) in the field of television and radio broadcasting.

The concepts of "State architectural and construction control" and "state architectural and construction supervision", which are carried out in the field of construction and which differ in the Law of Ukraine "On Regulation of Urban Development Activity" both in subject composition and in the object of inspection, are analyzed.

The system and competence of state authorities and local self-government bodies exercising state architectural and construction control and state architectural and construction supervision in the field of construction are considered.

It was underlined on the expediency of accelerating the creation by local self-government bodies of executive bodies on issues of state architectural and construction control in order to further delegate powers to them on issues of state architectural and construction control.

Key words: state supervision (control) in the field of economic activity, construction, state architectural and construction control, state architectural and construction supervision, the system of state authorities and local governments that carry out state architectural and construction control and state architectural and construction supervision.

На сьогодні будівельна галузь в Україні, в тому числі її правове регулювання, перебуває на етапі свого інтенсивного реформування. Вважаємо за доцільне дослідити сферу державного контролю та нагляду у будівельній діяльності. Оскільки належний державний контроль та нагляд у сфері будівництва є запорукою дотримання законодавства суб'єктами відносин у сфері будівництва, що в результаті забезпечить якісне та безпечне будівництво з урахуванням сучасних технологій як виробничих об'єктів, так і невиробничих об'єктів в Україні.

Згідно з ст. 19 Господарського кодексу України держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у визначених сферах, зокрема за безпекою виробництва, за якістю та безпечністю продукції й послуг і за дотриманням норм та правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності. Органи державної влади і посадові особи, уповноважені здійснювати державний контроль і державний нагляд за господарською діяльністю, їх статус та загальні умови і порядок здійснення контролю і нагляду визначаються законами [1].

Відповідно до положень ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [2].

У господарсько-правовій науці питання державного нагляду (контролю) у сфері господарювання розглядалися

значною кількістю вчених. Зокрема вчені проводили розмежування понять «нагляд» та «контроль» в господарській діяльності.

В науці виділяють декілька критеріїв диференціації контролю і нагляду:

1) спосіб організуючого впливу на правовідносини, тобто при реалізації контрольних повноважень уповноважений суб'єкт може відмінити, змінити акт державного управління або позбавити його юридичної сили. Стосовно здійснення наглядової діяльності, компетентний орган, безпосередньо не втручаючись в оперативну діяльність піднаглядного органу, лише ставить перед останнім питання про усунення порушень законності, а також вимогу повідомити про результати виправлення зазначених недоліків;

2) основна мета реалізації. Реалізація контролюючими органами своїх функцій переслідує не лише мету забезпечення законності, а й інші цілі. В разі здійснення управлінського контролю буде перевірятись не тільки законність тих чи інших управлінських дій, а й доцільність та ефективність реалізації управлінських рішень. Реалізація функції нагляду буде пов'язана з потребою у точному та неухильному виконанні закону і не супроводжується оцінкою доцільності адміністративних актів;

3) можливість застосування заходів примусу. Контроль передбачає наявність у органу, який його здійснює, наявність повноважень для застосування юридичних або економічних санкцій до порушників закону. Застосування примусових заходів при наглядовій діяльності не передбачається;

4) організаційна підпорядкованість об'єктів. У процесі наглядової діяльності організуючий вплив уповноваженого органу здійснюється на об'єкти, які знаходяться поза межами службового підпорядкування. На противагу цьому, орган, у сфері функціонування якого знаходиться об'єкт контрольної діяльності, та суб'єкт цієї діяльності можуть знаходитись між собою у відносинах службової субординації або підвідомчості [3].

Однак у науковій літературі не існує єдиного погляду на розмежування цих понять. Частина науковців, які, розглядаючи контроль в якості більш широкого збірного поняття, включають до його змісту нагляд в якості однієї із специфічних форм [4, с. 346; 5, с. 20]. Інша частина розглядає їх як окремі поняття [6, с. 349–350].

В законодавстві немає чіткого розмежування понять «нагляд» та «контроль» в господарській діяльності. В ст. 19 Господарського кодексу України ці поняття вживаються роздільно, однак без тлумачення їх змісту, а в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» ототожнюються терміни «нагляд» та «контроль». На сьогоднішній день одним із недоліків чинного українського законодавства є якраз відсутність чіткого понятійного апарату з приводу даних понять.

Повертаючись до положень Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» помилковим, на думку Я. І. Маслової, є синонімічне вживання понять «контроль» і «нагляд». Оскільки в даному законодавчому акті (ст. 1) при викладенні сутності поняття «державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності» йдеться лише про виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства, а не про припинення протиправної діяльності чи про притягнення винних до відповідальності, відміну акта управління та ін. Тому авторка пропонує розглядати його саме як нагляд, а не контроль. Крім того, характер прав органів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, які визначені у ст. 8 цього ж Закону, належить до наглядових повноважень, і лише право «накладати штрафні санкції» є контрольним [7, с. 73]. Аналізуючи ст. 2 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», можна зрозуміти, що в законодавстві все ж таки розрізняється контроль та нагляд, оскільки існує валютний контроль, митний контроль, державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, банківський нагляд, державний нагляд (контроль) в галузі телебачення і радіомовлення.

Що ж до сфери будівництва, то поняття «державний архітектурно-будівельний контроль» та «державний архітектурно-будівельний нагляд» в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» розрізняються як за суб'єктним складом, так і за об'єктом перевірки. У даному законі цим поняттям присвячені статті 41 та 41[1], відповідно до яких розрізняється державний архітектурно-будівельний контроль та державний архітектурно-будівельний нагляд. Державний архітектурно-будівельний контроль – це сукупність заходів, спрямованих на дотримання замовниками, проектувальниками, підрядниками та експертними організаціями вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт. Державний архітектурно-будівельний контроль здійснюється на об'єктах будівництва у порядку проведення планових та позапланових перевірок за територіальним принципом. Державний архітектурно-будівельний нагляд – це сукупність заходів, спрямованих на дотримання уповноваженими органами містобудування та архітектури, структурними підрозділами Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та виконавчими органами сільських, селищних, міських рад з питань державного архітектурно-будівельного контролю, іншими органами, що здійснюють контроль у сфері містобудівної діяльності (далі – об'єкти нагляду), вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і правил під час провадження ними містобудівної діяльності [8].

Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України (Мінінфраструктури) є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері архітектурно-будівельного контролю та нагляду. Органами державного архітектурно-будівельного контролю та/або нагляду згідно з положеннями Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» виступає: 1) Державна інспекція архітектури та містобудування України (ДІАМ) в ролі центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, на підставі Положення про Державну інспекцію архітектури та містобудування України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 р. № 1340 «Деякі питання функціонування органів архітектурно-будівельного контролю та нагляду» [9], тобто здійснює як державний архітектурно-будівельний контроль, так і державний архітектурно-будівельний нагляд; 2) структурні підрозділи з питань державного архітектурно-будівельного контролю Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, що здійснюють державний архітектурно-будівельний контроль; 3) виконавчі органи з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад, що здійснюють державний архітектурно-будівельний контроль.

Державна інспекція архітектури та містобудування України здійснює державний архітектурно-будівельний нагляд через головних інспекторів будівельного нагляду у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Державна інспекція архітектури та містобудування України здійснює контроль за додержанням суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження видів господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками. Окрім цього, Державна інспекція архітектури та містобудування України відповідно до п. 17[1] Переліку видів продукції,

щодо яких органи державного ринкового нагляду здійснюють державний ринковий нагляд, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.2016 № 1069, здійснює державний ринковий нагляд щодо будівельних виробів (продукції) [10].

Згідно з ст. 31 Закону України «Про місцевого самоврядування» до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать делеговані повноваження щодо: здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів у випадках та відповідно до вимог, встановлених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності»; здійснення в установленому порядку державного контролю за дотриманням законодавства, затвердженої містобудівної документації при плануванні та забудові відповідних територій; зупинення у випадках, передбачених законом, будівництва, яке проводиться з порушенням містобудівної документації і проектів окремих об'єктів, а також може заподіяти шкоди навколишньому природному середовищу [11].

Крім того, поміж державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду існують ще інші види перевірок процесу будівництва. Згідно з положеннями Закону України «Про архітектурну діяльність» передбачається авторський та технічний нагляд під час будівництва об'єкта архітектури. Авторський нагляд здійснюється архітектором – автором проекту об'єкта архітектури, іншими розробниками затвердженого проекту або уповноваженими особами відповідно до законодавства та договору із замовником (забудовником) протягом усього періоду будівництва і передбачає контроль за відповідністю будівельно-монтажних робіт проекту. Технічний нагляд забезпечує замовник (забудовник) протягом усього періоду будівництва об'єкта з метою здійснення контролю за дотриманням проектних рішень та вимог державних стандартів, будівельних норм і правил, а також контролю за якістю та обсягами робіт, виконаних під час будівництва або зміни (зокрема шляхом знесення) такого об'єкта [12]. Авторський та технічний нагляд не відносяться до поняття державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, оскільки здійснюються суб'єктами, що не наділяються владними повноваженнями в даній сфері. Такі суб'єкти уповноважені у разі виявлення відхилень, допущених під час будівництва об'єкта, та відмови підрядника їх усунути повідомляти про це замовнику (забудовнику) і відповідному органу державного архітектурно-будівельного контролю для вжиття заходів відповідно до законодавства.

Згідно з ч. 2 ст. 7 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» у разі якщо сільські, селищні, міські ради не утворили виконавчі органи з питань державного архітектурно-будівельного контролю, повноваження таких органів виконує центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, тобто Державна інспекція архітектури та містобудування України, через відповідних головних інспекторів будівельного нагляду. В цьому разі якраз часто виникає проблема, оскільки в разі відсутності такого структурного підрозділу з питань державного архітектурно-будівельного контролю при відповідній раді, на Державну інспекцію архітектури та містобудування України припадає набагато більша кількість звернень з приводу порушень законодавства у сфері містобудування, які Державна інспекція архітектури та містобудування України не завжди взмозі оперативно вирішити у вигляді проведення відповідних заходів контролю на наявність чи відсутність таких порушень. Тому Державна інспекція архітектури та містобудування України передає поступово повноваження архітектурно-будівельного контролю все більшій кількості органів місцевого самоврядування. На теперішній час повноваження з питань державного архітектурно-будівельного контролю делеговані 99 виконавчим органам сільських, селищних, міських рад, які визначаються у Переліку виконавчих органів міських, сільських, селищних рад, яким делеговані повноваження з питань державного архітектурно-будівельного контролю, який затверджується Державною інспекцією архітектури та містобудування України та публікується на офіційному сайті органу державної влади. Доцільним є прискорення створення органами місцевого самоврядування виконавчих органів (структурних підрозділів) з питань державного архітектурно-будівельного контролю з метою подальшого делегування їм повноважень з питань державного архітектурно-будівельного контролю, що, в свою чергу, сприятиме зменшенню навантаження на Державну інспекцію архітектури та містобудування України, а також буде сприяти швидшому та оперативнішому реагуванню на порушення у сфері містобудування.

Державний контроль та нагляд у сфері будівництва – це сукупність заходів, що спрямовані на ефективне управління процесом будівництва та дотримання законодавства всіма суб'єктами містобудування у процесі будівництва. Виходячи з аналізу законодавства, державний контроль та нагляд у сфері будівництва не ототожнюється, а розрізняється за суб'єктним складом та об'єктом перевірки. На сьогодні відбувається цілком правильна тенденція в країні, яка полягає у делегуванні повноважень з питань державного архітектурно-будівельного контролю органам місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Відомості Верховної Ради України*, 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
2. «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» : Закон України від 05 квітня 2007 р. № 877-V / *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.
3. Адміністративний процес. Мультимедійний навчальний посібник : вебсайт. URL: http://www.naiau.kiev.ua/books/admin_proces/parts/part4.html (дата звернення 05.09.2023).
4. Авер'янов В. Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. К.: Факт, 2003. 384 с.
5. Піддубний О. Ю. Правове становище сільськогосподарських інспекцій : дис….канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. Ю. Піддубний. Національний аграрний університет. К., 2007. 198 с.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у двох томах : Том 1: Загальна частина. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ. Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
7. Маслова. Я. І. Співвідношення понять «нагляд» і «контроль» у державному управлінні України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 62. Ст. 70–77.
8. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст. 343.
9. Деякі питання функціонування органів архітектурно-будівельного контролю та нагляду : постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 р. № 1340 / *Офіційний вісник України*. 2021 р. № 4. Ст. 214.
10. Переліку видів продукції, щодо яких органи державного ринкового нагляду здійснюють державний ринковий нагляд : постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2016 р. № 1069 / *Офіційний вісник України*. 2017 р. № 50. Ст. 30.
11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/87-ВР / *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
12. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20 травня 1999 р. 687-XIV / *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 31. Ст. 246.

УДК 346.12+346.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/44

МІСЦЕ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ГОСПОДАРЮВАННЯ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

PLACE OF THE SPECIAL LEGAL REGIME OF ECONOMIC ACTIVITY IN THE SYSTEM OF ECONOMIC LEGISLATION

Сєрєбряк С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства
Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

Стаття присвячена висвітленню однієї з найбільш важливих в умовах сьогодення проблем – модернізації господарського законодавства на прикладі встановлення місця спеціальних режимів господарювання у системі господарського законодавства. Автором виокремлені основні виклики, які стоять перед українським законодавцем сьогодні щодо переосмислення та переформатування основних підвалин господарсько-правового механізму регулювання економічних відносин. Наголошено, що основними завдання щодо реформування господарського законодавства є такі: забезпечення максимально можливого довоєнного рівня функціонування економічної системи України в умовах дії правового режиму воєнного стану; залучення додаткових надходжень до бюджетів різного рівня; пошук оптимальних економіко-правових рішень щодо використання логістичних шляхів для здійснення міжнародної торгівлі з урахування факту блокування перевезень водними шляхами тощо.

Також визначено поняття господарського законодавства та виокремлені певні групи нормативно-правових актів, які складають основу господарського законодавства України та критерії їхнього поділу.

У статті досліджено економіко-правові підстави визначення ролі спеціальних режимів здійснення господарської діяльності в особливих умовах та значення і можливість запровадження при цьому спеціальних режимів господарювання різних видів. Підкреслено місце спеціальних режимів господарювання у механізмі відновлення економіки та подоланні викликів, пов'язаних за пандемією, дією правового режиму воєнного стану тощо.

Запропоновано низку напрямів, спрямованих на вдосконалення державної політики у сфері правового регулювання спеціальних режимів здійснення господарської діяльності, з урахуванням наявного європейського досвіду, поточної ситуації в Україні, а також специфіки здійснення господарювання в умовах повномасштабної війни. Автором окреслено основні напрямки реформування законодавства у вказаній сфері.

Наголошено, що спеціальний правовий режим господарювання займає чільне місце в системі господарського законодавства: він дає можливість більш гнучкого моделювання правових норм з метою досягнення цілей регулювання окремих сфер економіки, галузей народного господарства, окремих території та встановлює особливий, відмінний від звичайного порядок регулювання господарських відносин.

Ключові слова: спеціальний режим, спеціальний режим господарювання, державна політика у сфері господарювання, господарське законодавство, модернізація господарського законодавства.

The article is devoted to highlighting one of the most important issues in today's environment – modernization of economic legislation on the example of establishing the place of special economic regimes in the system of economic legislation. The author identifies the main challenges facing the Ukrainian legislator today in terms of rethinking and reformatting the basic foundations of the economic law mechanism for regulating economic relations. It is emphasized that the main tasks of reforming economic legislation are as follows: ensuring the highest possible pre-war level of functioning of the economic system of Ukraine under the legal regime of martial law; attracting additional revenues to budgets of various levels; searching for optimal economic and legal solutions for the use of logistics routes for international trade, taking into account the fact of blocking transportation by waterways.

The author also defines the concept of economic legislation and identifies certain groups of legal acts which form the basis of economic legislation of Ukraine and the criteria for their division.

he article examines the economic and legal grounds for determining the role of special regimes of economic activity in special conditions, as well as the importance and possibility of introducing special economic regimes of various types. The author emphasizes the place of special economic regimes in the mechanism of economic recovery and overcoming the challenges associated with the pandemic, the legal regime of martial law.

The author proposes a number of areas aimed at improving the state policy in the field of legal regulation of special regimes of economic activity, taking into account the existing European experience, the current situation in Ukraine, and the specifics of doing business in a full-scale war. The author outlines the main directions of reforming legislation in this area.

The author emphasizes that the special legal regime of economic activity occupies a prominent place in the system of economic legislation: it allows for more flexible modeling of legal provisions with a view to achieving the goals of regulating certain economic sectors, branches of the national economy, and certain territories, and establishes a special procedure for regulating economic relations which is different from the usual one.

Key words: special regime, special economic regime, state policy in the field of economic activity, economic legislation, modernization of economic legislation.

Сьогодні досить активно проходить процес реформування як самого господарського законодавства, так і переосмислення основних підвалин господарського права в цілому. Досить багато різних думок та наукових концепцій щодо того, який же саме вектор розвитку економічної системи обрати. При цьому перед українським законодавцем постали досить значні виклики, які на сучасному етапі розвитку держави потребують нових рішень та позицій. Так, пандемія та повномасштабна війна, прагнення Української держави стати членом Європейського Співтовариства та відігравати значну роль на світовій арені (передусім, у сфері торгівлі та надання послуг) вимагають переформатування як самих механізмів правового регулювання економічної системи країни, так і теоретичних підходів до розуміння ролі та значення тих чи інших складових у системі господарського права. Справедливо у цьому контексті наголошує Є. М. Білоусов, який зазначає, що в умовах фактичної війни між Україною та рф першочерговим завданням для вітчизняної правової науки є швидке та оперативне опрацювання питань впливу воєнної складової на процеси функціонування національної економічної системи в умовах запровадження правового режиму воєнного стану [1, с. 8].

При цьому, данні, наведені Прем'єр-міністром України Д. Шмигалем свідчать, що за попередніми розрахунками станом на 16.03.2022 року прямі одноразові втрати

України вже становили 565 мільярдів доларів США [2]. Більш стриманими в розрахунках є експерти аналітичного підрозділу Київської школи економіки, які визначили станом на 17.03.2022 року, тобто за 22 дні збройної агресії, суму збитків України в розмірі 1,8 трлн. грн. або 62,6 млрд. доларів США. При цьому, порівняно з їхньою попередньою оцінкою, оприлюдненою 10 березня 2022 року, обсяг втрат зріс на 330 млрд. грн. або на 8,3 млрд. доларів США [3].

Тобто сьогодні стоять перед законодавцем досить складні завдання у плані забезпечення функціонування економіки України. По-перше, мова йде про забезпечення максимально можливого довоєнного рівня функціонування економічної системи України в умовах дії правового режиму воєнного стану. По-друге, враховуючи той факт, що будь-яка війна вимагає значних витрат з Державного бюджету, то постає завдання також створення правових передумов (зокрема, за допомогою запровадження спеціальних режимів господарювання стимулюючого спрямування) щодо залучення додаткових надходжень до бюджетів різного рівня. По-третє, досить важливим є також віднайдення можливостей використання логістичних шляхів для здійснення міжнародної торгівлі з урахування факту блокування перевезень водними шляхами (передусім, морськими), а також обмежені ресурси інших видів транспорту.

У цьому контексті досить влучно зазначає Ю. В. Георгієвський, що з метою створення сприятливих правових умов для відновлення нормальної господарської діяльності суб'єктами господарювання в умовах воєнного стану механізми державної допомоги мають застосовуватися до тих суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність, орієнтовану на забезпечення потреб Збройних Сил України та всіх військових формувань та правоохоронних органів, що безпосередньо беруть участь у відсічі збройній агресії РФ проти України, і забезпечення життєво важливих потреб цивільного населення. Безперечно, саме ці сфери наразі мають винятковий соціальний характер, а отже мають спиратися на удосконалені та спрощені механізми державної допомоги [4, с. 52].

Цілком погоджуємось із думкою Щербини Є. М. та Топчія Н. Ю., які констатували факт, що світова економіко-фінансова криза показала повну неготовність вітчизняної економіки протистояти кризовим явищам [5, с. 183].

Якщо акцентувати увагу на основних проблемах та задачах, які сьогодні стоять перед законодавцем у сфері модернізації господарського законодавства, на підставі аналізу думок вчених, практичних працівників можливо виокремити такі основні напрямки модернізації господарського законодавства на сучасному етапі:

1. Вирішення проблеми множинності актів господарського законодавства; спрощення, скорочення та угрупування масиву законів, що становлять правову основу господарської діяльності на засадах зрозумілості, виконуваності та системності; досягнення несуперечливості та стабільності дії актів господарського законодавства, закладення підґрунтя для послідовного та логічного розвитку такого законодавства.

2. Узгодження модернізованого господарського законодавства із основними засадами цивільного законодавства.

3. Імплементація прогресивного зарубіжного досвіду законодавчого регулювання економічних відносин, адаптація господарського законодавства України до права Європейського Союзу.

4. Втілення в господарське законодавство принципів сталого розвитку, які у триєдиному взаємозв'язку екологічного, соціального та економічного компонентів мають справити вирішальний вплив на формування та реалізацію основних напрямів державної економічної політики.

5. Конкретизація правових засад організації і здійснення господарської діяльності, заохочення суб'єктів такої діяльності до дотримання правового економічного порядку; уточнення положень щодо об'єктивно зростаючої ролі саморегулівних організацій у визначенні правил здійснення підприємництва на товарних ринках.

6. Удосконалення нормативного масиву щодо правового статусу суб'єктів господарювання, перегляд та осучаснення організаційно-правових форм господарювання відповідно до європейських підходів.

7. Доопрацювання положень щодо участі держави і територіальних громад у господарських відносинах відповідно до найкращих світових практик та інвестиційних стимулів.

8. Уточнення правового режиму майна, що залучається у господарський (економічний) оборот і використовується для здійснення господарської (економічної) діяльності.

9. Визначення загальних засад комерціалізації прав інтелектуальної власності у сфері господарювання, конкретизація правових форм і порядку введення таких прав до економічного обороту, підстав і способів використання цих прав у вказаній сфері.

10. Унормування умов та правил електронного господарювання.

11. Удосконалення положень щодо способів захисту прав і законних інтересів учасників господарських (економічних) відносин.

12. Систематизація та оптимізація підстав, видів і процедур застосування господарсько-правової відповідальності.

13. Усунення недоліків законодавства щодо здійснення діяльності у базових галузях і сферах економіки (будівництво, транспорт, фінансова діяльність і ін.).

14. Закріплення положень, спрямованих на активізацію інноваційної, інвестиційної та зовнішньоекономічної діяльності.

15. Оновлення положень законодавства з питань ведення господарської (економічної) діяльності в умовах спеціального правового режиму (під час запровадження надзвичайного чи воєнного стану, тощо).

Тобто ми бачимо, що важливу роль у модернізації господарського законодавства відіграють спеціальні режими господарювання.

Якщо вести мову про саму систему господарського законодавства, то її визначають як систему нормативно-правових актів, норми яких у цілому (або їх окремі норми) спрямовано на впорядкування господарського обороту [6, с. 21].

При цьому весь масив нормативно-правових актів, що регулюють (упорядковують) господарський оборот, можуть бути розподілені як за формальною ознакою (юридичною силою нормативного акта), так і за змістовою ознакою (зміст відносин, які вони регулюють) на декілька блоків.

За формальною ознакою до числа нормативних актів, що входять до галузі господарського законодавства, належать Конституція України, міжнародні договори (угоди) за участю України, ГК України, закони України, підзаконні акти (постанови Верховної Ради України, декрети, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, укази та розпорядження Президента України, нормативні акти міністерств, державних комітетів, комісій та інших центральних органів виконавчої влади (правила, накази, інструкції тощо), акти територіальної (локальної) дії місцевих рад та держадміністрацій з господарських питань).

Увесь масив господарського законодавства за змістовою ознакою можна розподілити на низку груп:

1) до першої групи слід віднести нормативно-правові акти, що визначають загальні засади функціонування господарського обороту;

2) до другої групи – нормативно-правові акти, що регламентують порядок легалізації діяльності суб'єктів господарської діяльності;

3) до третьої – нормативно-правові акти, що визначають обсяг та зміст компетенції владних структур та окреслюють коло їх організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю;

4) до четвертої варто віднести нормативно-правові акти, що регламентують правовий статус суб'єктів господарської діяльності;

5) до п'ятої – нормативно-правові акти, що визначають правові та організаційні засади якості продукції, що виробляється суб'єктами господарювання, та технічні параметри виробництва;

6) до шостої – нормативно-правові акти, що спрямовані на впорядкування господарсько-виробничих відносин у межах функціонування окремих виробничих ринків та інституціоналізацію засобів державного регулювання відносин, що виникають у межах цих ринків;

7) до сьомої групи належать нормативно-правові акти, що регламентують порядок здійснення окремих різновидів господарської діяльності;

8) до восьмої – нормативно-правові акти, що регламентують порядок укладення та виконання окремих господарських договорів.

Безумовно, однією з важливих складових, яка посідає чільне місце в системі господарювання, є спеціальний режим провадження господарської діяльності. Постає питання: а де місце в системі господарського законодавства спеціальних режимів здійснення господарської діяльності? Причому варто одразу наголосити, що концептуальних досліджень щодо визначення місця та ролі спеціальних режимів господарювання у системі господарського законодавства проведено не було.

Господарський кодекс України містить спеціальний розділ – Розділ VIII «СПЕЦІАЛЬНІ РЕЖИМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ», де перераховані різновиди спеціальних режимів господарювання. Проте, якщо проаналізувати господарське законодавство, то також норми щодо здійснення певних видів господарської діяльності містить в законах України та підзаконних нормативно-правових актах.

Не вважаємо доцільним детальніше розглядати правову природу, види, ознаки та інші характеристики спеціальних режимів господарювання, бо є значні напрацювання вчених, зокрема, Зельдіної О. Р., Матвєєвої А. В. та наших попередніх працях [7; 8]. Тому одразу ж зупинимось на розгляді місця спеціального режиму господарювання в системі господарського законодавства.

Фактично спеціальний режим господарювання – це особливий порядок регулювання провадження окремих видів господарської діяльності. З одного боку, його можна вважати своєрідним винятком із загального механізму правового регулювання економіки. Спеціальний режим здійснення господарської діяльності запроваджується тоді, коли потрібне втручання держави у обсяги, види, інтенсивність, заохочення або обмеження перебігу окремих видів господарських операцій у різних секторах економічної системи, різних регіонах тощо. При цьому спеціальний режим господарювання не повинен запроваджуватись хаотично: завжди повинен спиратись на державну стратегію розвитку економічної системи країни. І якщо у державній стратегії розвитку національної економічної системи в цілому, розвитку регіону, галузі, сектору економіки тощо закріплюється основний вектор розвитку народного господарства та результати, які повинні бути після застосування передбачених заходів, то сам по собі спеціальний режим господарювання de facto реалізує за допомогою системи правових засобів.

Нові цивілізаційні виклики, які постали перед Україною у зв'язку з військовою агресією рф, зумовлюють і необхідний пошук нових шляхів оперативного реагування та подальшої нейтралізації чи мінімізації тих руйнівних негативних наслідків, що вже спричинені цим вторгненням, причому провідне місце в цих процесах повинна займати державна політика, спрямована на запобігання виникненню критичних негативних загроз та проявів соціально-економічних, політичних ризиків для нашої держави та їх ефективного подолання [1, с. 10]. Одним із таких засобів, найбільш ефективних з нашої точки зору повинні стати якраз спеціальні режими господарювання. Такий висновок випливає із базових характеристик, видів та самої правової природи спеціальних режимів господарювання. Зокрема, із можливості більш гнучкого, «точкового» регулювання, підбору необхідної кількості та конфігурації тих чи інших правових засобів, які дозволять вирішити проблеми розвитку економіки держави в конкретних умовах.

Таким чином, спеціальний правовий режим господарювання займає чільне місце в системі господарського законодавства: він дає можливість більш гнучкого моделювання правових норм з метою досягнення цілей регулювання окремих сфер економіки, галузей народного господарства, окремих території та встановлює особливий, відмінний від звичайного порядок регулювання господарських відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білоусов Є. М. Доктринальне та правове забезпечення економічної безпеки України в умовах правового режиму воєнного стану (постановка проблеми): Economic Activity in the Special Legal Period: scientific collection works of the International scientific and practical conference, March 30, 2022. / Ed. M. Petrova, S. Hlibko, Veliko Tarnovo, 2022. Publishing House "ACCESS PRESS". URL: http://ndipzir.org.ua/wpcontent/uploads/2022/11/conf_30.03.2022.pdf

2. Втрати України з початку війни перевищили пів трильйона доларів. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2022/03/16/684108/

3. Кожен день війни приносить нові збитки економіці України – зазначають у Комітеті з питань економічного розвитку. URL: https://www.rada.gov.ua/news/razom/220640.html.

4. Георгієвський Ю. В. Проблеми правового регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання в умовах воєнного стану в Україні: Economic Activity in the Special Legal Period: scientific collection works of the International scientific and practical conference, March 30, 2022. / Ed. M. Petrova, S. Hlibko, Veliko Tarnovo, 2022. Publishing House "ACCESS PRESS". URL: http://ndipzir.org.ua/wpcontent/uploads/2022/11/conf_30.03.2022.pdf

5. Щербина Є. М., Топчій Н. Ю. Модернізація господарського законодавства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2016. № 5. С. 180–185.

6. Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. Ч. 1. Х.: Право, 2008. 496 с.

7. Матвєєва А. В. Спеціальний правовий режим господарювання: поняття і види. *Право та інновації.* 2018. № 4. С. 39–44.

8. С.В. Сєрєбряк До визначення правової природи поняття «спеціальний режим» у сфері господарювання. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* 2022. № 43. С. 80–90.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК [349-2]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/45

ПРИРОДА ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ ТРУДОВОГО ПРАВА, ЇЇ СУТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ЯК САМОСТІЙНОЇ ГАЛУЗІ ПРАВА

THE NATURE OF THE FORMATION OF THE DOCTRINE OF LABOR LAW, ITS ESSENCE AND SIGNIFICANCE FOR LABOR LAW AS AN INDEPENDENT BRANCH OF LAW

Гетьманцева Н.Д., д.ю.н.,
професорка кафедри приватного права
Чернівецький національний університет

Вакарюк Л.В., д.ю.н.,
доцент кафедри приватного права
Чернівецький національний університет

У статті розкривається природа формування доктрини трудового права, виявляється її суть та значення для трудового права як самостійної галузі права. Зауважується, що за своїм розвитком правова доктрина є типом юридичного мислення та праворозуміння, що відображає закономірності розвитку суспільства, держави, традиції народу, що відображаються концептуально у поглядах вчених-правників. Правова доктрина закладає вихідну схему, модель розв'язання проблеми, методів її дослідження протягом певного історичного періоду.

Підкреслюється, що кожна галузь права вкидає свій лакмусовий папірець у формування власної правової доктрини, виходячи з позицій місця галузі права у системі права, її значення з позицій розвитку людини, суспільства, держави. Доктрина трудового права розробляє свій методологічно-доктринальний апарат, який містить систему методів пізнання, принципів, конкретних наукових рішень, що здатні вивести вироблені правові цінності у правове поле для подальшого формування законодавчої бази, регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці з метою створення і забезпечення суспільства матеріальними і духовними цінностями, де людина-праці – найвища соціальна цінність. Констатується, що необхідно концентруватися не стільки на понятійній характеристиці доктрини трудового права, скільки на природі її формування, сутності та значенні для трудового права як самостійної галузі права, тобто на її галузевих закономірних сутнісних властивостях, що мають об'єктивний характер. Доктрина трудового права тісно пов'язана з ідеологією, так як остання лежить в основі формування доктрини та визначає багато в чому зміст теорії трудового права. Доводиться, що суттєвим ядром доктрини трудового права є цінності, що втілені у світогляд учених, що досліджують трудове право як самостійну галузь права, цінності, що втілені у правові приписи норм трудового права, виконання яких державою і забезпечить кожному гідний життєвий рівень для себе і своєї сім'ї. Саме в цьому полягає суть і соціальне призначення доктрини трудового права. Звернення до доктрини трудового права є абсолютно закономірним в умовах переходу до інформаційного суспільства, коли постає питання про її трансформацію. Це обумовлено зміною типу суспільства та економіки, яке завжди характеризується інтенсивними перетвореннями у сфері застосування найманої праці, і, як наслідок, зміною місця та ролі людини у виробничому процесі.

Ключові слова: трудове право, доктрина, ідеологія трудового права, джерело права, цифрові технології.

The article reveals the nature of the formation of the doctrine of labor law, reveals its essence and significance for labor law as an independent branch of law. It is noted that according to its development, the legal doctrine is a type of legal thinking and legal understanding that reflects the laws of the development of society, the state, and the traditions of the people, which are reflected conceptually in the views of legal scholars. The legal doctrine lays down the initial scheme, the model of solving the problem, the methods of its research during a certain historical period. It is emphasized that each branch of law throws its litmus test into the formation of its own legal doctrine, based on the position of the branch of law in the legal system, its importance from the standpoint of the development of man, society, and the state. The doctrine of labor law is developing its methodological and doctrinal apparatus, which contains a system of methods of knowledge, principles, specific scientific solutions that are able to bring the developed legal values into the legal field for the further formation of the legislative framework, regulation of social relations in the sphere of hired labor with the aim of creating and providing society material and spiritual values, where a working person is the highest social value. It is stated that it is necessary to concentrate not so much on the conceptual characteristics of the doctrine of labor law, but on the nature of its formation, essence and significance for labor law as an independent field of law, i.e. on its sectoral, regular, essential properties of an objective nature. The doctrine of labor law is closely related to ideology, as the latter underlies the formation of the doctrine and largely determines the content of the theory of labor law. It is proved that the essential core of the doctrine of labor law is the values embodied in the worldview of scientists who study labor law as an independent branch of law, the values embodied in the legal prescriptions of labor law norms, the implementation of which by the state will ensure everyone a decent standard of living for himself and his family. This is the essence and social purpose of the doctrine of labor law. Turning to the doctrine of labor law is absolutely natural in the conditions of the transition to the information society, when the question of its transformation arises. This is due to a change in the type of society and economy, which is always characterized by intensive transformations in the sphere of employment, and, as a result, a change in the place and role of a person in the production process.

Key words: labor law, doctrine, ideology of labor law, source of law, digital technologies.

Постановка проблеми. В реформуванні трудового права як самостійної галузі права і, відповідно, законодавства повинна бути чітка стратегія і концепція їх розвитку. Для забезпечення належного функціонування галузі доцільно створювати та коригувати чинні норми з урахуванням специфіки їх застосування. А тому, при здійсненні будь-якого реформування трудового права повинні братися до уваги прийнятна та ефективна рівновага між соціальним захистом і справедливістю та економічною ефективністю. Які б фактори не сприяли і не впливали на реформу трудового права, мета такої реформи повинна бути направлена на дотримання невід'ємних прав людини. Вказане буде гарантувати реалізацію фундаментальних принципів і прав у сфері праці. При цьому важливо взяти до уваги справедливість, економічну ефективність, соціальний захист у взаємозв'язаній тріаді.

Зміни об'єктивного і суб'єктивного факторів впливають на політичне, економічне, соціальне життя країни та викликають переосмислення цінностей та зміни їх ієрархії, що зумовлює необхідність їх правової регламентації правом. А це викликає нові наукові проблеми, що породжують нові наукові дискусії. Тому вкрай важливим є цілісна система правових поглядів і концепцій, які б слугували підґрунтям і фундаментом забезпечення і реалізації функцій держави з метою гідного життя людини. Одним із таких фундаментів є правова доктрина. Відомий математик XIX ст. Пафнутій Чебишев зауважив: «Теорія без практики мертва і безплідна, практика без теорії безкорисна і пагубна». Адже правова доктрина …максимально ефективно поєднує наукові розробки з практикою створення й застосування права, враховуючи при цьому як контекст правової культури, так і вплив основних чинників розвитку суспільства [10, с. 34]. Незважаючи на певні відмітності, існуючі в різних країнах і національно-правових системах, доктрина відіграє важливу практичну роль у кожній із правових систем. Р. Давід і К. Жоффре-Спінозі підкреслювали: «саме доктрина поряд з іншими факторами здійснює безпосередній вплив на законодавця, який часто лише виражає ті тенденції, які встановились у доктрині, і сприймає підготовлені нею пропозиції» [9, с. 21]. Виходячи з цього, важливим викликом для юридичної науки є наявність рішень щодо механізмів забезпечення наукового характеру правотворчої і правозастосовної діяльності.

Стан опрацювання. Дослідженню актуальних питань, що визначають доктрину трудового права і його парадигму присвячена праця О. Процевського – «Методологічні засади трудового права» 2014 р. Окремі аспекти даної проблеми були підняті на сторінках наукових статей такими вченими як: Е. Бабенко, В. Венедиктова, С. Вишновецької, В. Гураш, І. Жигалкіна, В. Лавріненко, С. Кожушко, П. Пилипенка, О. Ярошенка та ін. Разом з тим, сучасні умови викликають трансформацію сталих понять і інститутів галузі, що потребує подальшого їх дослідження.

Метою статті є розкриття природи формування доктрини трудового права, її суті та значення для трудового права як самостійної галузі права.

Виклад основного матеріалу. У наукових працях при дослідженні тих чи інших правових явищ, дедалі частіше почали з'являтися терміни «доктрина права», «доктринальний». Найчастіше доктринальні аспекти розкриваються у дослідженнях, пов'язаних із проведенням порівняльного аналізу законодавства різних країн, при спробах дослідження правотворчості вищих судових інстанцій, у національній правозастосовній практиці.

Вживання поняття «доктринальне» стосовно наукової сфери і юриспруденції не пов'язане з наявністю чіткого розуміння його змісту, значення для сучасного розвитку права та його галузей. В юридичній науці не склалося єдиного розуміння щодо загального вектора правової доктрини. Відповідно, значення доктринальних досліджень у тій чи іншій сфері правового регулювання стали більш схожими на якусь традицію, без розуміння суті і змістовного наповнення.

Якщо звернутися до етимології слова «доктрина», воно означає: «політичне, наукове, філософське, військове вчення, теорія, система поглядів; теорія, наука, яка ґрунтується на певних засадах» [15, с. 356]. У свою чергу, юридична наука розглядала доктрину найчастіше як систему «ідей, поглядів і положень, основного та концептуального характеру, які розробляються юридичною наукою, опосередковані юридичною практикою, і які в силу цього мають загальнозначущий характер для правової системи, оскільки ґрунтуються на загальновизнаних принципах та цінностях, відображають закономірності та тенденції державно-правового розвитку країни, що поділяються авторитетними думками вчених-юристів і, таким чином, формують певний тип праворозуміння, відповідно до якого функціонує та розвивається правова система країни».

Існують різні підходи у визначенні поняття «правова доктрина», проте класичне її розуміння при сучасному плюралізмі наукових підходів, зводиться до сукупністю різних ідей і поглядів, що формує правосвідомість. Саме у правосвідомості людини відображається правова реальність у вигляді знань про право, розуміння прав і свобод людини, цінностей права та його функціонального призначення. Звідси і закладене розуміння самого поняття «правова доктрина».

Розуміння правової доктрини, зважаючи на її класичне визначення як певної сукупності ідей і вчення, завжди породжувало питання, чи є у цьому випадку доктрина джерелом права? В епоху панування марксистсько-ленінської ідеології, доктрина безсумнівно виступала джерелом права як ідеологічний фундамент економічних, соціальних, політичних змін.

Звісно, що доктрина є джерелом права, тільки необхідно зрозуміти, що ми вкладаємо у саме поняття джерела права, яке, також, є складним і неоднозначним явищем, тому не може бути визначено однозначно, лише з якогось одного ракурсу. У гносеологічному аспекті поняття джерело права означає те, що дає початок будь-чому; будь-яке начало, корінь, причина, запас, або сила, з якої щось випливає і зароджується [9, с. 17].

Саме у доктринальному правовому аспекті джерело права – це ідея, яку вчені, законодавці намагаються зреалізувати через зовнішні форми. Правова доктрина є стержнем системи джерел права взагалі і трудового права, зокрема. Саме правові ідеї створюють найбільш глибокий пласт правової матерії, її основу. Це особливо має вагоме значення для тлумачення перехідного права та прийняття правових рішень в умовах сьогодення, яке характеризується численними правовими прогалинами. Сама по собі правова доктрина позбавлена механізму реалізації положень, які в ній містяться, але вона може слугувати безпосередньою правовою (юридичною) основою для вирішення юридичних спорів завдяки втіленню положень насамперед в акти судової практики та інші акти, в тому числі державного і договірного характеру. Так, суддя знаходить оптимальну для даного казусу правову ідею, якій він надає формально-визначений вид. Вирішуючи справу, за відсутності норми, що регулює той чи інший вид суспільних відносин, суддя повинен керуватися не духом суб'єктивізму, а духом цінностей права, його принципів. Відповідно, правова доктрина створює свого роду правові поняття, котрими користується законодавець, суддя [9, с. 21].

За своїм розвитком правова доктрина є типом юридичного мислення та праворозуміння, що відображає закономірності розвитку суспільства, держави, традиції народу, що відображаються концептуально у поглядах вчених-правників. Правова доктрина закладає вихідну схему, модель розв'язання проблеми, методів її дослідження протягом певного історичного періоду, що призводить до утворення ще одного такого правового поняття, як парадигма права. Тому поняття парадигма права ширше від поняття доктрини права. Парадигма, як правило, змінюється еволюційним шляхом.

Якщо звернутися до змістовної сторони «правова доктрина», то вона уособлює у собі комплексну і системну категорію, що включає такі складові як: правові знання, правові цінності, правові догми, правові ідеї, правові традиції та правовий досвід (практику), які, в кінцевому підсумку і визначають відповідні моделі правового регулювання конкретному державно-правовому просторі.

Правова доктрина є самостійною правовою категорією, що має вагоме значення для науки в цілому, оскільки остання є критерієм розвитку національної правової системи, впливає на рівень розвитку і характер законодавства та удосконалення юридичної практики, а це, у свою чергу, сприяє гармонізації та інтеграції загальносвітовому простору. Доктрини є необхідним елементом будь-якої пра-

вової системи, вони розробляються в усіх галузях права і застосовуються до всіх видів правових відносин [10, с. 34].

Теорія права дала поштовх до збільшення різного роду наукових течій права, а звідси заклала фундамент до плюралізму вчень про природу самого права, особливо з точки зору позитивістського підходу, що не могло не відобразитися, в цілому, на формуванні доктрини трудового права, як і інших галузевих доктрин. Сучасний період є характерним тим, що єдиної теоретичної бази яку можна було би вважати за методологічну основу у проведенні приватноправових і публічно-правових досліджень не існує. Відповідно, кожна галузь права вкидає свій лакмусовий папірець у формування власної правової доктрини, виходячи з позицій місця галузі права у системі права, її значення з позицій розвитку людини, суспільства, держави.

При формуванні будь-якої галузевої доктрини повинна спрацьовувати логіка права, оскільки будь-який неправильно вжитий термін, поняття, «неправильно побудована фраза здатні спричинити вкрай тяжкі наслідки у правотворчості» [13, с. 8]. Тому доктрина трудового права розробляє свій методологічно-доктринальний апарат, який містить систему методів пізнання, принципів, конкретних наукових рішень, що здатні вивести вироблені правові цінності у правове поле для подальшого формування законодавчої бази, регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці з метою створення і забезпечення суспільства матеріальними і духовними цінностями, де людина-праці – найвища соціальна цінність. При цьому важливим є використання філософського інструментарію у пізнанні права, що дозволяє зрозуміти глибинні основи «життєдіяльності» права та юриспруденції, що є характерним при виникненні різного роду розбіжностей у його розумінні. Тому переосмислення науки трудового права потрібно розпочати з питань філософії права – «філософії життя», з ідеології, яка повинна розкрити суть соціально-трудової політики та мету її формування, виявлення позиції держави, її ставлення до людини-праці, яка є основним виробником матеріальних благ. Ця проблема була і залишається в тіні соціальної політики держави, хоча інтерес до неї проявляється з позицій юридичної науки. Стратегія трудового права повинна тісно бути взаємопов'язана із державною соціальною політикою, шляхом визначення мети, завдань трудового права, принципів як вихідних нормативних положень, включаючи ідеологію, специфіку застосування правових засобів, прийомів юридичної техніки. У зв'язку з цим, наука трудового права повинна перейти на якісно інший рівень пізнання її предмета та підвищення ефективності правового регулювання трудових відносин, що обумовлює необхідність введення в понятійний апарат науки трудового права нових категорій і понять, які піддалися трансформації в умовах цифрової економіки, об'єктивного визначення сфери дії трудового права, розробки нових концептуальних підходів до правового регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці та його дослідження на доктринальній основі. При цьому зауважимо, що необхідно концентруватися не стільки на понятійній характеристиці доктрини трудового права, скільки на природі її формування, сутності та значенні для трудового права як самостійної галузі права, тобто на її галузевих закономірних сутнісних властивостях, що мають об'єктивний характер. Багато новел трудового законодавства (трудовий договір з нефіксованим робочим часом, спрощений режим правового регулювання трудових відносин (зокрема: особливості застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин, своєрідність укладання та припинення трудового договору в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин), надомна робота, дистанційна робота, тощо) потребує науково-практичного обґрунтування представниками академічного та практичного середовища у тандемі [17, с. 268].

Доктрина трудового права тісно пов'язана з ідеологією, так як остання лежить в основі формування доктрини та визначає багато в чому зміст теорії трудового права. Трудоправова ідеологія, як і будь-яка інша, є заполітизованою і найчастіше проявляється як форма реалізації держави на певному етапі її розвитку. Ідеологія існує в будь-якому суспільстві, оскільки нерівність, яка існує в суспільстві, підтримується саме засобами, що знаходяться в розпорядженні держави. Суспільство є різноплановим: хтось наділений засобами виробництва, інші – прагнуть продати свою робочу силу. Відповідно, розрізняється в такому суспільстві не тільки інтереси, а й правосвідомість різних верств населення : від науковця до державного службовця, що приводить до різних поглядів на відповідні феномени правової дійсності. Відповідно, плюралізм і множинність правових теорій, зміна традиційного характеру професійної правосвідомості юристів спричинили різне розуміння доктрини права загалом і доктрини галузі зокрема.

Доктрина трудового права має теоретично-прикладний характер, що пов'язано з сучасними глобальними тенденціями розвитку правового регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці та наявністю оціночних понять у праві, що ведуть до прогалин у правовому регулюванні.

Доктрина трудового права відображає правову дійсність, буття права, норми права, трудові правовідносини, погляди на трудове право як галузь права, його значення і закономірності функціонування.

Доктрина трудового права є передумовою створення правових норм надаючи правотворчому процесу понятійний апарат і методологічний інструментарій щодо виявлення суспільних потреб у правовому регулюванні суспільних відносин у сфері найманої праці. Доктрина трудового права, (як і інші галузеві доктрини) завжди відображає правову дійсність, її пізнання у формі правових поглядів, принципів, цінностей, з іншої сторони правова доктрина впливає на свідомість і волю суб'єктів трудового права і тим самим слугує передумовою упорядкування суспільних відносин у сфері найманої праці.

Визначення доктрини трудового права закладене як «результат пізнання правової науки і практики застосування норм права». Доктрина трудового права, шляхом свого методологічного інструментарію визначила особливе місце права на працю у системі прав і свобод людини, оскільки завдяки праці створюються матеріальні і духовні блага і людина, завдяки праці самоудосконалюється та проявляє себе як творча особистість. Доктрина трудового права слугує передумовою до правового регулювання і таким чином здатна задовольняти потребу в правовому регулюванні суспільних відносин у сфері найманої праці. Суттєвим ядром доктрини трудового права є цінності, що втілені у світогляд учених, що досліджують трудове право як самостійну галузь права, цінності, що втілені у правові приписи норм трудового права, виконання яких державою і забезпечить кожному гідний життєвий рівень для себе і своєї сім'ї. Саме в цьому полягає суть і соціальне призначення доктрини трудового права.

Чи необхідно розмежовувати теоретико-правову і галузеву доктрини? Звісно, що потрібно. Але вони повинні функціонувати у діалектичній взаємозалежності і взаємозв'язку, оскільки теоретико-правова доктрина збагачує галузеву доктрину, а галузева – теоретико-правову. Ці два явища співвідносяться як загальне і особливе і перебувають у діалектичній єдності.

Доктрина трудового права, як і загально-теоретична доктрина є правовою юридичною категорією, але не має регулятивного характеру, вона впливає на правосвідомість суб'єктів правотворчості і правозастосування з метою ефективного регулювання трудових відносин і прийняття належних рішень. Інша справа, законодавець може використати доктрину трудового права, як і загально-теоретичну доктрину та надати їм подальший розвиток та закрі-

плення в нормі права. Адже результативність та значення доктрини трудового права перевіряється на практиці, яка може її ефективно реалізувати, перетворивши її на регламентуючий правовий інструмент, що сприяє усуненню прогалин у правовому регулюванні суспільних відносин у сфері найманої праці та вирішенні завдань, що стоять перед органами судової влади.

Сумнівним, на нашу думку, є виділення в юридичній літературі поняття «судова доктрина», оскільки рішення суддів базується на теоретико-правовій та галузевих доктринах. «Світовий досвід державо – і правотворення свідчить, що фахівці, беручи участь у розробці проектів нормативно-правових актів, підготовці експертних висновків на запити з конкретних питань застосування права юрисдикційними органами, використовують, як правило, наукові положення, які асоціюються з поглядом більшості, що у західній юриспруденції позначається такими поняттями як «домінуючий погляд» (нім. – herrschende Meinung), «доктрина більшості» (англ. – the doctrine of the majority). Суди, звертаючись до правової доктрини, у своїх рішеннях використовують такі конструкції: «за загальним доктринальним підходом», «відповідно до усталеної в юридичній літературі думки», «згідно з визнаними підходами у юридичній науці» тощо» [14, с. 30].

Які чинниками впливають на формування доктрини трудового права та її розвиток? Звісно, це: закономірний чинник, який включає в себе потреби, як однієї з фундаментальних категорій суспільної науки та основи життєдіяльності людини, тобто, соціально значущі потреби, процес задоволення яких потребує правової регламентації; темпоральний чинник, який показує взаємозв'язок часових характеристик, динаміку явищ і процесів, особливість яких зумовлена соціокультурною специфікою людського існування. Відповідно, вказаний чинник включає визначальний спосіб виробництва матеріальних благ, який характеризується перетвореннями у сфері застосування найманої праці, зміною місця й ролі людини у процесі виробництва, вплив на способи задоволення потреб. Зазначені чинники впливали і продовжують впливати на формування і розвиток доктрини трудового права та її етапів, які постійно піддавалися і продовжують піддаватися еволюції.

Перший етап – додоктринльний, який почав своє функціонування з появою вільної робочої сили, що став основою правового регулювання та у зв'язку з цим, відокремленням трудового права як галузі права. Це період накопичення та узагальнення наукових поглядів і знань про трудове право, які лягли в основу доктрини трудового права. Додоктринальний період завершився появою вчення про трудовий договір та відокремлення його від системи цивільно-правових договорів. Виникнення трудового права з його центральним інститутом «трудовий договір» пов'язано з обґрунтуванням праці як особливого об'єкта правового регулювання, який не вкладається в рамки цивільно-правової конструкції найму праці, оскільки відрізняється від будь-якого об'єкту цивільних прав [13, с. 100]. Наступний етап доктрини трудового права можна охарактеризувати як «фундаментальний», коли всі наступні наукові дослідження опираються на наукові досягнення, що вже визнані науковим співтовариством. Фундаторами вказаного етапу розвитку доктрини трудового права стали такі вчені як О. І. Процевський, В. І. Прокопенко, Р. І. Кондратьєв, праці яких лягли в основу розвитку вітчизняної науки трудового права.

Сьогоднішня доктрина трудового права, переживає кризу. Сформовані у науці трудового права підходи не зовсім відповідають реаліям часу, про що вже зауважувалося в юридичній літературі [3; с. 80–82; 16], оскільки доктрину трудового права було сформовано у рамках індустріального типу економіки та суспільства. Нині відбувається перехід до інформаційного типу господарювання і, відповідно, до зміни доктрини, яку можна охарактеризувати як «інформаційно-цифрова», яка піднімає «проблему взаємозв'язку традиційних підходів до дослідження трудоправових явищ до запитів сучасності» [2, с. 20].

Цифровізація відобразилася не тільки на способах взаємодії між роботодавцем і працівниками (ом) при виконанні завдань і функцій, але й вплинула на запровадження електронного обміну документами на підприємстві, в установі, організації [4, с. 164].

Законодавчі тенденції розвитку трудового законодавства являють собою невідворотній вектор на цифровізацію всіх сторін життя людини і суспільства та підвищення соціального захисту працівників з боку держави, чий регулюючий вплив на трудові відносини зростає в умовах необхідної реакції на виклики часу. Технологічний прогрес завжди був рушійною силою розвитку економіки та її процвітання протягом всієї історії людства. Якщо минулі технологічні зміни характеризувалися поступовим характером і для їх впровадження зазвичай були потрібні десятиліття, то в сучасний період зміни, що зумовлені багатьма передовими технологіями є, зазвичай, широкомасштабні та швидкі. Такі швидкі темпи поширення передових технологій, що виходять за рамки галузей і національних кордонів несуть в собі одночасні і переваги і проблеми [7, с. 61]. Передові технології часто створюють додаткові виклики, що пов'язані з етикою і мораллю, а також можуть привести до підриву довіри у суспільстві, його стабільності та миру. А це означає, що «держава повинна вирішувати питання трудових відносин переважно з позицій людини і для людини…» [12, с. 249]. Держава визначає напрямки розвитку суспільства і саме від її дій залежить рівень зростання економіки та рівень соціальних благ для людей-праці. А «будь-яка економіка, у тому числі і ринкова без застосування праці неможлива» [13, с. 219].

Формування нових цінностей, їх ієрархії пов'язано, перш за все, із зміною поколінь, із незпівпадіннями світоглядних орієнтирів минулого покоління та тих, що народилися в новій соціокультурній реальності. Електронний спосіб передачі інформації, що функціонує в мережі з особливим виміром простору та часу, взагалі ставить під питання такий принцип культурного наслідування, як традиція. Соціальним простором стає глобальний цифровий простір, що визначається доступом кожного до інформації, а значить, до універсальності культури, нівелювання культурних меж, уніфікації символічного оточення [11, с. 205]. Відповідно, розвиток цифрових технологій пов'язаний не тільки з формуванням нової доктрини трудового права, а й нової моралі у взаємовідносинах між людьми, що породжує не тільки ряд правових, але й морально-етичних проблем. Вказане є викликом для правової системи в цілому. Проте, необхідно зауважити, що цифрові технології не повинні впливати будь-яким чином на ті концептуальні засади і підвалини, що вже склалися історично і несуть правонаступництво в трудове право як галузь [6, с. 43]. В сучасній науці трудового права саме людиноцентристька доктрина закладена як методологічна засада для встановлення умов праці у трудових відносинах, а якщо бути більш точним, то гідних та безпечних умов праці. Модернізація доктрини трудового права на засадах людиноцентризму стала відправним пунктом для поширення в науці трудового права, численних теорій гуманізації праці, зокрема, теорії соціальної безпеки, концепції гідної праці, що в спеціальній літературі нерідко зауважується як складова соціальної безпеки. «Соціалізація трудового права», на думку Л. П. Амелічевої має активно розвиватися й надалі, цю ідею необхідно всіляко обстоювати і відстоювати, бо сучасний працівник очікує від найманої праці на підставі трудового договору вже не тільки безпеку на роботі, мінімальні гарантії в оплаті праці, але й всебічної реалізації особистих прагнень і здібностей, максимального розвитку свого творчого та інтелектуального потенціалу, поважного ставлення до своєї трудової честі й гідності, ділової репутації, й, головне, – покращення якості свого життя і своєї сім'ї [1, с. 333–334].

Звернення до доктрини трудового права є абсолютно закономірним в умовах переходу до інформаційного суспільства, коли постає питання про її трансформацію. Це обумовлено зміною типу суспільства та економіки, яке завжди характеризується інтенсивними перетвореннями у сфері застосування найманої праці, і, як наслідок, зміною місця та ролі людини у виробничому процесі.

Висновки. Доктрина трудового права є правова юридична категорія, яка уособлює в собі цілісну концепцією, що має науковий, систематизований характер та опирається на особливі властивості галузі, зв'язки природних і позитивно-правових явищ, методологічні прийоми, засоби, способи, методи і принципи пізнання об'єктивної реальності, що дає, в підсумку, логічно вивірені наукові рішення і висновки, які через тлумачення права, що мають доктринальний характер впливають на правотворчу і правозастосовну діяльність.

Доктрину трудового права, як науки, характеризує перш за все теорія трудового права, втілена в системі понять, що виражають суттєві особливості реальної дійсності. Специфіку наукової доктрини трудового права визначає ідеологія трудового права, як галузі, оскільки саме ідеологія є основою формування доктрини. Перетворення, що відбуваються у суспільстві та економіці в процесі еволюціонування передбачають перехід ідеології трудового права на новий рівень, що неминуче відображається на правовій системі та подальших напрямках розвитку трудового права як галузі.

Трудове право, як соціальне право, є невід'ємною складовою цивілізаційного процесу, що визначає межі свободи людини-праці, закріплюючи основні її трудові права та порядок їх реалізації. У міру появи правових норм, спрямованих на регулювання трудових відносин, настає потреба в їхньому науковому осмисленні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Амелічева Л. П. Концепція гідної праці як основа реформування трудового законодавства України. Розвиток трудового потенціалу як складова соціальної безпеки України: монографія / С. В. Вишновецька, М. І. Іншин, В. Л. Костюк, І. С. Сахарук та ін. / за ред. М.І. Іншина, І.С. Сахарук. Київ : ФОП Маслаков, 2018. С. 304–323.
2. Вишновецька С.В Наукова школа як форма розвитку науки трудового права. *Міждисциплінарні гуманітарні студії*. Серія: Правничі науки. 2014. Вип. С. 15–21.
3. Вишновецька С. В. Основні напрями розвитку сучасної науки трудового права. *Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення.* 2017. С. 80–82 URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/03_11_2017/pdf/19.pdf
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. Гетьманцева Н. Д. Парадигма трудового права. Актуальні проблеми приватного та публічного права : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої 94-річчю з дня народження членакореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О. І. (31 березня 2023 року). Харків, 2023. С. 21–24.
6. Гетьманцева Н. Д. Про нові контури трудового права в епоху запровадження цифрових технологій. Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідомл. учасників IX Міжнар. наук.-практ. конф., яка присвячена 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовт. 2019 р.) / за ред. О. М. Ярошенка. Харків : Право, 2019. С. 42–46.
7. Гетьманцева Н. Д. Соціальна справедливість і ринкова ефективність як складова стратегії соціально-економічного розвитку. Актуальні проблеми приватного та публічного права : матеріали III Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції присвяченої 92-річчю з дня народження член-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І. (2 квітня 2021 року). Харків, 2021. С. 58–61.
8. Гетьманцева Н. Д., Процьків Н. М. Правова природа трудового і цивільного договорів. *Підприємництво, господарство і право*. № 8. 2020. С. 100–106.
9. Гетьманцева Н. Д. Джерело трудового права та його співвідношення з формою права. Актуальні проблеми приватного та публічного права : монографія / Н. Д.Гетьманцева, Т. М. Волощенко, І. Г.Козуб, та інш; відпов. ред. Н. Д. Гетьманцева . Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2012 С. 8–36.
10. Максимов С. І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід. *Право України*. 2013. № 9. С. 43–54.
11. Міщенко М. М. Інформаційна доба: трансформації соціокультурного середовища. URL: https://www.kpi.kharkov.ua/archive/ /S25/%D0%86%D0%9D% D0%A9%D0%90.pdf
12. Процевський О. І Функції трудового права в нових умовах господарювання. *Право України*. 2011. № 2. С. 249–257.
13. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: монографія. Х:ХНАДУ, 2014. 260 с.
14. Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура 2016. С 26-36. URL https://core.ac.uk/download/pdf/233584168.pdf
15. Словник української мови: в 11 томах. Том 2, 1971. С. 356. URL: http://sum.in.ua/s/doktryna.
16. Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення: тези доповідей учасників міжнародної науково-практичної конференції (20 квітня 2018 р.) / за ред. д.ю.н., проф. М. І. Іншина, к.ю.н. І. С. Сахарук. Київ, 2018. 200 с.
17. Чернега В. М. Розвиток доктрини національного трудового права на початку третього тисячоліття. *Юридичний науковий електронний журнал* №3. 2023. С.260-268 URL: http://www.lsej.org.ua/3_2023/61.pdf

УДК 159.9.351.773:614.23
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/46

ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПСИХОЛОГІВ ДИСТАНЦІЙНОГО КОНСУЛЬТУВАННЯ ТА ВЕКТОРИ ЇХ БЕЗПЕКИ

LEGAL-PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF REMOTE COUNSELING PSYCHOLOGISTS' ACTIVITIES AND VECTORS OF THEIR SAFETY

Озерський І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Дана наукова стаття присвячена проблемі правової регламентації дистанційного психологічного консультування. Вважається, що наразі дистанційне психологічне консультування в Україні на законодавчому рівні достеменно не визначено. Автором здійснено спробу уніфікувати нормативно-правові стандарти роботи психологів-консультантів в онлайн просторі та визначити вектори безпеки їх діяльності з урахуванням міжнародних та національних приписів.

Метою роботи є розкриття організаційно-правової специфіки роботи консультантів-психологів в онлайн форматі та визначення гарантій їх безпеки на основі тлумачення державних стандартів надання соціальної послуги – дистанційного психологічного консультування у взаємозв'язку з іншими нормативними приписами закріплених на законодавчому рівні. Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні методи наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. В процесі дослідження визнано, що при раціональному правовому тлумаченні існуючих стандартів роботи консультантів-психологів дистанційного консультування значно зменшуються ризики їх професійного вигорання. Юридико-психологічними особливостями онлайн-консультування є наявність дискреції у підході консультантів до сприйняття унікальних ситуацій під час роботи з клієнтом. В процесі дослідження встановлено, що дистанційне психологічне консультування є найскладнішою формою фахової роботи психолога, що значно знижує орієнтування у визначенні реального стану клієнта, почасти зумовленого лише оціночними судженнями останнього без можливості це перевірити психологічними методиками чи поставленими медичними діагнозами.

Результати дослідження може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності під час унормування діяльності дистанційних ліній психологічного консультування, а також розроблення правил роботи психолога з клієнтом в межах відображених у міжнародному та національному законодавстві стандарту надання означеної послуги.

Ключові слова: психологічна консультація, відмова в консультуванні, припинення консультації, дискреція, клієнт, конфіденційність, безпека консультанта.

This scientific article is devoted to the problem of legal regulation of remote psychological counseling. It is believed that currently remote psychological counseling in Ukraine is not precisely defined at the legislative level. The author made an attempt to unify the regulatory and legal standards of the work of psychologists-consultants in the online space and to determine the safety vectors of their activities, taking into account international and national prescriptions.

The purpose of the study is to disclose the organizational and legal specifics of the work of online psychologists-consultants and to determine the guarantees of their safety based on the interpretation of state standards for providing social services – distance psychological counseling in connection with other regulatory provisions established at the legislative level. The methodology involves a comprehensive analysis and synthesis of existing scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. During the research, the following methods of scientific cognition were used: terminological, logical-semantic, functional, systemic-structural, and logic-normative. During the research, it was recognized that rational legal interpretation of existing standards for the work of online psychological consultants significantly reduces the risks of their professional burnout. The legal-psychological peculiarities of online counseling include the presence of discretion in consultants' approach to handling unique situations while working with clientsa. In the course of the research, it was found that remote psychological counseling is the most challenging form of professional work for a psychologist, significantly reducing the ability to determine the client's real state, partly due only to the client's evaluative judgments without the possibility to verify it with psychological methods or established medical diagnoses.

The research results can be used in legislative and law enforcement activities when regulating the activities of remote psychological counseling services, as well as in developing rules for psychologists' work with clients within the framework of the standards for providing such services reflected in international and national legislation.

Key words: counseling psychology, refusal of counseling, termination of the consultation, discretion, client, confidentiality, consultant safety.

Сучасні дистанційні форми консультативної допомоги відрізняються глибоким аналізом найрізноманітніших психологічних проблем клієнта, який очікує отримати у підсумку розмови конкретне рішення [1]. Онлайн-консультації в Україні особливо почали набирати своїх обертів в часи пандемії COVID-19 та наразі в умовах війни проти російського загарбника, що дало змогу багатьом людям полегшити свій психологічний стан та відчути надію на перемогу незалежно від місця їх знаходження та в зручний для них час. Дистанційні форми консультативної допомоги, на слушну думку Ю. Акименко, вимагають чіткого дотримання філософії взаємозалежності фахівця-психолога і клієнта [1]. Відсутність безпосереднього сприймання клієнта в дистанційних психологічних консультаціях ускладнює взаємодію, характерні суттєві втрати невербальної інформації, що знижує продуктивність роботи самого консультанта-психолога. При цьому всьому відсутня ще й емоційно чуттєва складова соціальної перцепції, що є ключовою умовою психотерапевтичного ефекту консультаційної взаємодії.

Для дистанційного консультування із застосуванням голосового зв'язку є характерним ефект обмеженої комунікації. Звернення клієнта здійснюється по єдиному акустичному каналу і, як наслідок, відбувається звуження потоку інформації, якою обмінюються клієнт і консультант. «Телефонна комунікація має виключно акустичний і вербальний характер, що ускладнює спілкування абонентів. Зокрема, психолог, позбавлений можливості спостерігати за емоціями і поведінковими проявами клієнта; фахівець не бачить його першої, найприроднішої реакції на запитання, завдання, вправи; немає візуального контакту «очі – очі» між учасниками консультаційного процесу; існує деяка обмеженість психолога у виборі методик роботи з клієнтом [2].

Окремим організаційно–правовим аспектам проблеми використання дистанційного формату психологічного кон-

сультування присвячені роботи Ю. Акименка, В. Мицька, Г. Скіпальської, І. Кручковської, В. Мицька, О. Цільмак, О. Виноградної, О. Капустюка, І. Калашника, О. Мазяра та ін., проте на сьогодні не можна сверджувати про ґрунтовне теоретико-прикладне дослідження означених питань у розрізі сприйняття «дистанційного консультування» не лише як зручної моделі психологічної підтримки для клієнта, а й як ускладненого юридико-психологічного процесу адаптації консультанта до такого виду діяльності. У зв'язку з наведеним є актуальною необхідність дослідження правових та психологічних аспектів використання дистанційного формату психологічного консультування складних клієнтів в умовах воєнного часу та за відсутності дієвих нормативів гарантій безпеки самого консультанта-психолога. Дослідження цього напрямку належать до юридичної психології, зокрема, до її прикладних аспектів, орієнтованих на розв'язання актуальних проблем соціальних суб'єктів у сфері регульованих правом відносин.

«Онлайн-консультація», як наголошує Г. Скіпальська, «це особлива, а в деяких моментах чи не єдина нагода звернутись за допомогою до кваліфікованого психолога тим, хто з ряду причин не може організувати зустріч віч на віч. Інколи люди готові вигадати безліч приводів аби вкотре відкласти проблему в «чорну шухлядку» та не йти на консультацію, оскільки там на них чекає серйозна робота з своєю тривогою, страхами, тригерами та дитячими травмами. Проте, коли цей діалог відбувається в режимі онлайн, ми одразу відчуваємо себе в абсолютній безпеці та спокійній атмосфері, що, безперечно, дає позитивні результати» [3].

Державним стандартом соціальної послуги консультування (далі «Держстандартом – консультування», 2015 р.), а саме в ч. 2 Розділу VII, окрім іншого виписана можливість надавача соціальної послуги застосовувати індивідуальний підхід (з урахуванням фізичного і психічного стану отримувачів соціальної послуги) у консультуванні отримувачів послуги психологічної підтримки у формі консультування. Психологічне консультування передбачає стабілізацію психологічного (психічного) стану клієнта, що полягає у визначенні психологом-консультантом разом з клієнтом особистісних психологічних проблем останнього з подальшою корекцією поведінки в особистому житті, професійній діяльності, навчанні та інших життєвих сферах для виходу зі складної життєвої ситуації (абз. 21 ч. 4 Розділу I «Держстандарту – консультування»).

Слід нагадати окремі застереження унормовані на законодавчому рівні щодо надання соціальної послуги – «психологічне консультування»:

– П. 9 ч. 8 ст. 13 Закону України «Про соціальні послуги» (2019 р.) зобов'язує надавачів соціальних послуг суворо дотримуватися прийнятих державних стандартів соціальних послуг – у нашому випадку «Держстандартом – консультування» (2015 р.) та почасти Державного стандарту соціальної послуги кризового та екстреного втручання від 2016 р.

– Ч. 3 ст. 32 (назва – «Сприяння здоровому способу життя населення») Закону України «Про Основи законодавства України про охорону здоров'я» (1992 р.), дозволяє застосування гіпнозу, навіювання та інших методів психологічного і психотерапевтичного впливу лише у місцях та в порядку, встановлених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

– Ч. 4 Розділу 1 «Державного стандарту соціальної послуги консультування», визначає дистанційне консультування як заочне консультування, здійснюване суб'єктом, що надає соціальну послугу за запитами отримувачів за допомогою технічних засобів (телефонне, он-лайн консультування), яке за потреби забезпечує анонімність отримувача соціальної послуги.

Вважаємо, що варто коротко зупинитися на окремих причинах та підставах відмови консультанта-психолога у наданні послуги консультування отримувачеві соціальної послуги (клієнту) у зв'язку з наявністю в останнього *розладу психіки та/або поведінки, стану гострого алкогольного та/або наркотичного сп'яніння, ознак гострого захворювання тощо*. ***Розлад психіки*** *(ч. 3 Розділу 2 «Держстандарту – консультування»)***.** Дистанційна діагностика психічного стану клієнта включає: аудіальне спостереження за клієнтом та збір анамнезу від клієнта відштовхуючись з його слів. У цьому разі необхідно оцінити: наявність загрози самогубства і агресивної поведінки стосовно себе чи оточуючих; психопатологічні симптоми і синдроми; зв'язок психічних порушень з соматичним станом, отруєннями і абстинентними симптомами на які скаржиться клієнт і ті, що дистанційно продіагностував психолог. Натомість, варто зауважити, що визначити точну причину розвитку хронічного чи гострого психічного розладу може тільки психотерапевт після комплексної діагностики організму [4].

Розлад поведінки *(ч. 3 Розділу 2 «Держстандарту – консультування»)***.** Вважаємо, що особа втрачає статус клієнта у випадку постійного, систематичного, нав'язливого всупереч всім можливим та вже наданими консультантами-психологами варіантами дистанційної психологічної підтримки останнього дозвонами на гарячу телефонну лінію. Відповідно такий клієнт набуває статусу «докучливого дозвонювача», а консультант-психолог у разі чергового прийняття дзвінка останнього статусу «оператора». Така ситуація потребує втручання адміністрації організації/установи дистанційного консультування та блокування такого клієнта.

Стан гострого алкогольного та наркотичного сп'яніння *(ч. 3 Розділу 2 «Держстандарту- консультування»)***.** Орієнтовні (аудіальні) ознаки стану наркотичного сп'яніння – це несподівана різка зміна в поведінці чи характері клієнта. Наприклад, різкі агресивні спалахи на невиправдані зовнішні подразники; розслабленість і апатія; стан, який нагадує просте алкогольне сп'яніння (втомленість, сонливість). При прийомі конкретних наркотиків (із групи опію, різних видів коноплі та інших) у наркомана відмічається нестримний сміх та нісенітність мовлення (побудови словесних конструкцій). В такому стані наркоман втрачає контакт з консультантом (бо впевнений, що психолог не розділяє його підвищену радість), а відтак безпричинно виявляє агресію та дратівливість.

Однак, варто зауважити, що різні наркотики мають й різні зовнішні та внутрішні прояви. Втім існують ознаки, які все ж є спільними для більшості наркотичних речовин, серед яких: різка зміна поведінки; часті різкі зміни настрою: від дратівливості та похмурості до ентузіазму або щастя; втрата інтересу до колишніх занять, хобі та спорту; зміни сну: сон не вночі, а вдень; нежить, закладеність носа. Варто зауважити, що алкогольне, наркотичне сп'яніння та інші стани зміненої свідомості, при яких людина несприйнятлива до психотерапії є протипоказанням для роботи психолога, оскільки тут всі ресурси будуть знівельовані особливим станом клієнта.

Ознаки гострого захворювання *(ч. 3 Розділу 2 «Держстандарту – консультування»)***.** Ознаки гострого захворювання протипоказані для психологічного консультування навіть в дистанційному форматі, аби не нашкодити клієнту, що потребує втручання інших фахівців у галузі медицини, психіатрії. Серед таких ознак варто виокремити: розлади психіки і поведінки психотичного рівня; гострі психічні стани, при яких необхідна допомога психіатра; важкі психічні захворювання; гострі соматичні захворювання та їх загострення, які потребують профільного лікування.

Неможливість з якихось причин збереження конфіденційності консультування (ч. 1 та 2 ст. 32 Конституції України та пп. 3.2. п. 3 рішення Конституційний Суд України від 20.01.2012 № 2-рп/2012). Наприклад, у випадку допущення клієнтом висловлювань, що спрямовані на пригнічення української нації, заклики до повалення державного суверенітету, національної безпеки України, зневаги

та знеславлення заслуг Збройних сил України чи волонтерів, зізнання у скоєнні злочину, іншого правопорушення тощо. У таких випадках консультант-психолог вправі розпочати запис розмови без попередження такого клієнта та скерувати через адміністрацію дистанційного консультування (так званої – «гарячої лінії») отримані дані до відповідних правоохоронних органів України.

Прохання клієнта зреалізувати послугу психологічного консультування опосередковано, тобто надати допомогу членам родини або ж близьким друзям через першу особу (самого клієнта). Психолог може надавати психологічну допомогу, підтримку чи консультування лише безпосередньо особі, яка звернулася до нього.

Відтк, аудіальний контент з консультантом-психологом за допомогою дистанційних-інструментів – телефонного з'єднання передбачає певні обмеження щодо реального оцінювання психофізичного стану дозвонювача (клієнта). Тому воно не може і не покликане замінити візит наживо до психолога чи лікаря. Психологічне онлайн-інформування наразі не є частиною чи видом фахової психологічної допомоги, а має виключно інформаційно-консультативний характер. В умовах дистанційного психологічного консультування чи підтримки доцільно розглядати виключно наукові відомості про зміни тих чи тих показників в свідомості, поведінці чи іншому сприйнятті реальності клієнтом. Також клієнту чи за підозрою хворому варто порадити звернутися до свого лікаря для точнішого оцінювання симптомів, якщо є підстави вважати, що він недооцінює чи завищує серйозність свого психофізіологічного стану [5]. У форматі дистанційного психологічного консультування, психолог лише на грунті аудіального прислуховування до розмовної поведінки, побудови усних тексуальних конструкцій, інших особистісних реакцій вбудованих в мовлення клієнта визначає причину припинення чи відмови у наданні послуги – психологічного консультування.

Відтак визначені у «держстандарті – консультування» такі підстави для відмови та припинення надання послуги – психологічного консультування як *розлад психіки та/або поведінки, стану гострого алкогольного та/або наркотичного сп'яніння, ознаки гострого захворювання* визначити достеменно дистанційно не можливо. Це виявляється в тому, що закладені законодавцем наративи «Держстандарту – консультування», які в їх системному вияві формують уявлення консультанта чи клієнта про соціальну послугу – психологічне консультування, є не досить послідовними, чіткими та зрозумілими для її реалізації саме в дистанційному форматі. Однак, це прогріхи законодавця, адже будь-які нормативно закріплені положення мають містити точні й однозначні формулювання та бути розумно передбачуваними. Ця прогалина і створює стан правової невизначеності, оскільки застосування певних способів тлумачення змісту положень Держстандарту – консультування дає змогу зробити висновок про те, що консультант-психолог виходить лише з позицій власної дискреції на означені вище випадки відмови чи припинення надання послуги. Нагадаємо, що дискреційні повноваження – це можливість діяти за власним розсудом, у межах закону, можливість застосувати норми закону та вчиняти конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними) [6].

Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у Доповіді щодо верховенства права зазначила, що однією з складових верховенства права є правова визначеність; вона вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій правовідносин, що виникають (п. п. 41, 46 Доповіді) [7]. Так, у справі «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства» (рішення від 25 листопада 1999 р.) Суд вказав, що однією з вимог, яка випливає зі словосполучення «встановлений законом», є передбачуваність. Норму не можна вважати «законом», якщо вона не сформульована достатньо чітко, що дає особі можливість керуватися цією нормою у своїх діях. З іншого боку, хоча визначеність у законі надзвичайно бажана, забезпечення її може призвести до надмірної ригідності, тоді як закон ніколи не повинен відставати від обставин, що змінюються. Ступінь чіткості, яку мають забезпечувати формулювання національних законів і яка в жодному випадку не може охопити всі непередбачувані обставини, значною мірою залежить від змісту певного документа, сфери, на яку поширюється закон, а також від кількості та статусу тих, кому він адресований (п. 31). У Рішенні від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 Конституційний Суд України звернув увагу на правову визначеність як елемент верховенства права: «Одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» (абзац третій пп 3.1 п. 3 мотивувальної частини) [8].

У будь-якому разі, відмова в психологічному консультуванні у вище згаданих випадках, повинна супроводжуватися поясненням причин і довідковою інформацією (за наявності) про можливість отримати таку соціальну послугу в іншого суб'єкта, що надає соціальну послугу. І тут варто зауважити, що консультант-психолог має уникати випадків непрофільного втручання до діагностованого стану клієнта, адже основне завдання під час дистанційного консультування «не нашкодити клієнту». Таке застереження фактично відображено в ч. 3 ст. 32 (назва – «Сприяння здоровому способу життя населення») Закону України «Про Основи законодавства України про охорону здоров'я» (1992 р.), де чітко виписано, що з метою запобігання шкоди здоров'ю населення застосування гіпнозу, навіювання, інших методів психологічного і психотерапевтичного впливу дозволяється лише у місцях та в порядку, встановлених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Психологічне втручання (застосування методів психології, пов'язаних із впливом на свідомість та поведінку людини) допускається лише в тому разі, коли воно не може завдати шкоди здоров'ю клієнта.

Окрім передбаченого стандартом права на відмову в отриманні послуги психологічного консультування, існують також підстави для прийняття рішення про припинення надання такої послуги:

– відмова отримувача соціальної послуги та/або його законного представника від отримання соціальної послуги (ч. 5 Розділу 2 «Держстандарту – консультування»);

– закінчення строку дії договору про надання соціальної послуги (ч. 5 Розділу 2 «Держстандарту – консультування»). При дистанційному консультуванні це може бути сплив максимально встановленого та озвученого клієнтові часу на консультування;

– невиконання умов договору щодо співпраці у виході зі складної життєвої ситуації (ч. 5 Розділу 2 «Держстандарту – консультування»);

– порушення умов такого договору щодо співпраці у виході зі складної життєвої ситуації, що поставило під загрозу життя чи здоров'я надавачів соціальної послуги (насилля, агресивна поведінка, гострий психічний розлад тощо) (ч. 5 Розділу 2 «Держстандарту – консультування»);

– невиконання без поважних причин отримувачем соціальних послуг вимог, визначених договором про надання соціальних послуг (п. 4 ч. 1, 2 ст. 24 Закону України «Про соціальні послуги» (2019 р.));

– наявність медичних протипоказань для надання соціальної послуги, зокрема інфекційні захворювання в гострій стадії, часті судомні напади (епілепсія) тощо (ч. 5 Розділу 2 «Держстандарту – консультування»);

– грубе, принизливе ставлення отримувача соціальної послуги до надавача соціальної послуги (ч. 5 Розділу 2 «Держстандарту – консультування»);

– порушення правил внутрішнього розпорядку роботи надавачів соціальних послуг – консультантів-психологів (п. 3 ст. 12 Закону України «Про соціальні послуги» (2019 р.);

– несвоєчасне інформувати надавачів соціальних послуг про всі обставини, що впливають на надання або припинення надання соціальних послуг своєчасно інформувати надавачів соціальних послуг про всі обставини, що впливають на надання або припинення надання соціальних послуг (п. 4 ст. 12 Закону України «Про соціальні послуги» (2019 р.);

– зневажливе ставлення клієнтів до надавачів соціальних послуг – психологів-консультантів та їх працівників (п. 6 ст. 12 Закону України «Про соціальні послуги» (2019 р.);

– перешкоджання клієнтами надання соціальних послуг психологами-консультантами, у тому числі іншим особам (п. 6 ст. 12 Закону України «Про соціальні послуги» (2019 р.);

– відсутність потреби у соціальних послугах за результатами оцінювання потреб клієнта (п. 1 ч. 1, 2 ст. 24 Закону України «Про соціальні послуги» (2019 р.));

– виявлення/встановлення недостовірності поданих отримувачем соціальних послуг – клієнтом, інформації при зверненні за їх наданням до психолога-консультанта, що унеможливлює подальше надання послуги – психологічного консультування (п. 5 ч. 1, 2 ст. 24 Закону України «Про соціальні послуги» (2019 р.)).

Також, серед причин за яких психолог-консультант може відмовитись від надання клієнтові консультативних послуг, на думку вчених, є [9]: психолог-консультант не має достатньої компетентності для вирішення поставлених клієнтом проблем; наявність особистого неприйняття клієнта на інтуїтивно- емоційному рівні; розбіжність поглядів психолога-консультанта та клієнта на основні життєвих цінностей (релігійні переконання, моральні установки, суспільно-політичні позиції тощо); відмова клієнта з якихось, відомих лише йому, причин відповідати на поставлені запитання і обговорювати проблему; після декількох дистанційних зустрічей психолог-консультант разом із клієнтом, перевіряючи результативність зустрічей, можуть прийти до спільної згоди про неефективність консультативного процесу та відсутність подальших перспектив продовження консультативної взаємодії тощо. За наявності однієї чи декількох таких причин психолог- консультант радить клієнту звернутися до іншого спеціаліста. При цьому консультант може запропонувати колег або ж установи, у професійності яких він впевнений. Клієнту можна запропонувати більш детальну інформацію про установи, зокрема, адресу, телефони, прізвища консультантів, вартість консультативної зустрічі тощо. При цьому слід пам'ятати, що консультант у ненав'язливій формі пропонує найбільш ефективні, на його думку, варіанти психологічного консультування, але прикінцевий вибір залишається за клієнтом [9].

Водночас, спеціалісти-психологи, які консультують на «гарячій лінії», зобов'язані забезпечувати збереження персональної, особистої інформації в інтересах особи, яка звернулася на «гарячу лінію». Будь-яка конфіденційна інформація отримана під час психологічної роботи з клієнтом не може бути розголошена як всередині команди (*окрім консультацій з колегами, супервізорами з приводу складних випадків*), так і серед будь-яких інших державних, недержавних установ (структур), а також серед третіх осіб без згоди особи. Більш того, спеціалісти (консультанти) інформують дозвонювачів (абонентів) про те, що навіть в межах дистанційного консультування особисто дотримуються конфіденційності, що виключає можливість розголошення будь-яких відомостей про клієнтів за винятком тих випадків, коли це робиться з їхньої згоди чи в установленому законом порядку.

Окрім іншого психолог-консультант вправі згідно Етичного кодексу психолога (1990 р.) робити висновки та надавати поради клієнту, оскільки в п. 3.9 кодексу виписано, що «психолог не робить висновків і не дає порад, не маючи достовірних знань про клієнта або ситуацію, в якій він перебуває». Тобто, з означеного положення п. 3.9 слідує, що за наявності достовірних знань про клієнта або ситуацію, в якій він перебуває, психолог вправі надавати висновки та поради останньому. Більш того, психолог-консультант вправі згідно п. 4.1 означеного кодексу не додержуватися конфіденційності у взаєминах з клієнтом та навіть зобов'язаний поінформувати тих, хто може надати кваліфіковану допомогу, у випадках, коли виявлені симптоми є небезпечними для самого клієнта та інших людей [10]. Для прикладу, військовий психолог вправі у випадку виявленої (продіагностованої) підозри щодо наявності у військовослужбовця клінічних форм психічних відхилень та неможливості встановлення більш точного висновку, рекомендувати командуванню військової частини (підрозділу) направити військовослужбовця до закладу охорони здоров'я Міністерства оборони України на додаткове обстеження. Таке направлення військовослужбовців здійснюється в порядку, що визначений Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженим Законом України від 24 березня 1999 року № 548-XIV.

Отож, прийняти рішення про надання чи відмову у наданні психологічного консультування, психолог-консультант недержавного сектору («гарячої лінії» психологічної підтримки) вправі згідно ч. 1 ст. 21 (назва – «*Прийняття рішення про надання чи відмову у наданні соціальних послуг*») Закону України «Про соціальні послуги» (2019 р.) самостійно на підставі вище зазначених та унормованих законодавчо випадків такої відмови чи припинення надання цієї послуги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Акименко Ю. Ф. Дистанційна психологічна допомога: філософія взаємин консультанта і клієнта. *Проблеми соціальної роботи: філософія, психологія, соціологія.* № 1 (7). 2016. С. 7–14.
2. Акименко Ю. Ф. Дистанційне психологічне консультування: відповідь сучасних інформаційних технологій вимогам сьогодення. *Проблеми соціальної роботи.* № 2 (3). 2013. С. 42–45.
3. Скіпальська Г. Онлайн-консультування. Актуальність дистанційного консультування під час війни. URL : https://blog.liga.net/amp/user/haskipalska/article/48892
4. Кручковська І. В. Психічні розлади. URL : https://medlux.net.ua/psyhichni-rozlady/
5. Консультування пацієнтів онлайн Джерело: URL : https://www.medsprava1.com.ua/article/535-konsultuvannya-patsntv-onlayn
6. Постанова ВП ВС від 04.02.2020 р., у справі № П/9901/871/18, провадження № 11-617заі19. Джерело: URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87857869 (дата звернення: 21.09.2023)
7. Про верховенство права. URL : http://www.venice.coe.int/docs/ 2011/CDL'AD(2011)003.pdf. (дата звернення: 21.09.2023)
8. Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України Закону України «Про міліцію». *Вісник Конституційного Суду України.* 2010. № 5. С. 11–17.
9. Причини відмови психолога від консультування. URL : https://pidru4niki.com/78041/psihologiya/prichini_vidmovi_psihologa_konsultuvannya
10. Етичний кодекс психолога : прийнятий на І Установчому з'їзді Товариства психологів України 20 грудня 1990 р. URL : http://nsj.gov.ua/files/1448287570%D0%95%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D.docx.pdf (дата звернення: 21.09.2023)

УДК 349.23/24
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/47

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF REALIZATION OF THE RIGHT TO WORK

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

Стаття присвячена проблемам правового регулювання умов праці та державним гарантіям у сфері праці для осіб, які реалізують право на працю у різних організаційно-правових формах. Обстоюються тези, що: 1) незалежна професійна діяльність є організаційно-правовою формою реалізації права на працю; 2) трудовому законодавству відомі випадки поширення окремих його норм на відносини у сфері праці, які не є трудовими правовідносинами; 3) ідеологічно застаріла будова чинного Кодексу законів про працю України переконує в необхідності його докорінної зміни або прийняття Трудового кодексу із поширенням норм трудового законодавства на ті категорії осіб, які реалізують своє право на працю в організаційно-правових формах, що не належать до предмета трудового права; 4) зміст статті 43 Конституції України не обмежує реалізацію права на працю виключно трудовими, службово-трудовими чи цивільно-правовими відносинами, а тому визначення сучасних організаційно-правових форм реалізації права на працю та визнання їх приналежності до предмета трудового права позитивно впливатиме на розвиток свободи праці як прояв міжгалузевого правового принципу. Окремо наголошено, що право на працю необхідно розглядати саме у міжнародному аспекті як економічне право, що базується на економічній і політичній свободі. Реалізація права на працю має здійснюватися в різних організаційно-правових формах, це своєю чергою свідчитиме, що державні гарантії у сфері праці, де йдеться про суспільно корисну працю як предмет правового регулювання, можуть мати ступеневу систему, в якій гарантії щодо зайнятості, безпеки і гігієни праці тощо мають поширюватися на всіх працюючих незалежно від організаційно-правової форми реалізації права на працю. Природна єдність прав людини і громадянина при реалізації права на працю в різних організаційно-правових формах може розглядатися як підстава для єдності правового регулювання. Це, своєю чергою, переконує в необхідності розширення предмета трудового права як права охорони і захисту прав працюючого населення, яке застосовує свої здібності в суспільно корисній праці, за винятком підприємництва.

Ключові слова: право на працю, організаційно-правові форми реалізації права на працю, державні гарантії у сфері праці, свобода праці, предмет трудового права.

The article is devoted to the problems of legal regulation of working conditions and state guarantees in the field of labor for persons who implements the right to work in the various organizational and legal forms. The author proves that: 1) independent professional activity is an organizational and legal form of realization the right to work; 2) there are known the cases in labor legislation of the spread of its certain norms for relations in the field of labor, which are not concerning to the labor relations; 3) the ideologically outdated structure of the current Labor Code of Ukraine convinces of the need for its radical change or adoption of the Labor Code, where will be taken into account the peculiarities of the spread of labor legislation to those categories of people who implements their right to work in those organizational and legal forms that do not refer to labor law; 4) the content of Article 43 of the Constitution of Ukraine does not limit the realization of the right to work only to labor, official and labor or civil and labor relations, and therefore the definition of modern organizational and legal forms of realization of the right to work and their belonging to the subject of labor law will positively influence the development of labor freedom, as a manifestation of the intersectoral legal principle. It is separately emphasized that the right to work must be considered in the international context, as an economic right based on economic and political freedom. The realization of the right to work must be carried out in various organizational and legal forms, this in turn shows that state guarantees in the field of labor, where we are talking about socially useful work as a subject of legal regulation, can have a tiered system, where guarantees regarding employment, safety and occupational health, etc. should be extended to all workers regardless of the organizational and legal form of realization of the right to work. The natural unity of human and citizen rights when implementing the right to work in various organizational and legal forms can be considered as a ground for the unity of legal regulation. This, in turn, convinces of the need to expand the subject of labor law, as the right to protect and defend the rights of the working population, which uses its abilities to work in socially useful works, except for entrepreneurship.

Key words: right to work, organizational and legal forms of realization of the right to work, state guarantees in the field of work, labour freedom, subject of labor law.

Вступ. Праця є тим явищем, що вирізняє людину з-поміж інших живих істот, вона є джерелом фізичного і духовного розвитку. Праця виступає рушійною силою цивілізаційного розвитку суспільства. Права та свободи людини і громадянина пройшли тривалий шлях становлення та розвитку. У статті 4 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року міжнародна спільнота, визнаючи гідність і цінність людини, заборонила рабство, работоргівлю або тримання у підневільному стані у всіх їх видах. У статті 23 згаданої Декларації закріплено право кожної людини на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці, захист від безробіття, рівну винагороду за рівну працю, справедливу і задовільну винагороду, право на створення професійних спілок для захисту своїх інтересів. У статті 24 закріплено права на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку [1]. Проголошення цих прав свідчить не про те, що починаючи з 1948 року права людини і громадянина у сфері праці набули вирішального значення у цивілізаційному розвитку суспільства. Проголошення названих прав знаменувало зміну міжнародних стандартів у сфері праці, які згодом було розвинуто як на міжнародному рівні, зокрема й через конвенції Міжнародної організації праці, так і на національних рівнях держав світу. Водночас удосконалення правового регулювання прав людини у сфері праці не звершується й до нині, адже з часом змінюються підходи до розуміння свободи праці й набувають поширення нестандартні форми зайнятості населення. Для української держави організаційно-правові форми та підходи до регулювання відносин у сфері праці, певною мірою, є проблемою, вирішення якої позначатиметься на рівні соціально-економічного розвитку як сьогодні, так і у післявоєнний час.

Метою цієї статті є обґрунтування думки, що організаційно-правові форми реалізації права на працю, в основі яких лежить особиста праця, повинні регулюватися єдиними правовими нормами. Для досягнення окресленої мети здійснено аналіз нормативних положень, що регулюють права у сфері праці, та наукових праць, в яких обґрунтовано наукові підходи до вирішення проблеми належного правового регулювання права на працю, зокрема таких вчених, як В. М. Андріїв, О. Є. Костюченко, С. В. Попов, М. М. Пурей, В. В. Хромей.

Виклад основного матеріалу. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. право на працю було деталізовано у статті 6. У ній, зокрема, закріплено: «1. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право на працю, що включає право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права. 2. Заходи, яких повинні вжити держави-учасниці цього Пакту з метою повного здійснення цього права, включають програми професійно-технічного навчання і підготовки, шляхи і методи досягнення продуктивної зайнятості в умовах, що гарантують основні політичні і економічні свободи людини» [2].

Тобто міжнародні підходи до реалізації права на працю прямо пов'язані з вільним волевиявленням людини та її можливостями заробляти собі на життя працею. Вільний вибір праці, тобто свобода праці, передбачає не лише згоду на роботу, а й навчання та підготовку до продуктивної зайнятості. Принциповим у статті 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права є те, що право на працю загалом, як центральне право у сфері праці, повинно гарантуватися державою-учасницею цього Пакту на основі політичної і економічної свободи людини. На наше переконання, саме економічна свобода як одна з умов забезпечення життєдіяльності людини стала визначальною для розвитку права на працю в національному законодавстві держав-учасниць Пакту.

Статтею 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. закріплено заборону тримання в рабстві та в підневільному стані й работоргівлю. У ній, зокрема, наголошено, що нікого не можуть приневолювати до примусової чи обов'язкової праці. Також у цій статті розкрита сутність «примусової чи обов'язкової праці» через виключення, тобто зазначено випадки та умови, які не охоплюють це поняття. А у статті 22 закріплено право на свободу асоціації, включаючи право на створення профспілок і вступ до них для захисту своїх інтересів [3]. І хоча у цьому Пакті прямо не згадується право на працю, його положення декларують неприйнятність рабської, підневільної, примусової праці, а також свідчать про фундаментальну роль професійних спілок у захисті працюючими своїх інтересів.

19 жовтня 1973 р. Указом Президії Верховної Ради Української РСР було ратифіковано обидва згадані міжнародні документи [4]. Для нашого дослідження це має принципове значення. Незалежна Україна, після розпаду СРСР, продовжила свій розвиток на основі трудового законодавства часів тоталітарного радянського режиму, за якого забезпечення життєдіяльності працездатних громадян відбувалось через обов'язок працювати, а підприємства, установи, організації, що уособлювали роботодавця, були державними в умовах планової економіки. Тобто у часи до набуття Україною незалежності право на працю у його міжнародному аспекті, заборона рабства, підневільної і примусової праці, право на об'єднання у профспілки лише формально забезпечували політичну й економічну свободи, хоча і давали працюючим фінансову спроможність для їхньої життєдіяльності.

28 червня 1996 р. з прийняттям Конституції України національне законодавство у сфері праці отримало нове підґрунтя для розвитку. В основу прав людини і громадянина у сфері праці було покладено свободу праці, яка полягає не лише у праві вибору роду роботи, професії тощо, а й у праві реалізовувати свої здібності до праці через здійснення підприємницької діяльності або ж через відмову від суспільно корисної праці у всіх її проявах. Такий підхід загалом є правильним і таким, що відповідає світовій практиці демократичних правових держав світу. Водночас саме трудове законодавство України й до сьогодні залишається у полоні радянської моделі правового регулювання праці на підставі трудового договору. Незважаючи на те, що до чинного Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р. внесено численні зміни і доповнення, його будова, ідеологічний стрижень регламентації умов праці й багато супутніх питань організації праці гальмують розвиток права на працю і трудового законодавства загалом на засадах свободи праці між рівноправними учасниками.

На наше переконання, головною проблемою у розвитку трудового законодавства та правових умов реалізації громадянами своїх здібностей до праці є повільність розвитку партнерських відносин між роботодавцем і працівником (працівниками) на договірній основі. Колективні угоди та договори, трудовий договір (контракт) доволі часто містять лише витяги з чинного законодавства, а волевиявлення сторін переважно реалізується лише як право працівників приєднатися до договору. За таких умов розвиток трудових правовідносин як центральних відносин у сфері праці залежить від перегляду й перебудови законодавства. Вирішити це завдання, на наш погляд, можливо через переосмислення змісту поняття право на працю та визначення організаційно-правових форм його реалізації як складових предмета трудового права України.

С. В. Попов наголошує, що «особливе місце серед соціально-економічних прав займає право на працю. Воно обумовлено сутністю людини та відображає її природну потребу до праці. Роль праці в розвитку людини і суспільства полягає не тільки в створенні матеріальних і духовних цінностей, призначених для задоволення потреб людей, але й у розвитку самих працівників. Завдяки праці людина забезпечує своє існування, формується як особистість, набуває певних навичок і здібностей, реалізує їх у трудовій діяльності» [5, с. 284]. Погоджуючись із цим твердженням, зазначимо, що у такому ракурсі йдеться саме про суспільно корисну працю, а не працю загалом, і це свідчить про те, що соціально-економічний розвиток, який визначає умови здійснення суспільно корисної праці, нерозривно пов'язаний із розвитком самої людини. Своєю чергою такий взаємозв'язок дозволяє стверджувати, що соціально-економічний розвиток держави і соціально-економічний добробут працюючих та членів їхніх сімей співвідносяться між собою як ціле і частина, коли розвиток цілого – держави – неможливий без розвитку частини – працюючого населення. У цьому контексті проаналізуємо окремі положення Конституції Україні як основу розбудови і розвитку демократичної, правової, соціальної держави.

У статті 43 Конституції України закріплено: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

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.

Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом.

Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється.

Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення.

Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом» [6].

Частина перша проголошує, що право на працю охоплює можливість заробляти собі на життя, тобто право

на працю є суспільно корисною працею, яка є оплатною або ж такою, що робить можливим забезпечення життєдіяльності, і яка фактично можлива без наявності у людини грошових коштів. Далі йдеться про те, що працю особа обирає вільно або вільно на неї погоджується. Тут є два принципові моменти: або вільний вибір, або згода на працю у запропонованих умовах. У цій статті чітко не визначено організаційно-правову форму суспільно корисної праці або виду договору про працю.

Частину другу присвячено державним зобов'язанням, які полягають у створенні умов для здійснення права на працю, гарантіям у виборі професії та роду трудової діяльності, навчанню, підготовці тощо. І вже у цій частині статті 43 Основного Закону, на нашу думку, закладено множинність організаційно-правових форм права на працю, які реалізуються не лише у трудових чи цивільно-правових відносинах або підприємництві. Сьогодні в Україні є значна кількість видів діяльності, які охоплюються поняттям незалежна професійна діяльність. Щодо оподаткування, це підприємницька діяльність. З іншого боку, це професійна діяльність, що базується на вільному, самостійному, на власний розсуд виборі особою певної професії, як-от: адвокатська діяльність, аудиторська діяльність, нотаріальна діяльність, творча діяльність митців, артистів, спортсменів тощо.

Частина третя аналізованої статті закріплює заборону примусової праці із визначенням тих видів суспільно корисної праці, що не є примусовою працею. Констатуємо тут лише той факт, що ці положення повною мірою відповідають міжнародним цивілізаційним підходам.

Частина четверта проголошує права щодо умов праці та заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Такі положення забезпечують реалізацію права на працю на умовах трудового договору, адже тільки у трудовому праві є інститут оплати праці, а працівнику за виконання ним своїх трудових або службових обов'язків виплачується заробітна плата, різновидом заробітної плати є грошове утримання. Самі умови праці визначаються тільки у трудових правовідносинах, у інших видах відносин, заснованих на праці, не завжди умови визначаються як обов'язкова частина договору.

Частина п'ята аналізованої статті закріплює заборону використання праці жінок і неповнолітніх на роботах, що є небезпечними для їхнього здоров'я. Така заборона стосується тієї сторони, яка наймає на роботу жінку або неповнолітнього, а отже, йдеться аж ніяк не про цивільно-правовий договір, водночас це може бути залучення до роботи за договором аутстафінгу або прийняття на службу.

Частина шоста гарантує захист від незаконного звільнення, і тут можна говорити виключно про трудові чи службово-трудові відносини. Звільнення – це процедура припинення (розірвання) трудового договору або ж звільнення зі служби. Ба більше, незаконне звільнення – це той випадок, коли трудові або службово-трудові відносини припинено (розірвано) без законної на то підставі.

Частина сьома статті 43 Конституції України закріплює право на своєчасну винагороду за працю, і тут йдеться не про заробітну плату. Винагорода за працю яка може виплачуватися як: заробітна плата, грошове утримання, гонорар за угодою творчого працівника тощо. Тобто цю частину не можна віднести повною мірою до правових умов регулювання трудових чи службово-трудових відносин.

Аналіз статті 43 Конституції України переконує, що право на працю, хоча і реалізується переважно у трудових чи службово-трудових правовідносинах, не може обмежуватися виключно цими відносинами. Окремі частини цієї статті варто тлумачити більш широко, ніж у межах галузі трудового права. На нашу думку, у цій статті закладено правовий потенціал для розвитку різних організаційно-правових форм реалізації права на працю, і саме тут виникає правова проблема щодо правових засад регулювання такої суспільно корисної праці.

В. В. Хромей акцентує увагу на тому, що «форму реалізації конституційного права людини на працю в статті 43 Конституції України не проголошено, тому це право може бути реалізовано як у формі трудового договору, так і шляхом укладення цивільно-правових угод» [7, с. 125].

Погоджуючись із цим твердженням, зауважимо, що в сучасних умовах суспільно корисна праця як об'єкт правовідносин і спосіб реалізації здібностей людини до праці не може регулюватися лише трудовим або цивільно-правовим договором. Щонайменше, на підтвердження цієї думки варто згадати таку форму зайнятості, як самозайнятість, що базується на незалежній професійній діяльності. У незалежній професійній діяльності ключовим є не підприємництво, тобто діяльність на власний ризик з метою отримання прибутку, а саме реалізація професійних здібностей людини на умовах самозайнятості. Проблематика самозайнятості, що реалізується в незалежній професійній діяльності, зумовлена порядком здійснення цієї професійної діяльності, коли за порушення професійної етики та доброчесної поведінки особа може бути притягнута до дисциплінарної відповідальності, а як відомо, дисциплінарна відповідальність є галузевою, виникла і розвивалась як інститут трудового права.

Наприклад, у статті 21 «Професійні обов'язки адвоката» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до адвокатів висувається вимога дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики. А у статтях 33–42 Розділу VI «Дисциплінарна відповідальність адвоката» названого закону визначено підстави та умови притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, а також види дисциплінарних стягнень [8]. Згідно зі статтею 64 Правил адвокатської етики органи адвокатського самоврядування контролюють дотримання Правил адвокатської етики всіма адвокатами України та адвокатами іноземних держав, які відповідно до законодавства України здійснюють в Україні адвокатську діяльність, та сприяють такому дотриманню [9]. Як бачимо, адвокатська діяльність як незалежна професійна діяльність, хоча і здійснюється адвокатом самостійно й незалежно, але у питанні дотримання професійних обов'язків контролюється органами адвокатського самоврядування.

У науковій літературі висловлюється думка, що «реалізація права на працю незалежно від організаційно-правової форми покладає на працівників зобов'язання щодо виконання професійних обов'язків, закріплених не лише законодавством, а й локальними актами, що поширюються на них у процесі їхньої професійної діяльності, а подекуди й у побуті. Рівень деталізації етичних норм та правил доброчесної поведінки залежить не лише від компетентності уповноважених суб'єктів, які, як правило, є колективними, а й від рівня розробленості як загального, так і спеціального законодавства» [10, с. 111]. Тобто окремі інститути трудового права можуть застосовуватися до працюючого незалежно від того, чи перебуває він у трудових або службово-трудових відносинах, чи здійснює незалежну професійну діяльність, при цьому застосування правових норм інституту трудового права – дисципліна праці – здійснюється у межах загальних і спеціальних норм.

Наведене, у контексті загальних і спеціальних норм, обумовлює доцільність звернення до частини 2 статті 147 КЗпП України, в якій закріплено, що «законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення» [11]. Редакція цієї норми є незмінною з часу прийняття Кодексу, тому є цілком логічним стверджувати, що тут йдеться про спеціальні норми для окремих категорій працівників.

Для відповіді на питання про правову природу спеціальних норм щодо дисципліни праці для осіб, які реа-

лізують своє право на працю у незалежній професійній діяльності, варто звернути увагу на окремі аспекти змін, внесених до чинного кодифікованого законодавчого акта про працю. Так, частина 3 статті 3 КЗпП України у редакції від 20 березня 1991 року закріплювала, що «законодавство про працю не поширюється на осіб, які займаються індивідуальною трудовою діяльністю» [12]. Отже, при переході до ринкових відносин було визначено, що індивідуальна трудова діяльність не підпадає під дію норм трудового права. Проте варто зазначити, що для того періоду не характерна множинність організаційно-правових форм реалізації права на працю. У чинній редакції згаданої статті 3 цитовані вище положення відсутні. При цьому в частині 2 цієї статті закріплено, що гарантії у сфері зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, осіб з інвалідністю, передбачені законодавством про працю, поширюються на членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств, працівників підприємств з іноземними інвестиціями [11]. Це свідчить про те, що окремі норми трудового законодавства можуть поширюватися на окремі категорії працюючих, хоча вони не перебувають у трудових правовідносинах.

Викладене дає підстави для низки висновків.

По-перше, незалежна професійна діяльність є організаційно-правовою формою реалізації права на працю.

По-друге, трудовому законодавству відомі випадки поширення окремих його норм на відносини у сфері праці, які не є трудовими правовідносинами.

По-третє, ідеологічно застаріла будова чинного КЗпП України переконує в необхідності його докорінної зміни або прийняття Трудового кодексу, із поширенням норм трудового законодавства на ті категорії осіб, які реалізують своє право на працю в організаційно-правових формах, що не належать до предмета трудового права.

По-четверте, зміст статті 43 Конституції України не обмежує реалізацію права на працю виключно трудовими, службово-трудовими чи цивільно-правовими відносинами, а тому визначення сучасних організаційно-правових форм реалізації права на працю та визнання їх приналежності до предмета трудового права позитивно впливатиме на розвиток свободи праці як прояв міжгалузевого правового принципу.

Трудовий договір, на думку М. М. Пурея, є основною формою реалізації права на працю. Трудовий договір є юридичною базою для існування трудових правовідносин і реалізації права на працю. Доти, доки діє договір, функціонують і трудові правовідносини, відбувається здійснення права на працю, звільнення ж припиняє трудові правовідносини і реалізацію права на працю на даному підприємстві, в установі, організації [13, с. 15]. Сьогодні трудові правовідносини виступають найпоширенішою організаційно-правовою формою реалізації права на працю, водночас, якщо виходити з множинності форм реалізації права на працю, то, захищаючи інтереси економічно активного населення, держава мала би подбати й про інші категорії працюючих, а не лише про працівників та службовців. Вирішуючи таке завдання, необхідно надати максимальної правової визначеності трудовим відносинам та їх відмінностям від інших супутніх відносин, що основані на суспільно корисній праці.

На наше переконання, лобіювання роботодавцями послаблення державних гарантій у сфері праці для працівників певною мірою пов'язане з нерозвиненістю сучасних організаційно-правових форм реалізації права на працю. Водночас небажання роботодавців послабити свій організаційний вплив на працівників, що реалізується в їхній роботодавчій владі, гальмує широке застосування вже існуючих організаційно-правових форм реалізації права на працю. Вирішити цю проблему, на наше переконання, можна, змінивши ідеологію реалізації права на працю.

Ми переконані в тому, що право на працю необхідно розглядати саме в міжнародному аспекті, як економічне право, що базується на економічній і політичній свободі. Реалізація права на працю має здійснюватися в різних організаційно-правових формах. Це своєю чергою свідчить, що державні гарантії у сфері праці, коли йдеться про суспільно корисну працю як предмет правового регулювання, можуть мати ступеневу систему, в якій гарантії щодо зайнятості, безпеки і гігієни праці тощо мають поширюватися на всіх працюючих, незалежно від організаційно-правової форми реалізації права на працю.

До прикладу, гарантії щодо винагороди за працю мають поширюватися на працюючих у межах трудових, службово-трудових відносин, працюючих-виконавців за цивільно-правовими угодами для творчих працівників чи гіг-спеціалістів та резидентів Дія Сіті. Окремо необхідно визначитися з рівнем державних гарантій для працюючих за договорами аутстафінгу, працюючих членів кооперативів, сільськогосподарських, фермерських підприємств, працюючих власників господарських товариств, осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність тощо. І додатково слід визначити рівень державних гарантій для працівників, які перебувають у трудових чи службово-трудових відносинах.

Вирішивши питання щодо ступеневості державних гарантій у сфері праці для осіб, які реалізують право на працю в різних організаційно-правових формах, для організації їхньої суспільно корисної праці є доцільним визначити межі застосування спеціальних норм, виокремлених в інститутах трудового права, як-от: дисципліна праці; охорона праці жінок, неповнолітніх, осіб з інвалідністю; особливості розгляду спорів у сфері праці, адже сьогодні такі спори не завжди є трудовими і розглядаються судами різних юрисдикцій.

Для реалізації пропонованого підходу необхідно переглянути чинні положення, викладені у статті 2 КЗпП України. Зокрема, у частині 1 цієї статті закріплено, що «право громадян України на працю, – тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, –включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку» [11]. Ці положення демонструють застарілу ідеологію тоталітарної держави з плановою економікою, за якої реалізація права на працю могла здійснюватися лише у межах трудових відносин. Сьогодні умови ефективної зайнятості не обмежуються виключно працевлаштуванням, підготовкою, перепідготовкою тощо.

У підпункті 1 частини 1 статті 5 Закону України «Про зайнятість населення» закріплено, що держава гарантує «вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії» [14].

Частина 2 статті 2 КЗпП України починається так: «працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою. Працівники мають право на відпочинок …» [11]. Виникає питання, а чи мають право на відпочинок особи, які не мають статусу працівника. Якщо говорити, наприклад, про тих, які працюють на сільськогосподарських підприємствах і які не мають статусу працівника, чи мають вони право на відпочинок? Очевидно, що так. Але залишається невирішеною ціла низка питань, а саме: як цей час відпочинку називається, які державні гарантії цього права тощо.

Для переосмислення змісту права на працю, організаційно-правових форм реалізації цього права, змісту трудових прав працівників звернемо увагу на ознаки трудових

прав, які називає В. М. Андріїв, зокрема: 1) вони є природними можливостями людини; 2) вони є невідчужуваними від людини; 3) вони необхідні їй для задоволення своїх інтересів, потреб; 4) існують у сфері реалізації особою своєї здатності до праці; 5) являють собою певну підсистему прав людини, об'єднаних за критерієм сфери існування; 6) закріплюються нормами права, тому мають позитивну природу; 7) вони є соціальними (іноді їх відносять до соціально-економічних) правами людини; 8) вони реалізуються в індивідуальних та колективних трудових правовідносинах; 9) до моменту реалізації є об'єктивними за своєю правовою природою; 10) можуть реалізовуватися індивідуально працівником (індивідуальні трудові права) або у складі колективу працівників (колективні трудові права) [15, с. 6]. Погоджуючись із цим переліком, зазначимо, що ознаки від 1-ї до 6-ї повною мірою характеризують і права громадян, які реалізують своє право на працю за межами трудових, службово-трудових правовідносин.

Висновок. Природна єдність прав людини і громадянина при реалізації права на працю в різних організаційно-правових формах може розглядатися як підстава для єдності правового регулювання. Це, своєю чергою, переконує в необхідності розширення предмета трудового права як права охорони і захисту прав працюючого населення, яке застосовує свої здібності в суспільно корисній праці, за винятком підприємництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
4. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2148-08#Text
5. Попов С. В. Форми реалізації права на працю: проблеми теорії та практики : монографія. Харків : Фінн, 2009. 336 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
7. Хромей В. В. Конституційне право на працю : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-економ. ун-т, 2018. 240 с.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
9. Правила адвокатської етики : затв. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року 09 червня 2017 року зі змінами, затвердженими З'їздом адвокатів України 2019 року 15 лютого 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#n4
10. Костюченко О. Є. Норми й правила етичної поведінки та академічної доброчесності як необхідні складники розвитку юридичної освіти в Україні. *Нове українське право*. 2023. № 2. С. 108–115.
11. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.
12. Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 березня 1991 року № 871-XII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/871-12#Text
13. Пурей М. М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки : автореф. дис. … к.ю.н. : 12.00.05. Харків, 2003. 20 с.
14. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.
15. Андріїв В. М. Система трудових прав працівників та механізм їх забезпечення : автореф. дис. … д.ю.н. : 12.00.05. Одеса, 2012. 40 с.

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

УДК 349.412
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/48

ВИЗНАННЯ ПРОТИПРАВНИМИ АКТІВ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

RECOGNITION OF ACTS OF PUBLIC AUTHORITY SUBJECTS AS ILLEGAL AS A WAY OF PROTECTING LAND RIGHTS: FEATURES AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION

Заєць О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Способів захисту земельних прав про визнання протиправними актів (рішень, дій чи бездіяльності) органів публічної влади є одним із найпоширеніших способів захисту земельних прав в сучасній судовій практиці. Аналіз цієї практики дає змогу виокремити його характерні риси та особливості застосування саме до захисту земельних прав, сучасні тенденції у питаннях юрисдикції земельних спорів, де застосовується саме цей спосіб захисту. Серед таких рис: 1) визнання недійсними (незаконними, протиправними, нечинними, скасованими) актів органів публічної влади є різновидом групи способів захисту про визнання; 2) множинність і відсутність єдності термінології у формулюванні цього способу захисту; 3) включає три відносно відокремлені способи захисту; 4) може застосовуватися самостійно або поєднуватися з іншими; 5) може бути реалізований як у юрисдикційній, та і адміністративній формі, але з певними особливостями; 6) юрисдикційна форма здійснення цього способу має в сучасній практиці проблеми з визначенням юрисдикції. Окрему увагу приділено особливостям оскарження окремих видів актів органів публічної влади, які приймаються (видаються) саме у земельних правовідносинах і відповідних їм різновидах такого способу захисту як визнання протиправними актів суб'єктів публічної влади, зокрема, *визнання недійсними державних актів на землю* та *визнання недійсними рішень про державну реєстрацію прав на землю та державну реєстрацію земельних ділянок*. Ухвалення судом рішення про скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав, визнання недійсними чи скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, а також скасування державної реєстрації прав допускається виключно з одночасним визнанням, зміною чи припиненням цим рішенням речових прав, обтяжень речових прав, зареєстрованих відповідно до законодавства (за наявності таких прав).

Ключові слова: спосіб захисту, земельне право, орган місцевого самоврядування, суб'єкт владних повноважень, право власності, державна реєстрація, визнання недійсним рішення, відшкодування шкоди, приватизація земель, право оренди землі, юрисдикція.

Ways of protecting land rights on recognition of acts as illegal (decisions, actions or inaction) of public authorities is one of the most common ways of protecting land rights in modern judicial practice. The analysis of this practice makes it possible to single out its characteristic features and features of application specifically to the protection of land rights, modern trends in matters of jurisdiction over land disputes, where this method of protection is used. Among such features: 1) recognition of acts of public authorities as invalid (illegal, illegal, invalid, annulled) is a type of group of methods of protection of recognition; 2) multiplicity and lack of unity of terminology in the formulation of this method of protection; 3) includes three relatively separate methods of protection; 4) can be used independently or combined with others; 5) can be implemented both in a jurisdictional and administrative form, but with certain features; 6) the jurisdictional form of implementation of this method has problems with determining the jurisdiction in modern practice. Particular attention is paid to the specifics of challenging certain types of acts of public authorities, which are adopted (issued) specifically in land legal relations and corresponding varieties of such a method of protection as the recognition of unlawful acts of public authorities, in particular, the invalidation of state acts on land and the invalidation of decisions on state registration of land rights and state registration of land plots. The adoption by the court of a decision on the cancellation of the state registrar's decision on the state registration of rights, recognition as invalid or cancellation of the documents on the basis of which the state registration of rights was carried out, as well as the cancellation of the state registration of rights is allowed only with the simultaneous recognition, change or termination by this decision of real rights, encumbrances of real rights, registered in accordance with the law (if such rights are available).

Key words: ways of protection, land law, local government, subject of authority, property right, state registration, annulment of decision, reparation, land privatization, the right to land lease, jurisdiction.

Постановка проблеми. Питання обрання належного способу захисту прав в сучасній судовій практиці набуло значної ваги. На сьогоднішній день судові органи напрацювали значний пласт справ, в яких вони обґрунтують належність або неналежність обраного способу захисту, створюючи тим самим сталі правові позиції. В значній мірі це стосується і захисту земельних прав. Одним із найпоширеніших способів захисту земельних прав є визнання протиправними актів (рішень, дій чи бездіяльності) органів публічної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням аналізу даного способу захисту присвятили свої праці Мірошниченко А. М., Третяк Т. О., Мягкоход Ю. В., Кузьменко Н. О., Кулинич О. П., Коломійцева Д. М. та інші вчені. В той же час розвиток судової практики у земельних справах із застосуванням зазначеного способу захисту вимагає систематизації знань щодо останнього та аналізу сучасних проблем його застосування.

Метою статті є аналіз сучасної судової практики, аналіз та систематизація наукових знань щодо застосування такого способу захисту земельних прав є визнання протиправними актів (рішень, дій чи бездіяльності) органів публічної влади.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нормативно-правове регулювання визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади міститься у різних законодавчих актах: ч. 3 ст. 152 Земельного кодексу України від 25.10.2000 р. (далі – ЗКУ) «...г) **визнання недійсними** рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування...»; ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. (далі – ЦКУ) «...10) **визнання незаконними** рішення, дій чи бездіяль-

ності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб...»; ст. 393 ЦКУ «Визнання незаконним правового акта, що порушує право власності»; ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. (далі – КАСУ) «...1) визнання **протиправним та нечинним** нормативно-правового акта чи окремих його положень; 2) визнання **протиправним та скасування** індивідуального акта чи окремих його положень; 3) **визнання дій** суб'єкта владних повноважень **протиправними** та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій; 4) **визнання бездіяльності** суб'єкта владних повноважень **протиправною** та зобов'язання вчинити певні дії; 5) **встановлення наявності чи відсутності компетенції** (повноважень) суб'єкта владних повноважень; **...»;** ч. 1 ст. 37 Закону України від 01.07.2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»: «Рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав, а також дії, пов'язані з автоматичною державною реєстрацією прав, можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України, його територіальних органів або до суду. Рішення, дії або бездіяльність територіальних органів Міністерства юстиції України можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України або до суду. Рішення, дії або бездіяльність Міністерства юстиції України можуть бути оскаржені до суду». В останньому випадку у разі задоволення скарги на рішення, дії або бездіяльність у сфері державної реєстрації прав способами захисту будуть: 1) **скасування рішення** державного реєстратора, скасування рішення територіального органу Міністерства юстиції України; 2) виправлення технічної помилки, допущеної державним реєстратором, або про зобов'язання державного реєстратора виправити допущену ним технічну помилку; 3) зобов'язання державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав усунути допущені ними порушення з визначенням строків виконання такого зобов'язання; 4) тимчасове блокування або про анулювання доступу державного реєстратора до Державного реєстру прав.

На підставі аналізу вищезазначених норм можна виокремити наступні особливості та ознаки цього способу захисту:

1) визнання недійсними (незаконними, протиправними, нечинними, скасованими) актів органів публічної влади є різновидом групи способів захисту про визнання;

2) множинність і відсутність єдності термінології у формулюванні цього способу захисту;

3) включає три відносно відокремлені способи захисту;

4) може застосовуватися самостійно або поєднуватися з іншими;

5) може бути реалізований як у юрисдикційній, та і адміністративній формі, але з певними особливостями;

6) юрисдикційна форма здійснення цього способу має в сучасній практиці проблеми з визначенням юрисдикції.

1. Визнання недійсними (незаконними, протиправними, нечинними, скасованими) актів органів публічної влади є різновидом групи способів захисту про визнання, а тому на нього поширюються ознаки даної групи позовів, зокрема, те, що його застосуваня не потребує ані примусового, ані добровільного виконання судового рішення. «Захист земельних прав вже завершується з визнанням цих прав юрисдикційним органом» [1, с. 60].

2. Як бачимо із змісту вищезазначених нормативно-правових актів, для позначення такого способу захисту земельних прав, сутність якого полягає у встановленні невідповідності законодавству рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади, законодавець застосовує різну термінологію, що в цілому є явищем негативним. Але, оскільки законодавець не поспішає із її уніфікацією, судова практика намагається надолужити цей дефект правового регулювання, часто вживаючи формулювання «спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень **щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності**».

3. Даний спосіб захисту включає три відносно самостійні різновиди захисту: оскарження рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії) суб'єктів публічної влади; оскарження дій суб'єктів публічної влади; оскарження бездіяльності суб'єктів публічної влади.

Привертає увагу судова практика про оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень, як, наприклад, у справі № 305/1886/16-а за позовом ОСОБА_3, ОСОБА_4 до Кобилецько-Полянської селищної ради Рахівського району Закарпатської області, виконавчого комітету Кобилецько-Полянської селищної ради Рахівського району Закарпатської області, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору ОСОБА_1 про визнання протиправною бездіяльності та зобов'язання вчинити певні дії (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24.04.2019 р.). В даній справі позивачі просили: 1) визнати протиправною бездіяльність органу місцевого самоврядування – селищної ради – в частині вирішення питання щодо відведення земельної ділянки на місцевості (в натурі) під утворену під'їзну дорогу з АДРЕСА_2 через земельну ділянку землекористувача ОСОБА_5 до земельної ділянки ОСОБА_3 та ОСОБА_4 , яка розташована по АДРЕСА_1 у цьому ж селищі, із визначенням «червоних ліній» – межі вулиці; 2) зобов'язати селищну раду в особі її виконавчого комітету в порядку, визначеному чинним законодавством, вчинити дії, необхідні для виготовлення містобудівної документації щодо проектування, розташування, визначення меж – «червоних ліній», прийняття в експлуатацію під'їзної дороги з АДРЕСА_2, що в селищі Кобилецька Поляна Рахівського району Закарпатської області, до земельної ділянки громадян ОСОБА_3 та ОСОБА_4, яка розташована на території АДРЕСА_1, через земельну ділянку, яку використовує громадянка ОСОБА_5 , що розташована на території АДРЕСА_2, в напрямку, вказаному в кадастровому плані проекту відведення земельної ділянки у власність громадян ОСОБА_3 та ОСОБА_4. Не вдаючись у деталі справи, звертаємо увагу, що для захисту порушеного права в подібних справах позивачі застосовують по суті два способи захисту: 1) **визнання бездіяльності** суб'єкта владних повноважень **протиправною** (спосіб захисту про визнання, який не передбачає примусового виконання) та 2) **зобов'язання вчинити певні дії** (спосіб захисту про присудження, який передбачає можливість примусового виконання). І це пояснювано: адже саме по собі визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною навряд чи призведе до відновлення порушеного земельного права.

4. Визнання недійсними (незаконними, протиправними, нечинними, скасованими) актів органів публічної влади може застосовуватися:

– самостійно, зокрема, «особа, законний інтерес або право якої порушено, може скористатися способом захисту, який прямо передбачено нормою матеріального права. На таку особу (позивача) не можна покладати обов'язок об'єднання вимог про визнання протиправним і скасування рішення органу місцевого самоврядування та вимог про скасування правовстановлюючих документів на земельну ділянку, укладених (виданих) на підставі такого рішення» (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.05.2018 р. у справі № 923/466/17). Але в інших випадках суди часто відмовляють у задоволенні позовів з причин неефективності обраних способів захисту. Тому у кожному конкретному випадку необхідно ретельно оцінювати, чи зможе саме по собі визнання недійсними (незаконними, протиправними, нечинними, скасованими) актів органів публічної влади відновити порушене земельне право;

– у поєднанні з іншими способами захисту (визнання права або його відсутності, визнання правочину недійсним, віндикаційний позов, відновлення становища, яке існувало до порушення права, припинення правовідношення, відшкодування шкоди тощо). Так, відповідно до ст. 393 ЦКУ правовий акт органу державної влади або органу місцевого самоврядування, який не відповідає законові і порушує права власника, за позовом власника майна визнається судом незаконним та скасовується. Якщо інше не встановлено законом, власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта органом публічної влади, має право вимагати *відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта.* У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на *відшкодування майнової та моральної шкоди.*

Тут варто зазначити, що вчені Мірошниченко А. М. [2] та Третяк Т. О. [3] ставлять під сумнів необхідність існування та самостійність цього способу захисту з точки зору правових наслідків його застосування. «Вжитий у законодавстві термін «визнання незаконним» («таким, що не відповідає акту вищої юридичної сили») сам по собі не дає відповіді на питання про правові наслідки такого визнання: нечинність з моменту ухвалення рішення суду про «незаконність», нечинність з моменту ухвалення акта, з якогось іншого моменту (наприклад, з моменту ухвалення акта вищої юридичної сили), констатація вже наявної нечинності (тобто нікчемності). Те саме стосується визнання «нечинним» чи «недійсним» акта – незрозуміло, чи є це зміною правовідношення на перспективу (лат. ex nunc) чи зі зворотним ефектом, з самого початку (лат. ex tunc), чи лише констатацією вже наявної недійсності … очевидно, що як мінімум правові наслідки «визнання» законодавством чітко не визначені й можуть розумітися по-різному (як проста констатація, як анулювання зі зворотною дією, як скасування на перспективу)» [2].

Мірошниченко А. М. зазначає також, що проста констатація незаконності нікчемного акта, що має вади змісту або прийнятого з порушенням процедури (якщо закон встановлює наслідком таких порушень нікчемність акта) могла б бути способом захисту лише у випадку, коли у зацікавленої особи є певний «правомірний інтерес» у підтвердженні незаконності судом, а саме тоді, коли захист права полягає саме в усуненні невизначеності, яка істотно перешкоджає реалізації права, і коли реалізація права не може бути досягнута шляхом застосування іншого способу захисту (зобов'язання вчинити певні дії, відшкодувати заподіяну шкоду тощо). Ці критерії будуть дотримані, наприклад, тоді, коли акт ще не виконано, і особа знаходиться «під загрозою» його виконання. Інакше проголошення незаконності акта просто не може вважатися способом захисту [2].

Загалом варто погодитися з вченими. Щоправда, дану законодавчу прогалину (наприклад, у ст. 21 ЦКУ «Визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування») певною мірою перекриває судова практика. Так, у Постанові Верховного суду від 25.04.2023 р. (справа № 480/4226/21) резюмовано, що у разі визнання незаконним (протиправним) індивідуальний акт є таким, що не діє з моменту його прийняття, а нормативно-правовий, якщо інше не встановлено законом або не зазначено судом, втрачає чинність після набрання законної сили судовим рішенням.

Зокрема, «65. Колегія суддів звертає увагу на те, що відповідно до висновків щодо застосування норм права, викладених у постанові Великої Палати Верховного Суду від 12.03.2020 р. у справі № 9901/777/18, у разі визнання акта незаконним суд повинен скасувати його, якщо він є актом індивідуальної дії, або визнати нечинним, якщо він є нормативно-правовим актом, про що зазначити у резолютивній частині постанови. 66. Окрім цього, відповідно до висновку щодо застосування норм права, наведеного у постанові Великої Палати Верховного Суду від 11.09.2019 р. у справі № 520/12022/17 з посиланням на правову позицію, викладену у постанові Верховного Суду України від 08.12.2009 р., такий спосіб захисту як вимога про визнання акта нечинним може стосуватися лише випадків оскарження нормативно-правових актів. Відмінність між встановленою судом незаконністю (протиправністю) актів індивідуальних та нормативно-правових є істотною і полягає, зокрема, у моменті втрати чинності такими актами. У разі визнання незаконним (протиправним) індивідуальний акт є таким, що не діє з моменту його прийняття, а нормативно-правовий, якщо інше не встановлено законом або не зазначено судом, втрачає чинність після набрання законної сили судовим рішенням».

5. Цей спосіб захисту може бути реалізований як в юрисдикційній формі, та і адміністративній, але щодо адміністративної форми має певні особливості.

Так, відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009 («справа про скасування актів органів місцевого самоврядування») орган місцевого самоврядування має право приймати рішення, вносити до них зміни та/чи скасовувати їх на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Конституційний Суд України зазначає, що в Конституції України закріплено принцип, за яким права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність (ст. 3). Органи місцевого самоврядування є відповідальними за свою діяльність перед юридичними і фізичними особами (ст. 74 Закону). Таким чином, органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення. Це є «гарантією стабільності суспільних відносин» між органами місцевого самоврядування і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього рішення. До речі, однієї з причин прийняття такого рішення КСУ саме і стало часте скасування органами місцевого самоврядування своїх рішень у земельно-правовій сфері.

Сучасна практика ВС також підтримала і уточнила позицію КСУ, і знову у земельно-правовій сфері: «Скасування органом місцевого самоврядування свого попереднього рішення у зв'язку зі змінами в законодавстві, що унеможливлюють його виконання, є правомірним, якщо таке скасування не має наслідком порушення суб'єктивних прав та інтересів, що пов'язується із сукупністю умов, зокрема з відсутністю факту виконання рішення, що скасовується; відсутністю факту виникнення правовідносин, пов'язаних з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, або ж відсутністю заперечень суб'єктів правовідносин щодо їх зміни чи припинення у разі виникнення таких правовідносин. ... Таким чином, органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення. ... Така правова позиція викладена у постановах Верховного Суду України від 4 червня 2013 року (№ 21-64а13) та 25 травня 2016 року (№ 21-5459а15), і Велика Палата Верховного Суду не вбачає правових підстав відступити від цієї позиції.» (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.09.2018 р. у справі № 521/17710/15-а (провадження № 11-198апп18). Аналогічний висновок

міститься і в Постанові Верховного Суду 24.07.2019 р. у справі № 182/2428/16-а(2-а/0182/102/2016) провадження № К/9901/54061/18).

Вищезазначена судова практика, як бачимо, стосується виключно скасування рішень органів місцевого самоврядування. Але, як відомо, й інші суб'єкти публічної влади мають повноваження приймати акти з земельно-правових питань. І їх акти теж можуть бути предметом оскарження і скасування у адміністративному порядку. З цього приводу «за існування спору про право у правовідносинах, зокрема земельних, які виникли у зв'язку з виданням акта індивідуальної дії, такий акт не може бути скасовано у позасудовому порядку, в тому числі шляхом видання Указу Президента України» (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.05.2019 р. у справі № 800/283/17 (провадження № 11-693заі18)**.**

6. Нарешті, особливістю юрисдикційної форми здійснення цього способу захисту є проблеми з правильним визначенням самої юрисдикції.

Як ми писали раніше, земельні спори надзвичайно різноманітні. Але проблеми підсудності стосуються в основному тих земельних спорів, однією зі сторін яких є суб'єкт владних повноважень. Причому діяльність таких суб'єктів пов'язана із здійсненням ними функцій власника публічних земель (ст. 122 ЗКУ), хоча й не тільки (державні реєстратори прав на нерухоме майно тощо) [4, с. 115].

На щастя, сучасна судова практика надала розлогі роз'яснення питань судової юрисдикції у таких випадках. Так, Постанова Великої палати Верховного Суду від 04.03.2020 р. у справі № 280/174/19 за позовом ОСОБА_1 до Головного управління Держгеокадастру у Житомирській області про визнання протиправною відмови у наданні земельної ділянки в оренду, зазначила наступне: «13. Судова юрисдикція – це інститут права, який покликаний розмежувати між собою компетенцію як різних ланок судової системи, так і різні види судочинства – цивільне, кримінальне, господарське та адміністративне. 14. Критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин у їх сукупності. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ. 15. Предметна юрисдикція – це розмежування компетенції цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних судів. Кожен суд має право розглядати і вирішувати тільки ті справи (спори), які віднесені до їх відання законодавчими актами, тобто діяти в межах встановленої компетенції».

Далі у цій постанові роз'яснюється сутність приватно-правових і публічно-правових спорів; «19. З аналізу наведених процесуальних норм убачається, що до адміністративної юрисдикції відноситься справа, яка виникає зі спору в публічно-правових відносинах, що стосується цих відносин, коли один з його учасників – суб'єкт владних повноважень здійснює владні управлінські функції, у цьому процесі або за його результатами владно впливає на фізичну чи юридичну особу та порушує їх права, свободи чи інтереси в межах публічно-правових відносин. 20. Натомість визначальні ознаки приватноправових відносин – це юридична рівність та майнова самостійність їх учасників, наявність майнового чи немайнового особистого інтересу суб'єкта. Спір буде мати приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням приватного права (як правило майнового) певного суб'єкта, що підлягає захисту у спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права призвели владні управлінські дії суб'єкта владних повноважень. ... 31. Отже, розгляду адміністративними судами підлягають спори, що мають в основі публічно-правовий характер, тобто випливають із владно-розпорядчих функцій або виконавчо-розпорядчої діяльності публічних органів». В своїх висновках Верховний суд використовував висновки рішення Конституційний Суд України від 01.04.2010р. № 10-рп/2010 у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої ст. 143 Конституції України, п. п. «а», «б», «в», «г» ст. 12 ЗКУ, п. 1 ч. 1 ст. 17 КАСУ.

Верховний суд резюмує: «33. При визначенні предметної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі. 34. Тобто рішення суб'єкта владних повноважень у сфері земельних відносин, яке має ознаки ненормативного акта та вичерпує свою дію після його реалізації, може оспорюватися з точки зору його законності, а вимоги про визнання рішення незаконним – розглядатися в порядку цивільного або господарського судочинства, якщо за результатами реалізації рішення у фізичної чи юридичної особи виникло право цивільне й спірні правовідносини, на яких ґрунтується позов, мають приватноправовий характер. У такому випадку вимога про визнання рішення незаконним може розглядатися як спосіб захисту порушеного цивільного права за ст. 16 ЦКУ та пред'являтися до суду для розгляду в порядку цивільного або господарського судочинства, якщо фактично підґрунтям і метою пред'явлення позовної вимоги про визнання рішення незаконним є оспорювання цивільного речового права особи (наприклад, права власності на землю), що виникло в результаті та після реалізації рішення суб'єкта владних повноважень. 35. Якщо ж особа звертається до відповідних органів із заявами для отримання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та для надання її у користування, за результатами розгляду яких ці органи приймають відповідні рішення, то в цих правовідносинах відповідач реалізує свої контрольні функції у сфері управління діяльністю, що підпадає під юрисдикцію адміністративного суду. 36. Отже, розгляду адміністративними судами підлягають спори, що мають в основі публічно-правовий характер, тобто випливають із владно-розпорядчих функцій або виконавчо-розпорядчої діяльності публічних органів. Якщо в результаті прийняття рішення особа набуває речового права на земельну ділянку, то спір стосується приватно-правових відносин і підлягає розгляду в порядку цивільного чи господарського судочинства залежно від суб'єктного складу сторін спору».

Верховним судом прийнято ряд рішень, згідно з якими спори у сфері земельних відносин підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства: за позовами до органу місцевого самоврядування: про усунення перешкод в користуванні земельною ділянкою, (Постанова ВП ВС від 15.05.2019 р. у справі № 14-145цс19); про відміну його рішення щодо нормативно-грошової оцінки землі (Постанова ВП ВС від 08.05.2019 р. у справі № 11-241апп18); щодо відміни його рішення про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (в тому числі у процесі приватизації земель) (Постанова ВП ВС від 09.10.2019 р. у справі № 605/567/17)]; про оскарження рішення про затвердження детального плану населеного пункту (Постанова ВП ВС від 15.05.2019 р. у справі № 363/3786/17); про визнання протиправною відмови у наданні земельної ділянки в оренду (Постанова ВП ВС 04.03.2020 р. у справі № 280/174/19); справи щодо оскарження рішень та дій державних реєстраторів прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державних кадастрових реєстраторів; справи щодо визнання незаконними нормативно-правових актів тощо.

Зупинимося на особливостях оскарження окремих видів актів органів публічної влади, які приймаються (видаються) саме у земельних правовідносинах і відпо-

відних їм різновидах такого способу захисту як визнання протиправними актів суб'єктів публічної влади, зокрема, *визнання недійсними державних актів на землю* та *визнання недійсними рішень про державну реєстрацію прав на землю та державну реєстрацію земельних ділянок*.

Хоча чинне законодавство вже не передбачає посвідчення прав на землю державними актами, ще порівняно недавно (див. попередню редакцію ст. 126 ЗКУ) право власності та постійного користування земельними ділянками мало бути посвідчене державними актами, причому їх видача була передумовою виникнення згаданих речових прав на земельні ділянки. Враховуючи, що специфікою земельних відносин є їхня тривалість, яка може складати десятки років і більше, очікувати повного зникнення спорів про визнання державних актів недійсними слід ще дуже і дуже не скоро [1, с. 114].

Вчені зазначають, що застосування такого способу захисту земельних прав, як визнання державного акту недійсним, у науці та правозастосовчій практиці є питанням проблемним. Але, Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» у п. 2 передбачає, що судам підсудні справи з приводу володіння, користування, розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян чи юридичних осіб, і визнання недійсними державних актів про право власності та право постійного користування земельними ділянками (п. д) ст. 152, ст. 155 ЗКУ).

Також це підтверджує Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.12.2018 р. у справі № 2-3007/11 (провадження № 14-525цс18): «Визнання недійсними державних актів на право власності на землю вважається законним, належним та окремим способом поновлення порушених прав у судовому порядку. Державні акти на право власності на земельні ділянки є документами, що посвідчують право власності й видаються на підставі відповідних рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень. У спорах, пов'язаних із правом власності на земельні ділянки, недійсними можуть визнаватися як зазначені рішення, на підставі яких видано відповідні державні акти, так і самі акти на право власності на земельні ділянки. Визнання недійсними державних актів на право власності вважається *законним, належним та окремим способом поновлення порушених прав у судовому порядку*. За таких обставин у справі, яка розглядається, суд першої інстанції, з висновками якого погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, дійшов помилкового висновку про те, що обраний прокурором спосіб захисту не відповідає вимогам закону з тих підстав, що визнання недійсним державного акта на право приватної власності на землю можливе тільки у разі визнання недійсним (незаконним) зазначеного розпорядження, на підставі якого видано цей державний акт».

На нашу думку і як випливає з сучасної судової практики, даний спосіб захисту не є абсолютно самостійним. Він практично завжди застосовується у комбінації з іншими способами захисту: визнання права або відсутності права, визнання рішень органів влади недійсними, віндикаційного та негаторного способів захисту тощо. Також Постанова ВП ВС від 07.11.2018 р. № 488/6211/14-ц (14-235цс18) у справі про визнання незаконними та скасування окремих пунктів рішень Миколаївської міської ради, визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку і витребування земельної ділянки з незаконного володіння зазначає, що визнання недійсним цього акта не є необхідним для вирішення питання про те, що земельна ділянка належить державі, та для її витребування в інтересах Миколаївської ОДА. Тобто подібну вимогу при віндикаційному позові можна не заявляти. Більш пізня судова практика взагалі зазначає, що при віндикації та негаторному позові інші вимоги не потрібні і не ефективні.

Визнання недійсними рішень про державну реєстрацію земельних ділянок передбачено лише у судовому порядку. Відповідно до ч. 13 ст. 79-1 ЗКУ земельна ділянка припиняє існування як об'єкт цивільних прав, а її державна реєстрація скасовується в разі ... скасування державної реєстрації земельної ділянки на підставі судового рішення внаслідок визнання незаконною такої державної реєстрації. Ухвалення судом рішення ***про скасування державної реєстрації земельної ділянки*** допускається виключно з одночасним ***припиненням таким рішенням усіх речових прав, їх обтяжень, зареєстрованих щодо такої земельної ділянки*** (за наявності таких прав, обтяжень).

Натомість, визнання недійсними рішень про державну реєстрацію прав на земельні ділянки можливе як в адміністративному, так і в судовому порядку, тобто альтернативно. Вище ми зазначали правове регулювання адміністративної та судової форми такого оскарження (ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Ст. 26 цього Закону встановлює наслідки такого оскарження: «У разі скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав на підставі судового рішення чи у випадку, передбаченому п. п.«а» п. 2 ч. 6 ст. 37 цього Закону, а також у разі визнання на підставі судового рішення недійсними чи скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування на підставі судового рішення державної реєстрації прав, державний реєстратор чи посадова особа Міністерства юстиції України (у випадку, передбаченому п. п.«а» п. 2 ч. 6 ст. 37 цього Закону) проводить державну реєстрацію набуття, зміни чи припинення речових прав відповідно до цього Закону».

Ухвалення судом рішення про скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав, визнання недійсними чи скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, а також скасування державної реєстрації прав допускається виключно з одночасним визнанням, зміною чи припиненням цим рішенням речових прав, обтяжень речових прав, зареєстрованих відповідно до законодавства (за наявності таких прав).

В судовій практиці за цим способом захисту земельних прав наявна значна судова практика як оскарження рішень безпосередньо державних реєстраторів, так і Міністерства юстиції та його органів, які здійснюють адміністративну форму захисту земельних прав, як, наприклад, Постанова КАС ВС від 20.05.2019 у справі № 826/9046/16 (провадження № К/9901/12193/18) за позовом ОСОБА_2 до Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації Міністерства юстиції України, Міністерства юстиції України, треті особи – Товариство з обмеженою відповідальністю «Науково-виробниче підприємство «Світло», ОСОБА_3, про визнання протиправним та скасування рішення, зобов'язання вчинити дії.

Висновки. Таким чином, спосіб захисту земельних прав про визнання протиправними актів (рішень, дій чи бездіяльності) органів публічної влади є одним із найпоширеніших способів захисту земельних прав в сучасній судовій практиці. Аналіз останньої дав змогу виокремити його характерні риси та особливості застосування саме до захисту земельних прав, сучасні тенденції у питаннях юрисдикції земельних спорів, де застосовується саме цей спосіб захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мягкоход Ю.В. Способи захисту земельних прав: дис. … канд. юр. наук: 12.00.06 /КНУ ім.Т.Шевченка. Київ, 2014. 195 с.
2. Мірошниченко М. Правові наслідки незаконних адміністративних актів. URL: http://www.amm.org.ua (дата звернення: 12.09.2023).
3. Третяк Т.О. Добросусідство в земельному праві України: монографія. К.: Алерта, 2019. 368 с.
4. Заєць О. Еволюція юрисдикції земельних спорів в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 114–119.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/49

ПРАВОВИЙ ВИМІР ВИКОРИСТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ В ПЕРІОД ВІЙНИ ТА ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ[1]

LEGAL DIMENSION OF THE USE OF ALTERNATIVE ENERGY SOURCES IN THE PERIOD OF WAR AND POST-WAR RECOVERY IN UKRAINE

Павлига А.В., аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядається правовий вимір поняття та видів альтернативних джерел енергії в Україні та їх перспективи розвитку після війни. Альтернативні джерела енергії стають все більш важливими у світі, особливо у контексті незалежності від традиційних вуглеводневих джерел та боротьби із зміною клімату. У роботі досліджується нормативно-правове регулювання альтернативних джерел енергії в Україні, а також класифікація цих джерел згідно з сучасними стандартами. Детально проаналізовано особливості функціонування альтернативних джерел енергії в період дії воєнного стану, їх внесок у забезпечення енергетичної безпеки та можливості забезпечення енергетичної стабільності країни у важкі часи. Розглянуто вплив військових подій на енергетичний сектор країни та аналізує сучасний стан законодавства, спрямованого на підтримку та розвиток альтернативних джерел енергії в контексті геополітичних викликів. Стаття висвітлює правовий фреймворк, необхідний для сприяння сталому розвитку альтернативної енергетики під час кризових ситуацій та процесів відновлення після конфлікту. Зокрема, розглядаються питання правової підтримки інвестицій, створення сприятливих умов для розвитку альтернативних джерел енергії та забезпечення енергетичної безпеки в умовах військових загроз. Стаття надає читачам глибоке розуміння правового середовища використання альтернативних джерел енергії в кризових обставинах та спонукає до рефлексії щодо шляхів підтримки сталого енергетичного розвитку в умовах кризи. Підкреслено важливість створення стабільного та прозорого правового середовища для розвитку альтернативної енергетики, включаючи встановлення сучасних правових норм і стандартів. Стаття наголошує, що це допомагає залучати інвестиції та сприяє зростанню галузі. Правовий вимір також включає в себе визначення прав та обов'язків суб'єктів, що займаються альтернативними джерелами енергії, і гарантує їхні права та відповідальність для створення справедливого та ефективного регулювання.

Ключові слова: альтернативні джерела енергії, правове регулювання, класифікація, воєнний стан, енергетична безпека.

The article examines the legal dimension of the concept and types of alternative energy sources in Ukraine and their development prospects after the war. Alternative energy sources are becoming increasingly important in the world, especially in the context of independence from traditional hydrocarbon sources and the fight against climate change. The work examines the legal regulation of alternative energy sources in Ukraine, as well as the classification of these sources according to modern standards. The peculiarities of the operation of alternative energy sources during the period of martial law, their contribution to ensuring energy security and the possibility of ensuring the country's energy stability in difficult times are analyzed in detail. The article examines the impact of military events on the country's energy sector and analyzes the current state of legislation aimed at supporting and developing alternative energy sources in the context of geopolitical challenges. The article highlights the legal framework necessary to promote the sustainable development of alternative energy during crisis situations and post-conflict recovery processes. In particular, issues of legal support for investments, creation of favorable conditions for the development of alternative energy sources and ensuring energy security in conditions of military threats are considered. The article provides readers with a deep understanding of the legal environment for the use of alternative energy sources in crisis situations and prompts reflection on ways to support sustainable energy development in crisis conditions. The importance of creating a stable and transparent legal environment for the development of alternative energy, including the establishment of modern legal norms and standards, is emphasized. The article points out that this helps attract investment and promotes the growth of the industry. The legal dimension also includes defining the rights and obligations of subjects involved in alternative energy sources, and guarantees their rights and responsibilities to create a fair and effective regulation.

Key words: alternative energy sources, legal regulation, classification, martial law, energy security.

Вступ. Сучасний світ стикається зі значними викликами в галузі енергетики. Зміна клімату, дефіцит традиційних джерел енергії, а також висока залежність від імпортованих енергоресурсів ставлять під загрозу енергетичну безпеку багатьох країн, включаючи Україну. Військовий конфлікт та дія воєнного стану додатково ускладнюють ситуацію та роблять актуальними питання забезпечення стійкості та сталого розвитку енергетичного сектору.

Стан досліджень. Законодавчі проблеми розвитку альтернативної енергетики в Україні стали предметом наукових досліджень таких учених як С. Д. Білоцький, О. В. Гафурова, Х. А. Григор'єва [10], М. А. Дейнега, Г. Д. Джумагельдієва, М. М. Заверюха, І. І. Каракаш, К. М. Караханян, О. Б. Кишко-Єрлі, Р. С. Кірін, М. В. Краснова, М. М. Кузьміна, О. І. Кулик, С. А. Оболєнська, А. В. Пастух, Є. О. Платонова [2], Е. Ю. Рибнікова, Ю. М. Рудь, О. М. Савельєва, М. В. Чіпко, Т. Є. Харитонова [10] та інші. Однак при цьому окреслена тематика вимагає більш розгорнутого аналізу, що обумовило появу цієї публікації.

Метою цієї статті є визначення та розкриття правових засад використання альтернативних джерел енергії, а також розкриття особливостей функціонування та перспектив розвитку альтернативної енергетики в період війни та в період післявоєнного відновлення.

Актуальність теми обумовлена низкою чинників. По-перше, воєнний конфлікт в України породжує ряд викликів у сфері енергетики та вимагає уваги до ефективних та стабільних джерел енергії для забезпечення безперебійного функціонування життєво важливих інфраструктурних об'єктів. По-друге, збільшення ролі альтернативних джерел енергії сприяє зниженню залежності від імпорту енергоносіїв та покращенню стійкості енергетичної системи. Також, розвиток альтернативних джерел може сприяти зменшенню негативного впливу на навколишнє середовище та сприяти більш сталому розвитку країни

Виклад основного матеріалу. Альтернативні джерела енергії стали одним із найважливіших напрямків розвитку енергетичного сектору у сучасному світі. Ці джерела є відмінною альтернативою традиційним вуглеводневим паливам, таким як нафта та вугілля, та мають багато переваг, зокрема екологічність, відновлюваність та мінімальний вплив на клімат.

Альтернативні джерела енергії включають такі джерела, як сонячна, вітрова, гідроенергетика, біомаса, гео-

[1] Дослідження здійснене в межах виконання проекту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (Договір про виконання наукового дослідження і розробки за рахунок грантової підтримки 74/0360 від 01.05.2023)

термальна енергія та інші. Кожне з цих джерел має свої особливості та може бути використане для виробництва електроенергії, тепла або палива для транспорту.

Особлива увага приділяється сонячній та вітровій енергії, які вважаються найбільш доступними та широко застосовуваними джерелами. Сонячна енергія використовує сонячні панелі для перетворення сонячного випромінювання на електричну енергію, тоді як вітрова енергія використовує вітрові турбіни для генерації електроенергії.

Однією з ключових переваг альтернативних джерел енергії є їх екологічність. Вони не виділяють в атмосферу шкідливих газів, що сприяє зменшенню впливу на зміну клімату та забруднення навколишнього середовища. Крім того, використання альтернативних джерел допомагає зменшити залежність від імпортованих енергоресурсів та підвищити енергетичну безпеку країни [1].

Для України розвиток альтернативних джерел енергії має велике значення. Країна має великий потенціал для використання сонячної, вітрової та біомасової енергії, а також має сприятливі умови для розвитку гідроенергетики та геотермальної енергії. Впровадження альтернативних джерел допоможе Україні забезпечити стабільність та сталість енергетичного сектору, знизити залежність від імпорту енергії та сприятиме розвитку нових галузей промисловості та створенню робочих місць.

Наряду з екологічними перевагами, розвиток альтернативних джерел енергії також сприятиме диверсифікації енергетичного міксу України, зробить енергосистему більш стійкою до зовнішніх впливів та коливань цін на традиційні джерела палива. Зменшення залежності від імпорту енергії стимулює розвиток внутрішнього ринку та підтримує національну економіку. Однією з ключових переваг альтернативних джерел енергії є їх відновлюваність. Доцільно відзначити, що сонячна та вітрова енергія, зокрема, мають нескінченний потенціал та не вичерпуються при використанні. Такий підхід до енергетики сприяє забезпеченню енергетичної сталості та незалежності, а також зменшує потенційні конфлікти, пов'язані з контролем над вуглеводневими ресурсами.

Важливим аспектом розвитку альтернативних джерел є їхній вплив на довкілля. Вони не викидають шкідливих газів, таких як діоксид вуглецю та сірководень, та не спричиняють інших забруднень повітря, що допомагає боротьбі зі зміною клімату та поліпшує якість повітря у населених пунктах. Крім того, використання альтернативних джерел допомагає зберегти природні ресурси, такі як вугілля та нафта, що важливо для збереження біорізноманіття та екосистем.

Водночас, існують і виклики, пов'язані із впровадженням альтернативних джерел енергії, зокрема, недостатня розвиненість інфраструктури, високі витрати на встановлення та підтримку альтернативних енергетичних систем, а також проблеми щодо зберігання енергії залежно від джерела. Проте зростаючий інтерес до альтернативних джерел та підтримка влади можуть стимулювати розвиток цієї галузі та зниження затрат у майбутньому.

Усе більше країн усвідомлюють важливість розвитку альтернативних джерел енергії, і Україна не є винятком. Українське законодавство та програми розвитку енергетичного сектору спрямовані на стимулювання використання альтернативних джерел та підтримку виробництва чистої енергії. Залучення альтернативних джерел енергії сприяє розвитку технологій та інновацій у сфері енергетики. Велика кількість досліджень і розвитку нових технологій в сфері відновлюваної енергетики спонукає до створення нових робочих місць та залучення інвестицій у високотехнологічні галузі.

Розвиток альтернативних джерел енергії в Україні залежить від ефективного правового регулювання у цій сфері. Для стимулювання розвитку альтернативних джерел енергії були прийняті різноманітні нормативно-правові акти, що передбачають сприяння для інвесторів та підприємців, що діють у даній сфері. Забезпечення стабільності та передбачуваності регуляторного середовища є важливим для залучення інвестицій та реалізації довгострокових інвестиційних проектів. Етапи розвитку законодавства у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні досліджувала Є. О. Платонова [2]. Вона виділяє чотири етапи розвитку законодавства в сфері альтернативної енергетики:

1) етап виникнення та становлення законодавства з використання альтернативних джерел енергії (1994–1999 рр.) – пов'язаний з підготовкою умов для розвитку альтернативних джерел енергії та привертання інвестицій в цю сферу;

2) етап формування законодавства з використання альтернативних джерел енергії (2000–2011 рр.) – характеризується прийняттям правових актів щодо стимулювання використання альтернативних джерел енергії та підтримки зелених технологій;

3) інтеграційний етап розвитку законодавства з використання альтернативних джерел енергії (2011–2017 рр.) – передбачає активну реалізацію та імплементацію законодавчих ініціатив у сфері альтернативних джерел;

4) інноваційний етап розвитку законодавства з використання альтернативних джерел енергії (з 2017 року і до теперішнього часу) – свідчить про стрімкий розвиток галузі альтернативних джерел енергії в Україні та активний пошук нових можливостей для забезпечення сталого та екологічно чистого енергетичного майбутнього.

Сучасні тенденції розвитку законодавства щодо альтернативних джерел в Україні враховують необхідність стимулювання використання альтернативних джерел енергії шляхом надання пільг та інших підтримуючих заходів для підприємців та інвесторів. Посилення уваги до альтернативних джерел ставить перед країною завдання прискорити перехід до енергетичної системи, що базується на відновлюваній енергії.

Сектор енергетики в Україні перебуває в статусі війни з 2014 року, тому від 24 лютого 2022 року, після широкомасштабного вторгнення РФ на територію України певні рішення були вже відпрацьовані на територіях України, де раніше велися активні бойові дій та тимчасово окупованих територіях. Одночасно, український сектор енергетики зіткнувся з новим рядом більш загрозливих викликів, таких як ядерний тероризм, включаючи захоплення атомних електростанцій, систематичні руйнування критичної інфраструктури, включаючи електромережі та газові системи, зниження попиту на енергетичні продукти через масовий від'їзд населення та припинення бізнесу, а також серйозне падіння оплат за енергію в енергетичній системі. Поміж викликів варто відзначити також рішення продовжити процес синхронізації енергетичної системи України з енергосистемою Континентальної Європи, незважаючи на військові дії на всій території країни, та неухильний вплив паливної кризи та інших чинників. Отримання Україною статусу кандидата на вступ до ЄС також створює додаткові виклики для сектора енергетики та його регулювання [3].

Ще однією проблемою, яка значно поглиблює складне становище виробників енергії з альтернативних джерел, є вирішення відсоткової вартості компенсації за регулювання небалансу електричної енергії. Зараз, на сучасному етапі, виробників енергії з альтернативних джерел відчувають обмеження від діяльності ДП «Гарантований покупець». Діюча формула обліку небалансів накладає на виробників обов'язок відшкодовувати неотриманий прибуток ДП «Гарантованого покупця» [4]. Зазвичай, в нормальних умовах, цей механізм може бути виправданий. Але у контексті сталих цін і різноманіття на ринку електричної енергії, поточні правила визначення вартості врегулювання небалансу електричної енергії ДП «Гарантованого покупця» можуть виглядати антиконкурентними для виробників енергії з альтернативних джерел. Виробники енергії з альтернативних джерел не мають обов'язку компенсувати втрачений прибуток ДП «Гарантованого покупця» через його неспроможність реалізувати електричну енергію на ринку. Поточні

штрафні відшкодування за небаланси змушують різних виробників енергії з альтернативних джерел сплачувати від 30% до 90% від вартості наданої електроенергії [5].

Відповідно до розрахунків Української асоціації вітрової енергетики (УВЕА), в 2022 році мала бути введена в експлуатацію нова вітроенергетична потужність обсягом 800 МВт в Україні. Усі ці проєкти отримали дозволи на підключення до електромережі, компанії уклали контракти на постачання електроенергії за «зеленим» тарифом, а також уклали договори на придбання вітроенергетичного обладнання від виробників устаткування. Деякі з них навіть успішно доставили вітротурбіни на майданчики вітроелектростанцій. Однак внаслідок початку повномасштабного вторгнення та окупації частини української території, процес будівництва вітроелектростанцій був призупинений. Додатково до цього, в березні 2022 року, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП), прийняла Постанову № 352 [6], якою надано операторам розподільних систем, з якими було укладено угоди щодо приєднання нових станцій до 24 лютого 2022 року, право інформувати своїх замовників про виникнення форс-мажорних обставин і, в разі необхідності, переносити терміни приєднання електроустановок до електричної мережі. У той же час, передбачені Законом України № 555-IV «Про альтернативні джерела енергії» [7] терміни, впродовж яких необхідно виконати будівництво станції, щоб мати можливість отримувати «зелений» тариф, закінчуються 31 грудня 2022 року. Однак доцільно продовжити строки, оскільки війна в Україні все ще триває.

Надання виробникам відновлювальної енергії можливості добровільно виходити з балансуючої групи Гарантованого покупця та самостійно продавати електроенергію на різних сегментах ринку є дуже важливим кроком для підвищення ліквідності ринку відновлювальної енергетики в Україні. Це право було закріплено у Законопроєкті № 7427 «Про особливості регулювання відносин на ринку природного газу та у сфері теплопостачання протягом дії воєнного стану та подальшого відновлення», який був прийнятий в липні 2022 року. Саме цей законопроєкт відкрив шлях до розвитку корпоративних угод про купівлю електроенергії (Power Purchase Agreements, PPA) в сфері відновлювальної енергетики, насамперед для нових проектів. Він забезпечив можливість укладання угод, які враховують відмінності між виробниками відновлювальної енергії та покупцями електроенергії, як визначено в зазначеному Законопроєкті [8].

Як зазначають Х. А. Григор'єва та Т. Є. Харитонова, наступною рухливою тенденцією також можна вважати посилення євроінтеграційних процесів, які чітко виявляються в європеїзації вітчизняного енергетичного законодавства та доктрини. За незмінної вірності обраному політичному курсу, українська юридична наука зрозуміло буде активно занурюватися у вивчення європейського законодавства в галузі альтернативної енергетики з метою його відтворення в українському правовому контексті [9, с. 242].

Завершення конфліктів та відновлення після воєнного стану створюють певні перспективи для розвитку використання альтернативних джерел енергії". Правове регулювання в цей період виконує ключову роль у стимулюванні інвестицій та розвитку альтернативних джерел енергії для забезпечення сталого розвитку країни.

Важливо продовжувати аналіз нормативно-правового регулювання та робити пропозиції щодо його вдосконалення з метою стимулювання інвестицій та підтримки розвитку використання альтернативної енергетики. Крім того, слід ретельно вивчати особливості функціонування альтернативних джерел під час дії воєнного стану та розробляти ефективні механізми забезпечення енергетичної стійкості у таких умовах.

Першочерговим завданням є прийняття єдиного стратегічного документа та плану реалізації, який визначає напрямки розвитку енергетики та ВДЕ в Україні. Важливо, щоб держава та ринкові учасники брали активну участь у виконанні цих планів.

Для досягнення довгострокових цілей (наприклад, до 2050 року) необхідно прийняття чітких національних стратегій, амбітних цілей щодо частки ВДЕ у виробництві електроенергії, сприяння інвесторам та впровадження нових технологій.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що особливості функціонування альтернативної енергетики під час дії воєнного стану демонструють, що ця сфера потребує уваги та додаткових рішень для забезпечення стійкості енергетичної системи у складних умовах конфліктів. Перспективи розвитку альтернативної енергетики після війни відкривають нові можливості для сталого розвитку країни та забезпечення енергетичної незалежності.

Створення стабільного та прозорого правового середовища є невід'ємною умовою для сприяння розвитку альтернативної енергетики. Встановлення чітких та сучасних правових норм та стандартів є критично важливим, оскільки це надає можливість привабити інвестиції та сприяти росту цієї галузі. Правовий вимір також передбачає визначення прав та обов'язків суб'єктів, які займаються альтернативними джерелами енергії, та забезпечення їхніх прав і відповідальності для створення справедливого та ефективного регулювання. Підтримка з боку держави у вигляді фінансових стимулів та податкових пільг може сприяти розвитку альтернативної енергетики, сприяючи при цьому залученню інвестицій. У світлі глобальних екологічних викликів, важливо підкреслити, що міжнародна співпраця та використання міжнародних стандартів є ключовими факторами успішного розвитку цієї галузі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Павлига А. В. Переваги та недоліки використання вітрової енергетики: оцінка впливу на довкілля. *Дослідження інновацій та перспективи розвитку науки і техніки у XXI столітті:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Рівне, 25–26 лист. 2021 р.). Рівне : Видавничий дім «Гельветика», 2021.Ч. 1. С. 147–149.
2. Платонова Є. О. Етапи розвитку законодавства у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 8. С. 251–255.
3. Гутаревич Н. Енергетика під час війни в Україні: які зміни в регулюванні? ЮРЛІГА. URL: https://jurliga.ligazakon.net/aktualno/12602_energetika-pd-chas-vyni-v-ukran-yak-zmni-v-regulyuvann (дата звернення: 07.08.2023).
4. Глава «ГарПока» Пилипенко: Підтримка тарифів для населення експортерами е/е – це живі гроші, необхідні ринку (інтерв'ю). *Енерго Реформа*. URL: http://reform.energy/news/glava-garpoka-pilipenko-pidtrimka-tarifiv-dlya-naselennya-eksporterami-ee-tse-zhivi-groshi-neobkhidni-rinku-intervyu-20667(дата звернення: 07.08.2023).
5. Конеченков А., Омельченко В. Сектор відновлюваної енергетики України до, під час та після війни. URL: https://razumkov.org.ua/statti/sektor-vidnovlyuvanoyi-energetyky-ukrayiny-do-pid-chas-ta-pislya-viyny (дата звернення: 07.08.2023).
6. Про затвердження Порядку тимчасового приєднання електроустановок до системи розподілу у період дії в Україні воєнного стану : постанова НКРЕКП від 26.03.2022 р. URL: https://www.nerc.gov.ua/acts/pro-zatverdzhennya-poryadku-timchasovogo-priyednannya-elektroustanovok-do-sistemi-rozpodilu-u-period-diyi-v-ukrayini-voyennogo-stanu (дата звернення: 07.08.2023).
7. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20.02.2003. *Відомості Верховної Ради України.* – 2003. – № 24. – Ст. 1.
8. Power Purchase Agreements (PPAs) and Energy Purchase Agreements (EPAs). URL: *https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sector/energy/energy-power-agreements/power-purchase-agreements* (дата звернення: 07.08.2023)
9. Харитонова Т. Є., Григор'єва Х. А. Доктрина правового регулювання альтернативної енергетики в Україні: сучасні тенденції розвитку. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management).* 2020. № 3 (31). С. 237–245.

УДК 340.9+340.11
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/50

ПТАХИ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ: ОБ'ЄКТ ОХОРОНИ, СИМВОЛ І ПЕРЕСТОРОГА

BIRD IN ENVIRONMENTAL LAW AN OBJECT OF PROTECTION, A SYMBOL AND A WARNING

Тарнавська М.І., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Птахи та їхні гнізда охороняються цілою низкою нормативно-правових актів екологічного права. Однак у цій статті пропонується дещо ширший погляд, який охоплює птахів також і як символ (що привернув увагу до існуючих загроз і став поштовхом до розвитку екологічного права), як пересторогу людству, нагадування про крихкість природи а також як своєрідний індикатор екологічної свідомості, показник чутливості до екологічних проблем. Так, пересторогою є відома книга біологині Рейчел Карсон «Мовчазна весна». Поштовхом до її написання став випадок з мертвими птахами, які загинули після розпилення поширеного в той час отрутохімікату ДДТ. Саме ця книжка сприяла широкій суспільній дискусії, внаслідок якої згаданий хімікат був заборонений і загалом вона привернула увагу до необхідності розвитку екологічного права.

Також у статті акцентується увага на справі, що розглядалась українським Верховним Судом, який наголосив на недопустимості жорстокого поводження з птахами. Ця справа на перший погляд видається незначною, однак вона символізує певну еволюцію у екологічній свідомості українських правозастосовців. Так само, як і демонструє як ця еволюція відбувається – суди першої та апеляційної інстанції відмовили у позові, очевидно вважаючи вимоги безпідставними, однак Верховний Суд звернув увагу на жорстоке поводження з тваринами. У статті констатується необхідність підвищення рівня екологічної свідомості суб'єктів правозастовної діяльності, як і юристів загалом. З цією метою пропонується при викладанні окремих тем з екологічного права виходити за межі суто юридичних питань і хоча б через інтернет знайомити студентів з тим, як реально виглядає/співає той чи інший птах, що здається всього лиш ще одним рядком додатку до чергової конвенції. Як видається, такий підхід не потребує багато додаткового часу чи зусиль, але здатен позитивно вплинути на світогляд майбутнього правника і формувати високий рівень екологічної та правової свідомості студентів.

Ключові слова: птахи як об'єкт правової охорони, екологічне право, символ, Рейчел Карсон, судова практика, екологічна та правова свідомість.

Birds and their nests are protected by a number of regulatory and legal acts of environmental law. However, this article offers a somewhat broader view, which includes birds also as a symbol (which drew attention to existing threats and became an impetus for the development of environmental law), as a warning to humanity, a reminder of the fragility of nature, and also as a kind of indicator of environmental awareness, an indicator of sensitivity to environmental problems. Yes, the well-known book of biologist Rachel Carson "Silent Spring" is a warning. The impetus for its writing was the case of dead birds that died after spraying the poison chemical DDT, which was widespread at that time. It was this book that contributed to a wide public debate, as a result of which the mentioned chemical was banned and, in general, it drew attention to the need for the development of environmental law.

The article also draws attention to the case considered by the Ukrainian Supreme Court, which emphasized the inadmissibility of cruel treatment of birds. At first glance, this case seems insignificant, but it symbolizes a certain evolution in the environmental consciousness of Ukrainian law enforcement officers. Just as it demonstrates how this evolution is happening, the trial and appellate courts dismissed the lawsuit, apparently finding the claims unfounded, but the Supreme Court took note of the animal cruelty. The article states the need to raise the level of environmental awareness of subjects of law enforcement activities, as well as lawyers in general. For this purpose, it is suggested that when teaching certain topics of environmental law, we should go beyond purely legal issues and at least introduce students to what a particular bird looks like, which is the object of protection of the convention being studied, through the Internet. As it seems, this approach does not require a lot of additional time or effort, but it is able to positively influence the outlook of the future lawyer and form a high level of environmental and legal consciousness of students.

Key words: birds as an object of legal protection, environmental law, symbol, Rachel Carson, judicial practice, environmental and legal consciousness.

Постановка проблеми. Птахи є об'єктом правової охорони і захисту, але не тільки. Насправді існує одразу декілька точок перетину «пташиної» тематики з правом, зокрема це і семантичний аспект. Оскільки дана публікація є, так би мовити, на перетині тем, то і **аналіз останніх досліджень і публікацій** присвячено одразу кільком напрямкам**.** Так, питанням символів у праві присвячені праці В. М. Мішегліної [1, с. 14–17] у дисертації О. В. Мінченко [2, с. 452] досліджується символьна природа права. Охорона птахів за законодавством України та Європейського Союзу аналізується у публікації Х. І. Чопко [3, с. 83–86]. Серед найновіших публікацій щодо питань правосвідомості привертає увагу дисертація М. Суходолі [4, с. 205].

В міждисциплінарному контексті, якщо вийти за межі суто правових досліджень, не можна не згадати працю І. М. Цуркан, присвячену символіці птахів у літературній творчості [9, с. 129–137] і дослідження Г. Філь символів як структурно-семантичних компонентів фразеологічних одиниць [10, с. 279–286].

Звісно, що **метою** даної статті є дослідження саме правових аспектів і тих, що перетинаються з правом і зокрема, стосуються питань екологічної і правової свідомості.

В семантичному аспекті птахи є відомими символами і часто їх символічність перетинається саме з правом. Сова як символ мудрості не вичерпує весь асоціативний ряд, пов'язаний з юриспруденцією. Так, одного разу друзі біологині Рейчел Карсон принесли їй трьох мертвих дроздів і це стало поштовхом до написання книжки «Мовчазна весна». Як зазначає Н. Філяніна, назва цієї книги є глибоко метафоричною і символізує весну без пташиного співу, що є моторошною пересторогою людству [7, с. 110–111]. Книга привернула увагу до проблеми використання отрутохімікатів ДДТ, які спричиняли загибель птахів і важкі хвороби у людей [8, с. 4]. Птахи також виступають своєрідним індикатором тендітності природи і показником того, як навіть найменше втручання людини в природу може призводити до значних негативних наслідків. Так, кілька років тому в пресі повідомлялось про зникнення третини птахів у Франції [9]. На відміну від описаного вище випадку у США з ДДТ, у Франції було застосовано набагато більш м'який хімікат, що діяв виключно на комах і був безпечний для птахів. Тим не менше, популяція птахів зменшилась на третину, адже зі зникненням комах зникла їх кормова база [9]. Таким чином, птахи як особливо тендітні організми є своєрідною пересторогою людству,

адже незважаючи на запроваджені в ЄС суворі екологічні норми, процедури і ретельне їх дотримання, значна шкода природі все одно була заподіяна.

Втім, птахи можуть бути не лише символами перестороги, а й провісниками позитивних змін. Так, відшукаємо птахів, які нещодавно «оселились» в українській судовій практиці. Так, у серпні 2019 року Верховний Суд розглянув справу № 539/369/19 про захист тварин від жорстокого поводження [10]. Позов було мотивовано так: на горищах багатоповерхівок м. Лубни мешкають голуби, синиці, горобці та інші птахи а також кажани. Всі ці птахи знищують комах-шкідників у місті. Позивачка протягом десяти років купує пшеницю і годує птахів. 23 листопада 2018 року їй повідомили, що під час ремонту даху будівлі ПАТ «Укртелеком» робітники закрили горище будівлі разом із голубами, які не мали змоги вилетіти на вулицю [10]. Позивачка звернулась до начальника Лубенського відділу ПАТ «Укртелеком» з проханням дозволити їй перевірити наявність птахів на горищі будівлі, однак отримала відмову. Відтак позивачка вважала, що працівники ПАТ «Укртелеком» своїми діями порушили Закон України «Про тваринний світ», знищили середовище існування, умови розмноження і шляхи міграції тварин, просила суд зобов'язати вказаних працівників відкрити отвори у надбудові горища, щоб птахи могли влітати і вилітати. Рішеннями судів першої та апеляційної інстанції в задоволенні позову відмовлено [10]. Рішення мотивовані відсутністю доказів жорстокого поводження з тваринами. Також суди зазначали, що позивачка не обґрунтувала які саме її особисті немайнові або майнові права порушуються відповідачем [10]. Верховний Суд натомість акцентував увагу на тому, що позивачка звернулась з позовом не у власних інтересах, а в інтересах захисту довкілля, тварин у тому числі й тих, що занесені в Червону книгу України. Верховний Суд застосував Закони України «Про Червону книгу України», «Про охорону навколишнього середовища», «Про тваринний світ», «Про захист тварин від жорстокого поводження» та ст. 293 Цивільного кодексу України, ст. 41, 50, 66 Конституції України та Орхуську конвенцію відповідно до якої, зокрема, термін «громадськість» означає одну або більше фізичних чи юридичних осіб. ВС зазначив, що відповідно до п. 3 ст. 9 Орхуської конвенції представники громадськості мають право оскаржувати порушення національного законодавства у сфері довкілля [10]. Відтак, ВС констатував, що суди попередніх інстанцій допустили обмежене тлумачення норм Орхуської конвенції, а згідно зі ст. 39 Закону України «Про тваринний світ» підприємства, установи, організації і громадяни при здійсненні будь-якої діяльності. що впливає або може вплинути на стан тваринного світу зобов'язані забезпечувати охорону середовища існування, умов розмноження і шляхів міграції тварин [11; 10]. Під час розміщення, проектування та забудови населених пунктів, підприємств, споруд та інших об'єктів, удосконалення існуючих і впровадження нових технологічних процесів, повинні передбачатися і здійснюватись заходи щодо збереження середовища існування та умов розмноження тварин, забезпечення недоторканності ділянок, що становлять особливу цінність для збереження тваринного світу. Введення в експлуатацію об'єктів і застосування технологій без забезпечення їх засобами захисту тварин забороняються [11].

Водночас, ВС заначив, що суди попередніх інстанцій не надали належної оцінки доводам відповідача про знаходження технологічного обладнання в приміщеннях, так само як і не перевірили наявність в діях відповідача ознак жорстокого поводження з тваринами [10]. Хоча справа була скерована на новий розгляд в суд першої інстанції, все ж ВС констатував факт «незабезпечення з боку органів державної влади належного захисту диких тварин, що не утримуються людиною, але перебувають в умовах, повністю або частково створюваних діяльністю людини» [10]. Ця справа може свідчити про позитивні тенденції у вирішенні екологічних справ, хоча і демонструє, що вони почались саме з Верховного Суду. Суди ж першої та апеляційної інстанцій не вбачали жодних порушень і, можливо, позивачка так і залишилась для них міською дивачкою на кшталт пані з голубами з відомого фільму «Сам удома-2». При цьому очевидно, що судді знайомі з нормами закону «Про тваринний світ» [11], який захищає не лише самих птахів, а й їх гнізда (як і місця линяння, токування тощо). Очевидно, що певні цінності, закріплені у праві, таки не знайшли свого відображення у свідомості правозастосовця, хоча й є йому відомі. Таким чином, формуючи особистість майбутнього правника (та й будь-якого іншого громадянина), як слушно зауважує М. Суходоля, слід прагнути до дійсно ціннісного ставлення до права на відміну від автоматичного виконання правових норм [4, с. 171].

Як видається, таке ціннісне ставлення легше сформувати, коли при вивченні тем про охорону природи виходити за межі суто юридичного матеріалу. Цікавим педагогічним експериментом є введення в практичні заняття з екологічного права елементів бердвотчингу. Бердвотчинг або спостереження за птахами є порівняно новим для нас хобі, але його популярність з кожним роком зростає. Крім всього іншого, він здатен справляти значний позитивний вплив на ментальне здоров'я, знижувати рівень стресу і тривожності, сприяти запобіганню емоційного вигорання тощо. Це може бути і антистрес-практикою, корисною як для викладачів, так і для студентів в сучасних стресових умовах навчання, поєднаного з війною.

У правників на бердвотчінг може бути свій особливий погляд і в перші чергу це пов'язано з тим, що юристу, за специфікою своєї професії, буде цікаво бачити птахів не лише в парку, а й і в конвенціях, інших нормативно-правових і правозастосовних актах. Пропонуємо об'єдати усі ці аспекти і для прикладу звернемось до Бернської конвенції, яку Україна ратифікувала, втім, з певними застереженнями [12].

Бернська конвенція (Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі) [12] супроводжується додатками, кожен з яких встановлює окремий правовий режим охорони видів, у них зазначених. Зокрема, у Львові мешкають 44 види зі списку Додатку II Бернської конвенції та 5 видів зі списку Додатку III Бернської конвенції [13, с. 79]. З них найчисельнішими видами є вільшанка, вівчарик-ковалик, кропив'янка чорноголова, синиця велика, мухоловка білошия, повзик Sitta europaea, волове очко Troglodytes troglodytes, синиця блакитна Cyanistes caerules, дятел звичайний та ін [13, с. 79–80]. Загалом, червонокнижні види птахів частіше трапляються в лісових масивах на околицях міста та заповідних територіях за містом, аніж в парках в середмісті, що також мають статус природоохоронних територій [13, с. 79]. Науковці-біологи констатують негативний вплив на кількість популяцій птахів через зменшення кількості старих дуплистих дерев, збільшення антропогенного навантаження на паркові зони міста, засклення балконів тощо [14, с. 24].

Як видається, сформувати належний рівень екологічної і правової свідомості майбутніх юристів виключно через вивчення правових норм щодо охорони природи надзвичайно важко. Набагато легше викликати щире зацікавлення і емпатію у студента до питань охорони природи, якщо і справді поглянути, а кого ж закон охороняє? Зараз є достатньо засобів, щоб хоча б через інтернет познайомити студентів з тим, як реально виглядає/співає той чи інший птах, який досі здавався всього лише ще одним рядком додатку до чергової конвенції. Як видається, такий підхід не потребує багато додаткового часу чи зусиль, але здатен позитивно вплинути на світогляд майбутнього правника і формувати високий рівень екологічної та правової свідомості студентів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мішегліна В. М. Класифікація правових символів як семіотичної ознаки сучасної держави. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 3 (18). 2017. С. 14–17.

2. Мінченко О. В. Юридико-лінгвістична теорія правознавства. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Національна академія внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Київ, 2020. 452 с.

3. Чопко Х. І. Особливості правового регулювання використання та охорони диких тварин за законодавством України та Європейського Союзу. Науково-практичний журнал «Екологічне право». 2021. Випуск 1–4. С. 83–86.

4. Суходоля М. В. Правова культура та позитивні форми правосвідомості: теоретико-правові аспекти співвідношення. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право». – Донецький національний університет імені Василя Стуса, Вінниця, 2021. 205 с.

5. Цуркан І. М. Символіка птахів у творчості Олександра Олеся та європейських символістів. Філологічні трактати. Том 8. № 3. 2016. С. 129–137.

6. Філь Г. Символи як структурно-семантичних компоненти фразеологічних одиниць мікросистеми «фауна». Рідне слово в етнокультурному вимірі. 2013. С. 279–286. URL: https://dspu.edu.ua/native_word/wp-content/uploads/2016/04/2013-38.pdf

7. Філяніна Н. Феномен екологічної класики (філософсько-методологічний аналіз). Схід. 2017. № 3 (149). С. 108–112.ь URL: https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=0CDcQw7AJahcKEwjYyO2xo8WBAxUAAAAAHQAAAAAQAw&url=http%3A%2F%2Fwww.irbis-nbuv.gov.ua%2Fcgi-bin%2Firbis_nbuv%2Fcgiirbis_64.exe%3FI21DBN%3DLINK%26P21DBN%3DUJRN%26Z21ID%3D%26S21REF%3D10%26S21CNR%3D20%26S21STN%3D1%26S21FMT%3DASP_meta%26C21COM%3DS%262_S21P03%3DFILA%3D%262_S21STR%3DSkhid_2017_3_19&psig=AOvVaw2U9qn1ygat9cVMFxFo4Jrx&ust=1695714627227228&opi=89978449

8. Брудна дюжина у нашому житті. Портал Мама-86. 16 с. URL: https://mama-86.org.ua/archive/files/soz_web.pdf

9. Кількість птахів у Франції за 15 років зменшилась на третину через пестициди – дослідження. Інформаційне агентство УНІАН. 21 березня 2018 р. URL: https://www.unian.ua/ecology/salvationspecies/10051616-kilkist-ptahiv-u-franciji-za-15-rokiv-zmenshilasya-na-tretinu-cherez-pesticidi-doslidzhennya.html

10. Постанова Верховного Суду від 28 серпня 2019 р. у справі № 539/369/19 провадження № 61-10863св19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84091946

11. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text

12. Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі, Берн 19 вересня 1979 р. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_032#Text

13. Дубовик О. Чи тяжіють рідкісні лісові птахи до природоохоронних територій у Львівській агломерації? Моніторинг та охорона біорізноманіття в Україні / Серія: «Conservation Biology in Ukraine». Київ, 2020. Вип. 16, Т. 2. С. 73-83.

14. Бокотей А. Гніздова орнітофауна міста Львова та основні причини її зміни (за результатами складання гніздових атласів птахів у 1994–1995 та 2005–2007 рр.) *Науковий* вісник УжНУ: Біологія. 2008. С. 17–25.

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

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/51

МІСЦЕ СЛУЖБОВОГО ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

THE PLACE OF EMPLOYMENT LAW IN THE NATIONAL LAW SYSTEM OF UKRAINE

Бліхар М.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права
Національний університет «Львівська політехніка»

Анциферова М.В., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Україна, як і багато інших країн, має розвинену систему права, що охоплює різноманітні галузі. У цій статті розглянуто службове право як самостійну галузь національного права України. Аргументовано, що структура національного права потребує трансформаційних змін, оскільки сучасна держава стикається зі стратегічними завданнями, пов'язаними з організацією публічно-управлінської діяльності та забезпеченням прав і свобод людини. Оптимізація публічно-управлінської діяльності є ключовим аспектом вирішення цих завдань. У статті права і свободи людини розглянуто як невід'ємну складову частину предмета науки службового права. Це означає, що в процесі формування структури службового права варто враховувати цінності, права і свободи людини, а також забезпечувати їх захист від неправомірних дій державних органів та посадових осіб. Також доведено, що активізація діяльності з гармонізації системи національного законодавства України з урахуванням загальноєвропейських стандартів щодо захисту прав та інтересів людини і громадянина є важливим аспектом сучасних реалій. Ця діяльність охоплює формування і становлення унікальних міжгалузевих правових конструкцій та прогресивних уявлень про систему права, що відповідають сучасним умовам. Відтак з'ясовано, що адміністративне право України є галуззю права, яка зазнає найбільших трансформаційних впливів. Це пов'язано з необхідністю переосмислення предмета, функцій та структури системи адміністративного права і її складових частин. Зміни в цій галузі зумовлені стратегічними завданнями, що стоять перед сучасною державою, вирішенню яких сприятиме, зокрема, оптимізація публічно-управлінської діяльності забезпечення прав і свобод людини. Це розглядається як складова частина предмета науки адміністративного права. Досягнення належного рівня ефективності публічного управління передбачає оптимізацію правового регулювання діяльності системи публічної служби. І в цьому контексті важливо виявити сутність службового права, розглянути етапи його становлення в системі національного права України, визначити його функції, принципи правового регулювання суспільних відносин та оптимізувати його нормативно-правові джерела.
Ключові слова: система права, службове право, державні органи та посадові особи, службовець.

Ukraine, like many other countries, has a developed legal system covering various fields. This article examines official law as an independent branch of the national law of Ukraine. It is argued that the structure of national law needs transformational changes, as the modern state is faced with strategic tasks related to the organization of public management activities and the provision of human rights and freedoms. Optimizing public management activity is a key aspect of solving these tasks. In the article, human rights and freedoms are considered as an integral part of the subject of the science of official law. This means that in the process of forming the structure of official law, it is necessary to take into account human values, rights and freedoms, as well as to ensure their protection against illegal actions of state bodies and officials. It has also been proven that the intensification of activities to harmonize the system of national legislation of Ukraine, taking into account European standards for the protection of human and citizen rights and interests, is an important aspect of modern realities. This activity covers the formation and establishment of unique inter-branch legal constructions and progressive ideas about the legal system that correspond to modern conditions. Thus, it was found that the administrative law of Ukraine is the branch of law that is subject to the greatest transformational influences. This is due to the need to rethink the subject, functions and structure of the administrative law system and its constituent parts. Changes in this field are conditioned by the strategic tasks facing the modern state, the solution of which will contribute, in particular, to the optimization of public management activities to ensure human rights and freedoms. It is considered as an integral part of the subject of the science of administrative law. Achieving the appropriate level of efficiency of public administration involves optimizing the legal regulation of the public service system. And in this context, it is important to reveal the essence of official law, to consider the stages of its formation in the system of national law of Ukraine, to determine its functions, the principles of legal regulation of social relations, and to optimize its regulatory and legal sources.
Key words: legal system, official law, state bodies and officials, employee.

Наукові дослідження, спрямовані на визначення сутності службового права і його місця в національній системі права України, активно проводяться в нинішніх реаліях. Серед учених, що зробили значний внесок у цю проблематику, варто згадати, зокрема, Ю. П. Битяка (охарактеризував основні засади функціонування державної служби в Україні [1, с. 19–20]), Т. С. Аніщенко (розглядає категорію «право публічної служби» як складову частину адміністративного права [2, с. 10–12]), В. С. Костюка (його наукові розробки спрямовані на вивчення особливостей реалізації суб'єктивного права на зайняття посад публічної служби [3, с. 18–25]), Т. О. Коломоєць (дослідження якої спрямовані на забезпечення належного рівня правової ефективності регулювання проходження публічної служби в Україні [4, с. 131–140]), Д. С. Припутня (визначає особливості застосування заходів примусу як складової частини функціонування публічної служби в Україні [5, с. 51–55]). Та попри наявні наукові розробки, які стосуються визначення категорії службового права, відсутність уніфікованих нормативних підходів до його сутності засвідчують актуальність подальших наукових досліджень у цій галузі. З огляду на це, *метою наукової статті* є визначення місця службового права як складової частини національного права України.

Упродовж останніх двадцяти років наука державного управління та державної служби примножувалася

значною кількістю наукових праць – доробків і вчених-теоретиків, і спеціалістів-практиків. Різним аспектам організації та функціонування державної служби присвячено докторські та кандидатські дисертації, інші наукові та навчальні видання.

Проблеми сучасної державної служби найрезультативніше проаналізовано у працях таких учених, як Т. С. Аніщенко, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, М. І. Іншин, В. С. Костюк, Л. В. Межевська, Р. С. Мельник, О. В. Петришин, Д. С. Припутень та ін. Високий науковий рівень їхніх досліджень у галузі державної служби, безперечно, дає підстави для висновку про вплив їхніх робіт на формування загальної правової картини щодо закінченої сформованості в Україні службового права.

Починаючи з кінця 90-х років минулого століття в Україні опубліковано монографії, в яких ретельно досліджено різні аспекти сучасного стану та реформування державної служби. Вчені вивчають основоположні питання сучасного права державної служби, наприклад, адміністративно-правові відносини за участю державних службовців або відповідальність державних службовців.

На основі комплексного аналізу тих чи тих проблем чинного законодавства про державну службу і головних напрямів реформування державної служби фахівці закладають фундамент для подальших суджень щодо концепції службового права в Україні. Водночас публікуються роботи, назви яких передбачають позначення та якоюсь мірою розгляд проблем сучасного службового права. Однак при ознайомленні з ними стає зрозуміло, що автори з якихось причин обійшли увагою державно-службову проблематику.

Аналізуючи видані на початку нинішнього століття наукові праці з питань розвитку та реформування державної служби в Україні, можна впевнено констатувати значний внесок у теорію державної служби, наприклад, В. С. Костюка. Він обґрунтував доцільність застосування суб'єктивного й об'єктивного розуміння службового права [3, с. 18–25].

Так, суб'єктивне право на публічну службу визначається як «системне, конституційне право», що має тісний зв'язок з правом людини на працю. Це право реалізується особою шляхом зайняття посади в публічно-правових інститутах влади. До того ж його реалізація вимагає спеціальної процедури, враховуючи набуття правомочностей публічним службовцем і формування службово-трудових відносин.

Таке розуміння суб'єктивного права на публічну службу підкреслює необхідність дотримання встановлених процедур і критеріїв при зайнятті посад у публічному секторі. Правосуб'єктність публічного службовця передбачає набуття прав та обов'язків, пов'язаних із виконанням службових обов'язків у рамках публічно-трудових відносин.

В. С. Костюк звертає увагу на взаємозв'язок суб'єктивного права на публічну службу з правосуб'єктністю публічного службовця і виникненням службово-трудових відносин. Його дослідження спрямоване на розуміння особливостей реалізації цього права та правового режиму публічних службовців [3, с. 18–25].

У наукових розробках Т. О. Коломоєць службове право визначено як «сукупність норм права, які 'генетично' пов'язані з адміністративним правом». Вона стверджує, що службове право стало підгалуззю адміністративного права і може бути розглянуте як елемент Особливої частини (Особливого адміністративного права) відповідної галузі права [6, с. 138]. На переконання вченої, це означає, що службове право виступає як окремий сегмент адміністративного права, який має свої специфічні норми та правила, що регулюють відносини, пов'язані з публічною службою. У контексті визначення місця службового права в системі національного права України, ця дефініція підкреслює його зв'язок з адміністративним правом і визнає його як окремий компонент Особливої частини адміністративного права.

Загалом, дослідження Т. О. Коломоєць спрямовані на розуміння особливостей регулювання проходження публічної служби в Україні та забезпечення ефективності правового режиму публічних службовців. Запропоноване визначення сутності службового права є її власною авторською дефініцією, яка враховує специфіку цієї галузі права.

У дослідженнях В. К. Колпакова відзначається різноманітність підходів до визначення категоріального ряду, пов'язаного з публічною службою, що охоплює такі терміни, як «службове право», «право публічної служби», «публічно-службове право» та «публічне службове право». У процесі своїх наукових пошуків учений дійшов висновку, що доцільним є уніфікувати категоріальний апарат та використовувати саме поняття «службове право» [7, с. 93].

Основою для формування службового права, що визначає його зміст, є інститут публічної служби. Дослідження цього інституту мають враховувати взаємозв'язок між доктринальним і нормативним аспектами, а також встановлювати основні принципи гармонізації його нормативного визначення з європейськими правовими стандартами, особливо в контексті процесів євроінтеграції в Україні.

У своїх дослідженнях В. К. Колпаков наголошує на необхідності уніфікації термінології та використання поняття «службове право» для позначення цієї галузі права, а також відзначає важливість дослідження інституту публічної служби для гармонізації його нормативного визначення з європейськими стандартами.

Прогресивними видаються розробки, здійснені в наукових працях Р. С. Мельника. У своїх дослідженнях він розглядає службове право як складову системи адміністративного права і наголошує на його публічно-правовій природі, яка незалежна від трудового права. Це дає змогу виділити його унікальну роль у системі національного права як частини Особливого адміністративного права. Р. С. Мельник вважає, що службове право не обмежується лише основними аспектами взаємовідносин між публічною адміністрацією та приватними особами [8].

Дослідження Р. С. Мельника є унікальними з погляду їхніх висновків, оскільки вони ґрунтуються на використанні основних постулатів Загального і Особливого адміністративного права Федеративної Республіки Німеччина. За допомогою такого зарубіжного досвіду вченому вдалося виділити «службове право» і «чиновницьке право» як цілісну систему та її складову відповідно.

Варто наголосити, що комплексний характер службового права зазвичай відзначають зарубіжні автори; у деяких країнах потрібно точніше позначати цю сферу правового регулювання та називати цю частину публічної служби чиновницьким правом.

У всіх підручниках чиновницького права Німеччини (Beamtenrecht) про його призначення можна прочитати те саме: «Чиновницьке право – це частина публічного права, як і процесуальне право, кримінальне право, державне та конституційне право, адміністративне право та ін. Чиновницьке право належить до державного права, переважно до адміністративного права, а саме до особливого адміністративного права» [9, с. 74]. Завдяки конституційним передумовам створення публічної (державної) служби, гарантіям професійного чиновництва та його традиційним принципам чиновницьке право виокремлено в системі особливої частини німецького адміністративного права.

Відповідно до сформованої правопорядками системи німецької публічної служби (і це є особливістю системи публічної служби Німеччини) «тільки чиновницьке право є публічним службовим правом», тобто до права публічної служби належать чиновницьке право (правове встановлення статусу чиновників) і право працюючих (не чиновників), які перебувають у системі публічної служби. Особливості публічної служби та службового права європейських держав багато в чому однаково виражені в національному законодавстві [10].

У колективній монографії «Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку» [11] автори описують службове право як «галузь національного права, що формується», відкидаючи при цьому можливість вести мову про існування службового права як самостійної галузі.

Автори монографії особливо наголошують, що «службове право не має специфічного методу (або сукупності методів) правового регулювання, у ньому використовуються методи адміністративного права» [11, с. 273]. Можна поставити запитання: якщо службове право перебуває в системі адміністративного права (є його частиною), то які ж особливі методи правового регулювання (на відміну від методів адміністративного права) повинні пронизувати системи публічно-правової регламентації державно-службових відносин? Звичайно, лише методи адміністративного права та необхідні публічно-правовій моделі службового законодавства.

У 1996 році, коли обґрунтовувалася сама ідея українського службового права, висловлювалась думка про те, що в майбутньому доцільно проводити дискусії про найменування галузі (або підгалузі) права, що об'єднує правові норми, які регламентують відносини щодо організації та функціонування державної служби.

Треба розуміти, що ніколи службове право не стане такою відокремленою частиною в системі галузей національного права, що характеризується особливими (на відміну від методів адміністративного права) методами регулювання службових відносин. Неможливо, а головне – і не потрібно, «підганяти» службове право під теоретичні стандарти цілковитої сформованості самостійної галузі права.

Досліджуючи генезу становлення службового права, Д. С. Припутень виділяє шість етапів цього процесу: 1. Перший етап (середина XIX століття – початок XX століття) характеризується співвіднесенням публічної служби з державною службою та службового права тільки з правом державної служби. Досліджується в межах державно-правової проблематики; 2. Другий етап (початок XX століття – 20-ті роки XX століття) пов'язаний з установленням керівних принципів визначення статусу посадової особи та критеріїв розмежування державної і муніципальної служб; 3. Третій етап (20–40-ві роки XX століття) характеризується послабленням ідеї впровадження та дослідження інституту державної служби; 4. Четвертий етап (40-ві – 80-ті роки XX століття) полягає в закладенні основ теорії права державної служби. З'являються комплексні наукові роботи дисертаційного рівня; 5. П'ятий етап (90-ті роки XX століття) характеризується зміцненням спеціалізації наукових досліджень різних видів публічної служби; 6. Шостий етап (початок XXI століття) пов'язаний із трансформацією підходів до розуміння службового права в системі права України [12, с. 37].

Ці етапи відображають еволюцію розуміння та вивчення службового права з часом, враховуючи періоди змін у підходах до його визначення та ролі в системі права.

Отже, комплексний аналіз наукових джерел дає змогу висвітлити поняття та особливості місця службового права в системі національного права. Місце службового права в системі національного права можна розглядати з урахуванням сучасних положень теорії права щодо розуміння системи права загалом та її елементів. Розглядати питання про місце і роль службового права в системі національного права варто в аспекті розподілу права на публічне і приватне, матеріальне і процесуальне, регулятивне і охоронне. У системі права, яка враховує розподіл на регулятивне та охоронне право, місце службового права є досить специфічним. Воно поєднує норми і регулятивного, і охоронного характеру, тобто займає межове місце в регулятивно-охоронному блоку. А втім, за своїм змістом службове право має переважно регулятивний характер. Це означає, що службове право встановлює норми і принципи, які регулюють організацію та функціонування публічної служби, права та обов'язки посадових осіб, процедури зайняття посад і контроль за додержанням службових правил. Водночас воно також має охоронний характер, оскільки захищає інтереси держави, забезпечує додержання принципів ефективності, професіоналізму та добросовісності на публічній службі. Службове право, як підгалузь адміністративного права, є складовою частиною публічного права. Воно містить і матеріальні, і процесуальні норми, тому може вважатися матеріально-процесуальним, особливо коли ці норми поєднуються. Для того щоб з'ясувати реальне місце службового права в системі права України, потрібно підходити до цього питання комплексно. Тільки комплексний підхід дасть змогу зрозуміти, що насправді являє собою службове право і яке місце воно займає в системі права України. Зважаючи на його специфіку як підгалузі адміністративного права та складової частини публічного права, службове право має свої особливості і значення для регулювання публічної служби та захисту інтересів держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія. Харків : Право, 2007. 304 с.
2. Аніщенко Т. С. Право публічної служби у системі адміністративного права України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя : Запор. нац. ун-т, 2015. 15 с.
3. Костюк В. К. Концепція права на публічну службу у контексті сьогодення: науково-теоретичний аспект. *Публічне право*. 2018. № 2 (30). С. 18–25.
4. Коломоєць Т. О. Службове право – це самостійна галузь права чи елементи системи адміністративного права? Питання адміністративного права. Кн. 2 / відп. за вип. Н. Б. Писаренко. Харків : Оберіг, 2018. С. 131–140.
5. Припутень Д. С. Примус у службовому праві: теорія, досвід та практика реалізації : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя : ЗНУ, 2019. 505 с.
6. Коломоєць Т. О. Службове право як невід'ємний складник професійного навчання публічних службовців. *European vector of contemporary psychology, pedagogy and social sciences: the experience of Ukraine and the Republic of Poland :* collective monograph. Lublin : Baltija Publishing, 2018. P. 149–166.
7. Колпаков В. К. Публічна служба в сучасній парадигмі адміністративного права України. *Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку :* кол. моногр. / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. Запоріжжя : Гельветика, 2017. С. 84–123.
8. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
9. Scheerbarth H. W., Höffken H., Bauschke H.-J., Schmidt L. Beamtenrecht. Sechste Auflage. Verlag Reckinger&Co. Siegburg, 1992. 736 p.
10. Das Recht des ffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinscha / Hrsg. S. Magiera, H. Siedentopf. Berlin : Duncker&Humblot, 1994. 862 p.
11. Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку : кол. моногр. / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. Запоріжжя : Гельветика, 2017. С. 328.
12. Припутень Д. С. Місце службового права в системі національного права. *ScienceRise. Juridical Science.* 2018. № 3. С. 36–40.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/52

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОГО ВИКОНАВЦЯ ЯК ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ, ЩО ПРАКТИЧНО РЕАЛІЗУЄ ЗАХОДИ ІЗ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ

THE LEGAL STATUS OF THE STATE EXECUTOR AS A CIVIL SERVANT WHO PRACTICALLY IMPLEMENTS MEASURES TO ENFORCE DECISIONS

Висоцький А.І., аспірант юридичного факультету
Варненський вільний університет імені Чорноризця Храбра, Болгарія

Стаття присвячена дослідженню правового статусу державного виконавця як державного службовця, що практично реалізує заходи із примусового виконання рішень. Актуальність статті обумовлена тим, що сфера правового регулювання примусового виконання рішень розвивається досить швидко, а практика щодо примусового виконання рішень піддається змінам, що, у свою чергу, ставить перед науковою спільнотою та практиками нові завдання та виклики. Звідси, актуальним є вивчення питання щодо правового статусу державного виконавця як державного службовця, що практично реалізує заходи із примусового виконання рішень. Метою статті є аналіз правового статусу державного виконавця як державного службовця, що практично реалізує заходи із примусового виконання рішень, з наступною характеристикою його складових елементів. Виділено та охарактеризовано елементи правового статусу державного виконавця. Вказано на специфіку адміністративної відповідальності державних виконавців. Зауважено, що Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України не є суб'єктом юридичної відповідальності, адже таким суб'єктом безпосередньо виступає державний виконавець, що обумовлено тим, що виконуючи покладені на них завдання та функції, вони фактично діють від імені державного органу та, відповідно, є представниками держави. Зроблено висновок, що дослідження правового статусу державного виконавця спрямоване на визначення його місця та призначення в системі суб'єктів правовідносин, що виникають під час примусового виконання рішень. У той же час, необхідність вивчення даного питання зумовлена необхідністю удосконалення нормативного закріплення окремих елементів правового статусу державного виконавця. Основними ознаками правового статусу державного виконавця є наступні: 1) врегульовується актами законодавства про виконавче провадження та державну службу, а також трудовим законодавством; 2) включає правові норми, що визначають його правовий статус; права й обов'язки; правосуб'єктність як передумову виникнення правового статусу; принципи діяльності; громадянство; гарантії прав і свобод; юридичну відповідальність; 3) має службово-трудовий характер; 4) зумовлений правами на працю та на державну службу.

Ключові слова: виконавче провадження, державна служба, правосуб'єктність, примусове виконання рішень інших органів, судові рішення.

The article is devoted to the study of the legal status of the state executor as a civil servant who practically implements measures to enforce decisions. The relevance of the article is due to the fact that the field of legal regulation of enforcement of decisions is developing quite quickly, and the practice of enforcement of decisions is subject to changes, which, in turn, poses new tasks and challenges to the scientific community and practitioners. Therefore, it is relevant to study the legal status of the state executor as a civil servant who practically implements measures to enforce decisions. The purpose of the article is to analyze the legal status of the state executor as a civil servant who practically implements measures to enforce decisions, with the following description of its constituent elements. The elements of the legal status of the state executive are identified and characterized. The specifics of the administrative responsibility of state executives are indicated. It is noted that the Department of the State Executive Service of the Ministry of Justice of Ukraine is not a subject of legal responsibility, because such a subject is directly a state executive, which is due to the fact that when performing the tasks and functions assigned to them, they actually act on behalf of a state body and, respectively, are representatives of the state. It was concluded that the study of the legal status of the state enforcer is aimed at determining its place and purpose in the system of subjects of legal relations that arise during the enforcement of decisions. At the same time, the need to study this issue is due to the need to improve the regulatory consolidation of certain elements of the legal status of the state executive. The main features of the legal status of a state executor are the following: 1) regulated by acts of legislation on executive proceedings and civil service, as well as labor legislation; 2) includes legal norms determining its legal status; rights and obligations; legal personality as a prerequisite for the emergence of legal status; principles of activity; citizenship; guarantees of rights and freedoms; legal responsibility; 3) has an official and labor nature; 4) determined by the rights to work and public service.

Key words: executive proceedings, civil service, legal personality, enforcement of decisions of other bodies, court decisions.

Постановка проблеми. У рішеннях Європейського суду з прав людини зазначається, що виконання рішення, ухваленого судом, має розглядатися як складова частина «судового розгляду» [1], де безпосередньо державні виконавці є головними учасниками процесу примусового виконання певних рішень. Їх статус визначає їх як державних службовців, адже вони виконують завдання з примусового виконання рішень від імені держави. При цьому найрізноманітніші зв'язки держави, особи та суспільства найповніше можливо охарактеризувати через поняття «правовий статус», що відображає основні сторони відносин особи з державою та суспільством [2, с. 95]. Вказане поняття варто розуміти як універсальну систему прав, обов'язків і відповідальності, визначених та гарантованих державою, які є взаємозалежними та взаємодіючими між собою, що визначає те загальне, що існує в різних суб'єктах права одного виду, і у той же час відображає індивідуальні особливості суб'єкта та його реальне становище в системі суспільних відносин [3, с. 48].

У той же час, сфера правового регулювання примусового виконання рішень розвивається досить швидко, а практика щодо примусового виконання рішень піддається змінам. Це ставить перед науковою спільнотою та практиками нові завдання та виклики. Звідси, актуальним є вивчення питання щодо правового статусу державного виконавця як державного службовця, що практично реалізує заходи із примусового виконання рішень.

Стан дослідження. Питання правового статусу державного виконавця так чи інакше були розглянуті в наукових працях С. Я. Фурси, А. М. Авторгова, Р. В. Ігоніна, С. В. Щербак та інших вчених. Однак постійне реформування законодавства та внесення змін до нього вимагає поглибленого дослідження даного питання.

Метою статті є аналіз правового статусу державного виконавця як державного службовця, що практично реалізує заходи із примусового виконання рішень, з наступною характеристикою його складових елементів.

Виклад основного матеріалу. Виокремлення елементів правового статусу державного виконавця має відбуватися на основі поширених у науці підходів щодо вказаного питання. Так, А. В. Панчишин на основі аналізу підходів до визначення змісту та структури категорії «правовий статус» виділяє наступні елементи у його структурі: а) правові норми, що визначають статус (норми кон-

ституційного та поточного законодавства, міжнародні договори); б) основні права, свободи, законні інтереси та обов'язки; в) правосуб'єктність; г) правові принципи; д) громадянство; е) гарантії прав і свобод; є) юридична відповідальність; ж) правовідносини загального (статусного) типу [2, с. 96]. Вважаємо за доцільне взяти дану класифікація за основу, адже вона є досить універсальною та якнайповніше відобразить місце та призначення державного виконавця у системі примусового виконання рішень, а також допоможе встановити відмінності у порівнянні з правовим статусом приватного виконавця.

Не вдаючись до детального аналізу кожного з елементів правового статусу державного виконавця [2, с. 96], пропонуємо зупинитися лише на тих, які є основними або ж потребують більш чіткого урегулювання на рівні законодавства. Зауважимо, що законодавче регламентування правового статусу досліджуваного суб'єкта здійснюється передусім Законами України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [4], у преамбулі якого зазначено, що ним визначається правовий статус виконавців, та «Про виконавче провадження» [5]. Однак у вказаних актах багато норм є бланкетними, тобто відсилають до інших нормативно-правових актів, які врегульовують ті чи інші аспекти правового статусу державного виконавця. Приміром, приписи ст. 11 Закону передбачають [4], що державні виконавці призначаються та звільняються з посад у порядку, що встановлений Законом України «Про державну службу», враховуючи особливості, що визначені законодавством.

Що стосується основних прав, свобод, законних інтересів та обов'язків, то вони складають ядро правового статусу державних виконавців. Обов'язки та права державного виконавця як структурні компоненти правового статусу поділяються на два види залежно від їх родо-видової структури особливостей правового статусу. По-перше, це обов'язки та права загального характеру, притаманні державним службовцям України; по-друге, це спеціалізовані обов'язки та права державного виконавця, які постають у зв'язку з реалізацією службової компетенції. Компетенція як елемент правового статусу особи проявляється саме через визначені функції публічних органів управління та їх посадових осіб [6]. Враховуючи тематику роботи, на особливу увагу заслуговують саме спеціалізовані обов'язки й права, більшість з яких передбачена у ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» [5].

Так, виконавець зобов'язаний вживати передбачені законодавством заходи щодо примусового виконання рішень, діяти неупереджено, ефективно, своєчасно та повністю здійснювати виконавчі дії. Крім того, виконавець має наступні процесуальні обов'язки, які випливають з того, що він є безпосереднім учасником виконавчого провадження:

1) здійснення заходів примусового виконання рішень, що проводиться у встановлений виконавчими документами та законодавством спосіб і порядок;

2) надавати можливість сторонам виконавчого провадження, їх представникам та прокурору, як учаснику виконавчого процесу, ознайомитися з матеріалами цього процесу;

3) розглядання заяв сторін, інших учасників виконавчого провадження та їх клопотання в рамках строків, встановлених законом;

4) у випадку, якщо передбачені законом обставини наявні, подавати заяву про самовідвід відповідно до встановленого порядку;

5) здійснювати роз'яснення сторонам та іншим учасникам виконавчого провадження щодо їхніх прав та обов'язків;

6) у разі отримання звернень від суб'єктів, визначених у пункті 6 частини 2 статті 18 Закону, негайно, не пізніше наступного робочого дня після отримання, вживати заходи щодо скасування арешту з майна, яке було піддане заходам заміни, передбаченим відповідним законом [5]. Порядок реалізації окремих обов'язків деталізовано в Інструкції з організації примусового виконання рішень [7]. До того ж, обов'язкам державних виконавців кореспондують права інших осіб. До прикладу, обов'язок надавати сторонам виконавчого провадження, їхнім представникам і прокурору, котрий є учасником виконавчого провадження, можливість ознайомитися з матеріалами виконавчого провадження кореспондує праву перелічених осіб знайомитися з матеріалами виконавчого провадження у відповідному органі державної виконавчої служби у час, спеціально визначений для прийому громадян, і в тому обсязі, в якому вони бажають, за усним клопотанням до виконавця [7].

Що стосується прав державних виконавців, то більшість з них перераховано у ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» [5]. Наведемо деякі з них:

1) здійснювати перевірку виконання боржниками рішень, які підлягають виконанню згідно з цим Законом;

2) для захисту інтересів особи, яка є стягувачем, отримувати безкоштовно від державних органів, підприємств, установ, незалежно від їх форми власності, посадових осіб, сторін та інших учасників виконавчого процесу необхідну інформацію, включаючи конфіденційну, для здійснення виконавчих дій;

3) без перешкод входити на земельні ділянки, в приміщення, сховища та інше майно боржника – юридичної особи, проводити огляд, за потреби примусово відчиняти та пломбувати їх;

4) приймати рішення про відстрочку чи розстрочку виконання рішення (за винятком судових рішень) при наявності письмової заяви особи, яка стягує кошти;

5) залучати у встановленому порядку поліцейських, інших осіб, а також експертів та спеціалістів, а для оцінки майна – суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання;

6) залучати за потреби до проведення або організації виконавчих дій суб'єктів господарювання, у тому числі на платній основі, за рахунок авансового внеску стягувача тощо [5]. Звичайно, даний перелік не є вичерпний, адже права державного виконавця визначені також і в інших нормативно-правових актах.

Особливу значимість при дослідженні правового статусу будь-якого суб'єкта, зокрема і державного виконавця, мають такі елементи як правоздатність, дієздатність і деліктоздатність, які в сукупності складають таку юридичну категорію як правосуб'єктність [8, с. 166]. Саме остання має тісний зв'язок з правовим статусом, адже вона зосереджує в собі ті ознаки й характеристики, які є юридично значущими, котрі перетворюють конкретного реального суб'єкта на носія певного правового статусу [9, с. 141]. Однак також існує переконання, що правосуб'єктність не може виступати елементом правового статусу, оскільки вона передує йому та є обов'язковою умовою його набуття [10, с. 112]. З такою позицію варто погодитися, адже лише за умови існування правосуб'єктності особа може претендувати на набуття певного статусу.

Загалом спеціальна правоздатність державного виконавця означає, що він здатен мати права й обов'язки у сфері суспільних відносин, пов'язаних із оскарженням його рішень, дій і бездіяльності. Дієздатність державного виконавця, у свою чергу, передбачає його спроможність використовувати надані йому права й обов'язки у вказаній сфері. Вони виникають одночасно зі вступом державного виконавця в службово-правові відносини. Деліктоздатність державного виконавця пов'язана з такою категорію, як «юридична відповідальність», яку можна розглядати в якості окремого елементу його компетенції [8, с. 167–169].

Важливим елементом правового статусу державного виконавця є принципи його діяльності, тобто основні положення, які характеризують сутність чи властивість певного явища. Їх перелік міститься у ст. 4 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»: верховенства права; законності; диспозитивності; справедливості, неупередженості та об'єктивності; гласності та відкритості виконавчого провадження та його фіксування технічними засобами; незалежності; обов'язковості виконання рішень; розумності строків виконавчого провадження; співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями [4]. Їх аналіз дозволяє зробити висновок, що до числа їх ознак можна зарахувати:

1) вони мають бути закріплені у нормах права;

2) стосуються найзагальніших сторін діяльності державного виконавця;

3) їх невиконання може призвести до настання юридичної відповідальності.

Громадянство – важливий елемент правового статусу державного виконавця, адже до числа загальних вимог, що висуваються до означеного суб'єкта, є набуття громадянства України. Так, у ст. 10 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» зазначається, що державним виконавцем може бути громадянин України, котрий має юридичну освіту (вищу), зокрема для керівників органів державної виконавчої служби та їх заступників – принаймні другого рівня, володіє державною мовою, має відповідні особисті та професійні якості для здійснення повноважень державного виконавця [4]. Більше того, державний виконавець – це державний службовець, а в розумінні Закону України «Про державну службу» державний службовець – це громадянин України, котрий займає посаду державної служби в органі державної влади чи іншому органі державної влади, його апараті (секретаріаті), отримує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, котрі безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, і, разом із цим, додержується принципів державної служби [11].

Зауважимо, що державний виконавець, першочергово, є громадянином України, який використав можливість працювати в органі державної виконавчої служби, де основною функцією є примусове виконання рішень. Надаючи державному виконавцю різноманітні обов'язки та відповідні повноваження для примусового виконання рішень, держава, через дії державного виконавця, виконує свої повноваження та заявляє про забезпечення спеціального захисту для нього. Цей захист передбачає баланс між правами та інтересами державного виконавця як громадянина та обмеженнями, пов'язаними з його статусом державного службовця. Одночасно, цей захист створює умови для можливості виконання державним виконавцем примусового виконання рішень в повному обсязі, всебічно та в строки, що визначені законом [12, с. 105]. Додамо, що актуальність дослідження такого елементу правового статусу як гарантії обумовлено тим, що результати анкетування державних виконавців свідчать про низький рівень їх соціального захисту, відсутність матеріальних стимулів у їхній роботі [13, с. 161].

З іншого боку, розглядаючи державного виконавця як гаранта виконання судового рішення, котре набрало законну силу, важливо відзначити, що під час виконання своїх обов'язків він повинен відповідати конституційним принципам. Так, він зобов'язаний діяти відповідно до засад верховенства права, незалежності, диспозитивності, законності, справедливості, співмірності заходів примусового виконання рішень та враховувати обсяг вимог, викладених у рішенні [14, с. 267].

На рівні законодавства визначено гарантії незалежності державних виконавців, зокрема незалежність державних виконавців від впливу або втручання в їхню діяльність щодо примусового виконання рішень гарантується наступними способами:

1) забезпечення особливого порядку фінансування та матеріально-технічного забезпечення органів державної виконавчої служби [4]. Виплата винагороди державним виконавцям врегульована Порядком виплати винагород державним виконавцям та їх розміри і розмір основної винагороди приватного виконавця від 8 вересня 2016 року № 643 [15]. Вказаний Порядок має на меті забезпечити відповідну мотивацію державних і приватних виконавців, що, у свою чергу, сприятиме підвищенню ефективності роботи органів державної виконавчої служби, а також допоможе забезпечити своєчасне та повне виконання рішень судів й інших органів;

2) впровадження дієвого механізму мотивування державних виконавців [4]. Це може включати систему стимулів та заохочень, які спонукають виконавців до високоякісного та ефективного виконання своїх обов'язків;

3) забезпечення прозорості діяльності з примусового виконання рішень [4]. Це передбачає, що дії виконавців повинні бути відкритими для перевірки та контролю з боку заінтересованих сторін, що сприяє уникненню можливих зловживань або корупції;

4) забезпечення інших способів незалежності, які визначені законом [4].

Ще одним елементом правового статусу державного виконавця, який підлягає розгляду, є його юридична відповідальність. Аналіз вітчизняного законодавства дає підстави стверджувати про застосування до досліджуваного у цьому питанні суб'єкта дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання своїх посадових обов'язків. Водночас юридична відповідальність державного виконавця має дві сторони: з одного боку, відповідальність державного виконавця за правопорушення, котрі вчиняються безпосередньо ним особисто; з іншого, відповідальність за дії підлеглих по службі осіб [16, с. 259].

Під дисциплінарною відповідальністю державних виконавців А. О. Купріянова розуміє правову категорію, що вміщує кілька аспектів. Зокрема, вона слугує засобом впливу на недопустиму поведінку державних службовців, яка виявляється у невиконанні або недостатньому виконанні ними своїх службових обов'язків, перевищенні повноважень, порушенні обмежень, що пов'язані з проходженнями ними державної служби, а також за вчинок, котрий негативно впливає на їхній статус як державних службовців [17, с. 10]. Зважаючи на специфіку правового статусу державного виконавця, до нього можуть застосовуватися за вчинення дисциплінарного проступку дисциплінарні стягнення, передбачені як Кодексом законів про працю України, так і Законом України «Про державну службу».

Розглядаючи відповідальність державних виконавців, варто зосередити увагу на їх цивільно-правовій відповідальності. Так, у випадку порушення державним виконавцем прав чи свобод особи під час виконання покладених на нього службових обов'язків, орган державної виконавчої служби, де працює державний виконавець, вживає заходів щодо поновлення порушених прав і свобод, відшкодування шкоди завданої таким порушенням за рахунок коштів державного бюджету і притягнення винних осіб до відповідного виду відповідальності.

Суспільні відносини, які виникають з приводу відшкодування шкоди, завданої незаконними діями, бездіяльністю чи рішенням державного виконавця, врегульовано Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [18]. Зокрема, у ст. 6 цього закону містяться положення щодо відповідальності та відшкодування збитків, які були завдані державному бюджету, у тому числі солідарної відповідальності.

Загалом адміністративній відповідальності державних виконавців притаманна певна специфіка. Зокрема, в окремих випадках вони є спеціальними суб'єктами адміністративних правопорушень, тобто уповноваженими представниками влади, в інших – вони виступають як звичайні громадяни, тобто несуть відповідальність на загальних підставах. Як приклад, відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення державний виконавець може бути притягнутий до адміністративної відповідальності за ст. 184-1 – за неправомірне використання державного майна, за ст. 186 – за самоуправство та за ст. 212-3 – за порушення права на інформацію [16, с. 262]. Разом з цим, державні виконавці можуть нести адміністративну відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Згідно з вищезгаданим кодексом, такими правопорушеннями є: порушення обмежень щодо сумісництва і суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4); порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5); порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6); порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7); незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (ст. 172-8); невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9) [19].

Найбільш тяжким видом юридичної відповідальності державних виконавців є кримінальна відповідальність. Враховуючи подвійний статус державних виконавців, які одночасно є громадянами України та представниками держави, їх можна класифікувати на загальних і спеціальних суб'єктів кримінальної відповідальності. Це означає, що вказані суб'єкти несуть відповідальність за кримінальні правопорушення на загальних підставах, так само, як будь-яка інша особа, незалежно від наявності владних або службових повноважень. У свою чергу, державні виконавці можуть бути спеціальними суб'єктами таких кримінальних правопорушень, передбачених Кримінальним кодексом України, як «Зловживання владою або службовим становищем» (ст. 364), «Перевищення влади або службових повноважень» (ст. 365), «Службове підроблення» (ст. 366), «Службова недбалість» (ст. 367), «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» (ст. 368), «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі» (ст. 369) і «Провокація підкупу» (ст. 370) [20].

Як бачимо, Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України не є суб'єктом юридичної відповідальності, адже таким суб'єктом безпосередньо виступає державний виконавець, що обумовлено тим, що виконуючи покладені на них завдання та функції, вони фактично діють від імені державного органу та, відповідно, є представниками держави.

Висновки. Отже, дослідження правового статусу державного виконавця спрямоване на визначення його місця та призначення в системі суб'єктів правовідносин, що виникають під час примусового виконання рішень. У той же час, необхідність вивчення даного питання зумовлена необхідністю удосконалення нормативного закріплення окремих елементів правового статусу державного виконавця. Основними ознаками правового статусу державного виконавця є наступні: 1) врегульовується актами законодавства про виконавче провадження та державну службу, а також трудовим законодавством; 2) включає правові норми, що визначають його правовий статус; права й обов'язки; правосуб'єктність як передумову виникнення правового статусу; принципи діяльності; громадянство; гарантії прав і свобод; юридичну відповідальність; 3) має службово-трудовий характер; 4) зумовлений правами на працю та на державну службу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Справа «Горнсбі проти Греції»: Рішення Європейського суду з прав людини від 19 березня 1997 р. URL: https://bit.ly/408PgTg.
2. Панчишин А. В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 95–98.
3. Сівков С. В. Адміністративно-правовий статус Міністерства соціальної політики України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Київ, 2013. 216 с.
4. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text.
5. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text.
6. Авторгов А. М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця: автореф. ... дис. канд.. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. URL: https://bit.ly/3wEahYw.
7. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12#Text.
8. Педак С. В. Характеристика окремих елементів адміністративно-правового статусу державного виконавця як суб'єкта видання рішень, вчинення дій і допущення бездіяльності, що підлягають оскарженню. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2016. Вип. 4. С. 166–170.
9. Горьова С. Л. Норми адміністративного права (проблеми теорії та практики нормотворення) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2000. 16 с.
10. Чумак О. О. Адміністративно-правові засади діяльності Державної виконавчої служби в Україні в умовах реформування органів виконавчої влади : дис. … д-р юрид. наук : 12.00.07. Дніпро. 2016. 484 с.
11. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text.
12. Сергієнко Н. А. До питання правового статусу державного виконавця. *Юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 104–109.
13. Макушев П. В. Діяльність Державної виконавчої служби в Україні: проблеми удосконалення адміністративно-правового регулювання. *Право і суспільство.* 2020. № 6. С. 159–166.
14. Чумак О. О. Адміністративно-правові засади діяльності Державної виконавчої служби в Україні в умовах реформування органів виконавчої влади: автореф. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2016. 38 с.
15. Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.09.2016 р. № 643. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2016-%D0%BF#Text.
16. Макушев П. Юридична відповідальність державного виконавця як складова його адміністративно-правового статусу. *Право України*. 2014. № 1. С. 258–265.
17. Купріянова А. О. Правове регулювання дисциплінарної відповідальності державних виконавців: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2019. 28 с.
18. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05.06.2012 р. № 4901-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17.
19. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.
20. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2011 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/53

ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ УРАХУВАННЯ ПОТРЕБ ВІДОМЧОЇ ОСВІТИ В СТРАТЕГІЇ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ

ON THE EXPEDIENCY OF TAKING INTO ACCOUNT THE NEEDS OF DEPARTMENTAL EDUCATION IN THE PUBLIC SAFETY AND CIVIL DEFENSE STRATEGY

Джафарова О.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування
Харківський національний університет внутрішніх справ

Шатрава С.О., д.ю.н., професор,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем досудового розслідування
Харківський національний університет внутрішніх справ

Денищук Д.Є., науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем досудового розслідування
Харківський національний університет внутрішніх справ

Погорілець О.В., науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем досудового розслідування
Харківський національний університет внутрішніх справ

В науковій статті звертається увага, що правове регулювання питань громадської безпеки та цивільного захисту здійснюється відповідно до актів національного законодавства України та скеровується відповідними документами довгострокового, середньострокового та короткострокового планування. У зв'язку з чим, Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту має на меті визначення шляхів та напрямів забезпечення належного рівня захисту населення України від широкого кола криміногенних загроз і надзвичайних ситуацій різного (в тому числі природного, техногенного, інформаційного, гібридного та іншого) походження, їх профілактиці, запобіганню і нейтралізації, а також ліквідації та мінімізації їх негативного впливу на громадян й суспільство.

В межах наукової статті виокремлено основні напрямки, які повинні бути відображені та реалізовані у Стратегі, оскільки мають визначальне значення для належної роботи органів системи Міністерства внутрішніх справ України в тривалій перспективі та закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що належать до сфери управління МВС України, що у свою чергу є критично важливими для функціонування економіки та забезпечення життєдіяльності населення в особливий період.

Наголошено, що від реалізації виокремлених напрямків, які повинні бути відображенні у Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту залежить реалізація державної політики щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства та держави від загроз у вказаних сферах суспільних відносин, а також відповідний рівень діяльності закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання щодо підготовки особового складу для сил безпеки та оборони.

Ключові слова: МВС України, Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту, заклади вищої освіти із специфічними умовами навчання, що належать до сфери управління МВС України, сили безпеки й оборони, громадська безпека, цивільний захист.

The scientific article draws attention to the fact that the legal regulation of public safety and civil protection is carried out in accordance with the acts of the national legislation of Ukraine and is guided by the relevant documents of long-term, medium-term and short-term planning. In this regard, the Strategy of Public Security and Civil Defense aims to determine the ways and directions of ensuring the appropriate level of protection of the population of Ukraine from a wide range of criminogenic threats and emergency situations of various (including natural, man-made, informational, hybrid and other) origins , their prevention, prevention and neutralization, as well as elimination and minimization of their negative impact on citizens and society. Within the framework of the scientific article, the main areas that should be reflected and implemented in the Strategy are highlighted, as they are of decisive importance for the proper work of the system bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the long term and higher education institutions with specific training conditions that belong to the sphere of management of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. which, in turn, are critically important for the functioning of the economy and ensuring the livelihood of the population in a special period. It was emphasized that the implementation of the state policy on the protection of human and citizen rights and freedoms, the interests of society and the state from threats in the specified spheres of social relations, as well as the corresponding level of activity of institutions, depends on the implementation of the selected directions, which should be reflected in the Public Safety and Civil Defense Strategy of higher education with specific training conditions for the training of personnel for the security and defense forces.

Key words: Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Strategy of public security and civil protection, institutions of higher education with specific conditions of study belonging to the sphere of administration of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, security and defense forces, public safety, civil protection.

Вступ. Констатуючи факт тривалої зовнішньої російської агресії, яка призводить до порушення діяльності інститутів суспільства і створює умови для посилення безпекових ризиків, Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту (Стратегія) має на меті визначення шляхів та напрямів забезпечення належного рівня захисту населення України від широкого кола криміногенних загроз і надзвичайних ситуацій різного (в тому числі природного, техногенного, інформаційного, гібридного та іншого) походження, їх профілактиці, запобіганню і нейтралізації, а також ліквідації та мінімізації їх негативного впливу на громадян й суспільство.

Правове регулювання питань громадської безпеки та цивільного захисту здійснюється відповідно до актів національного законодавства України та скеровується відповідними документами довгострокового, середньострокового та короткострокового планування.

Низку, пов'язаних із вище викладеним вад мають також й інформаційні матеріали, які мають значення для опрацювання досліджуємого питання. Такі, як:

– проєкт Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України від 29.06.2021 року [1] (розроблений Міністерством внутрішніх справ України) був сформований ще до початку повномасштабної військової агресії. Однією

з основних проблем, якій він мав протидіяти, на той час була загроза пандемії COVID-19. А сам проєкт не був затверджений, отже не мав успіху;

– проєкт Стратегії забезпечення безпекового середовища в Україні, (розроблений Державним науково-дослідним інститутом Міністерства внутрішніх справ України) оперує поняттям «безпекове середовище», яке немає визначення закріпленого на рівні Закону. Отже, проєкт є суто ініціативним;

– примірна структура для складання Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту (представлена – ДСПЄІ МВС) вочевидь спирається на результати проведеного на виконанні Указу № 883 [2] огляду громадської безпеки та цивільного захисту (далі – Огляд). Проте, «примірна структура» не дає вичерпних відомостей про самі результати Огляду (але ж саме вони мають бути основою для формування Стратегії).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Основою для аналізу питань, пов'язаних з розробкою та впровадженням Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту, як відповідного адміністративно-правового інструменту спрямованого на забезпечення національної безпеки в нашій країні стали роботи вчених-адміністративістів, а саме: В. Б. Авер'янова, В. М. Бевзенка, А. В. Бригінець, О. Ю. Дрозда, Д. В. Журавльова, Р. А. Калюжного, І. Б. Коліушка, Т. О. Коломоєць, Р. О. Куйбіди, А. А. Манжули, Р. С. Мельника, С. О. Мосьондза, І. В. Патерило, Є. Ю. Соболя, В. О. Хоменко, А. М. Школика та ін. Праці зазначених вчених стали добрим науковим доробком при формулюванні авторських позицій щодо визначення окремих напрямків, які повинні бути відображенні у Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту та її складові.

Мета наукової статті полягає у формуванні наукових пропозицій щодо розробки Стратегії, яка відбувається за важкопрогнозованих умов розвитку суспільної ситуації в державі та має урахування потреб відомчої освіти в зазначеній Стратегії.

Виклад основного матеріалу дослідження. За окреслених нами умов формування Стратегії (як документа довгострокового планування) має спрямовуватись не лише на вирішення важливих проблем сьогодення, але й враховувати забезпечення ключових питань, які мають визначальне значення для належної роботи органів системи Міністерства внутрішніх справ України в тривалій перспективі та закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що належать до сфери управління МВС України, що у свою чергу є критично важливими для функціонування економіки та забезпечення життєдіяльності населення в особливий період [3]. Одною з таких проблем є, наприклад, розвиток та підтримання високого рівня відомчої освіти, що має забезпечуватись незалежно від впливу будь-яких негативних факторів.

У зв'язку з чим постає необхідним виокремити основні напрямки, які повинні бути відображенні у Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту та її складові.

Пріоритети національних інтересів у сферах громадської безпеки та цивільного захисту.

– Сприяння соціальній стабільності в суспільстві шляхом забезпечення належного рівня громадського порядку і безпеки в Україні, в тому числі на деокупованих територіях та в регіонах, які звільняються від присутності військ загарбника.

– Удосконалення національних механізмів забезпечення громадської безпеки та цивільного захисту з метою усунення (в межах своєї компетенції) будь-яких реальних або формальних перешкод для інтеграції України в євроатлантичний та європейський безпековий простір.

– Опанування відповідними органами системи Міністерства внутрішніх справ України потужностей та прогресивних підходів необхідних для боротьби із втратою або суттєвим зниженням придатності територій України для їх використання (заподіяного внаслідок, наприклад: мінування, забруднення, пожеж, затоплень, екологічних та кліматичних змін, чи іншого негативного впливу).

– Розвиток органів, які входять до системи Міністерства внутрішніх справ України (в частині їх матеріально-технічного оснащення, адекватної структурної побудови й належного кадрового забезпечення, вироблення прогресивних методологічних підходів у роботі), спрямований на опанування новітніх безпекових напрямів. Наприклад: вирішення проблем забезпечення громадської безпеки та цивільного захисту в контексті розбудови системи стійкості критичної інфраструктури, а також формування основ зміцнення безпекового середовища в Україні.

– Підвищення якості комунікацій та координації з питань забезпечення громадської безпеки і цивільного захисту на міжвідомчому й міжсекторальному рівнях, а також при взаємодії з органами місцевого самоврядування, інститутами громадянського суспільства, приватного сектору, волонтерськими рухами.

Поточні й прогнозовані загрози, тенденції і проблеми в сферах громадської безпеки та цивільного захисту.

– Цілеспрямоване руйнування країною агресором енергетичної інфраструктури України, житлового фонду та адміністративних і державних споруд. Свідоме викликання техногенних катастроф, порушення логістичних ланцюжків забезпечення людей товарами першої необхідності, а також забезпечення пересування і транспортних потоків.

– Відсутність достатньої кількості бомбосховищ й захисних споруд (особливо в системі закладів освіти всіх рівнів) у поєднані із низьким рівнем навичок належного реагування людей на відповідні загрози, а також можливості владних структур щодо вчасного попередження про них.

– Недостатня укомплектованість відповідальних органів сучасними матеріально технічними засобами для протистояння новим типовим загрозам громадської безпеки та цивільного захисту (наприклад, щодо розмінування тощо).

– Значне руйнування матеріально-технічної бази для функціонування структур громадської безпеки та цивільного захисту на деокупованих територіях та відсутність підготовлених кадрів для цих структур.

– Зміна профілю (розподілу) типових злочинів і правопорушень, яка викликає надмірне навантаження на підрозділи, що відповідальні за боротьбу з ними.

– Підвищені імміграційні та еміграційні ризики.

– Зростання суспільної напруги у поєднанні із гібридними та інформаційними нападами країни агресора тощо.

Напрями та завдання щодо вдосконалення діяльності сил громадської безпеки і цивільного захисту.

– Матеріально технічне переоснащення і комплектування сил громадської безпеки і цивільного захисту. Реструктуризація та формування нових необхідних підрозділів, вдосконалення їх освітнього, методичного та кадрового забезпечення.

– Підвищення рівня інформаційної безпеки. Налагодження більш тісної взаємодії сил громадської безпеки і цивільного захисту із громадами та місцевим самоврядуванням на основі взаємної довіри та поваги.

– Впровадження комплексного підходу до забезпечення безпеки освітнього середовища, в тому числі шляхом запровадження нових процедур, вимог та стандартів.

– Забезпечення стабілізаційних та реінтеграційних заходів на деокупованих територіях.

Напрями реформування й розвитку сектору безпеки і оборони з урахуванням права на членство в ЄС.

Передбачають виконання вимоги ЄС щодо забезпечення відповідності національного законодавства в сфері боротьби з відмиванням грошей рекомендаціям Групи з розробки фінансових заходів (FATF) та прийняття загального (комплексного) стратегічного плану реформування правоохоронного сектору як частини безпекового середовища України. Враховуючи викладене, основним керівним доку-

ментом щодо означеного реформування на найближчі роки має стати «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 року № 273/2023.

Цілі та напрями державної політики у сферах громадської безпеки та цивільного захисту щодо освітнього забезпечення.

– Забезпечення місць розташування ЗВО спорудами та приміщеннями для належного захисту постійного та перемінного кадрового складу.

– Формування та підтримання у належному стані додаткових площадок розташування ЗВО у безпечних регіонах держави.

– Налагодження тісної взаємодії ЗВО із територіальними підрозділами органів системи МВС.

– Оновлення планів науково-дослідних робіт ЗВО виходячи із потреб та перспектив сьогодення.

– Бронювання наукового та науково-викладацького складу ЗВО щодо призову.

– Удосконалення дистанційних способів роботи ЗВО. Цифровізація освітніх та методичних матеріалів. Залучення наукового та науково-викладацького складу до діяльності у декількох ЗВО.

Враховуючи викладене, слід зробити **висновок**, що наразі домінуючою проблемою безумовно виступає продовження повномасштабної російської військової агресії в Україні. Проте, вектор подальших змін (погіршення, чи поліпшення умов), а також їх динаміка все ще залишаються неоднозначними.

Від реалізації виокремлених напрямків, які повинні бути відображенні у Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту залежить реалізація державної політики щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства та держави від загроз у вказаних сферах суспільних відносин, а також відповідний рівень діяльності закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання щодо підготовки особового складу для сил безпеки та оборони.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України від 29.06.2021 року : проект нормативно-правового акту. URL: https://mvs.gov.ua/ uk/ministry/normativna-baza-mvs/proekti-normativnix-aktiv/strategiya-gromadskoyi-bezpeki-ta-civilnogo-zaxistu-ukrayini-zatverdzeno-vid-29062021.

2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 23 грудня 2022 року «Про проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту» : Указ Президента України від 23.12.2022 № 883/2022. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/883/2022

3. Про визначення закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що належать до сфери управління МВС України, критично важливими для функціонування економіки та забезпечення життєдіяльності населення в особливий період : наказ МВС України № 701 від 24.04.2023. Київ : МВС України, 2023. 2 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/54

РОЗВИТОК СИСТЕМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЗА УМОВ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

DEVELOPMENT OF THE PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM UNDER THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE

Журавльов Д.В., д.ю.н., професор,
заступник керівника Департаменту з питань громадянства і помилування, державних нагород –
керівник управління з питань помилування
Офіс Президента України

Христинченко Н.П., д.ю.н., професор,
завідувачка кафедри адміністративного права і процесу,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київський університет інтелектуальної власності та права

Шопіна І.М., д.ю.н., професор,
професорка кафедри адміністративно-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України

Мета статті – визначити особливості розвитку національної системи публічного адміністрування за умов правового режиму воєнного стану.

З'ясовано, що позиції науковців, які досліджували проблематику публічного адміністрування в умовах правового режиму воєнного стану включають авторське розуміння дихотомії «потреби держави – права людини» в умовах повномасштабної російської збройної агресії. Визначено, що публічне адміністрування як соціальна практика уявляє собою узагальнення позитивного досвіду управлінських систем різного рівня ієрархії з метою консолідації найбільш вдалих управлінських рішень для досягнення актуальних цілей публічної політики у різних сферах суспільних відносин. Акцентовано увагу на тому, що публічне адміністрування, на відміну від державного управління, має не владно-ідеологічний, а технократичний характер.

З'ясовано, що за умов правового режиму воєнного стану система публічного адміністрування продовжує виконувати функцію задоволення потреб фізичних та юридичних осіб, разом з тим існують певні особливості, викликані відмінностями у діяльності публічних адміністрацій, спрямованої на забезпечення ефективної відсічі російські збройній агресії.

Поняття публічного адміністрування розглянуто у широкому та вузькому аспекті. Під час дії правового режиму воєнного стану система публічного адміністрування продовжує розвиватися, оскільки припинення такого розвитку означало б не лише стагнацію суспільних відносин у сфері компетенції певної публічної інституції, а й деструктивний вплив на життєдіяльність держави і суспільства.

Висвітлено особливості реалізації принципів соціальної справедливості у науці та практиці публічного адміністрування. З'ясовано, що ефективна відсіч російській збройній агресії потребує перегляду та удосконалення правового статусу публічних адміністрацій в аспекті додержання ними принципів соціальної справедливості, особливо під час здійснення дискреційних повноважень.

Ключові слова: публічне адміністрування, публічні адміністрації, правовий режим воєнного стану, дискреційні повноваження, посадові особи, права людини, державна політика.

The purpose of the article is to determine the peculiarities of the development of the national system of public administration under the conditions of the legal regime of martial law.

The article found out that the positions of scientists who studied the problems of public administration in the conditions of the legal regime of martial law include the author's understanding of the dichotomy "needs of the state – human rights" in the conditions of full-scale Russian armed aggression. It is emphasized that public administration as a social practice represents a generalization of the positive experience of management systems of different levels of the hierarchy with the aim of consolidating the most successful management decisions to achieve current public policy goals in various spheres of social relations. Arguments are given that public administration, in contrast to state management, has not a power-ideological, but a technocratic character.

The article found out that under the conditions of the legal regime of martial law, the public administration system continues to fulfill the function of meeting the needs of individuals and legal entities, at the same time, there are certain peculiarities caused by differences in the activities of public administrations aimed at ensuring effective repulsion of Russian armed aggression.

The concept of public administration is considered in a broad and narrow aspect. During the legal regime of martial law, the system of public administration continues to develop, since the termination of such development would mean not only the stagnation of social relations in the sphere of competence of a certain public institution, but also a destructive effect on the vital activities of the state and society.

Features of the implementation of the principles of social justice in the science and practice of public administration are highlighted. The article found that an effective response to Russian armed aggression requires a review and improvement of the legal status of public administrations in terms of their compliance with the principles of social justice, especially when exercising discretionary powers.

Key words: public administration, public administrations, legal regime of martial law, discretionary powers, officials, human rights, state policy.

Постановка проблеми. Вирішення складних завдань, які постали перед національною системою публічного адміністрування за умов повномасштабної російської агресії, потребує удосконалення діяльності всіх органів публічної влади, що, у свою чергу, вимагає оновлення їх завдань, функцій та принципів діяльності відповідно до викликів сучасності. Можливість Української держави протягом 19 місяців давати відсіч російській збройній агресії, деокупація українських земель, консолідація зусиль міжнародних партнерів, значні людські, матеріальні та іміджеві втрати противника вже засвідчили ефективність діяльності публічних адміністрацій.

Однак вітчизняна система публічного адміністрування починала розбудовуватися у мирний час і цілі, які перед нею стояли, мали відмінності, обумовлені принципово іншими умовами життєдіяльності людини, суспільства і держави. Тому уявляється необхідним здійснювати постійний моніторинг стану публічного адміністрування в державі, своєчасно виявляти існуючі проблеми та виклики, які потребують оперативних організаційних, правових та кадрових змін, що слугує підтвердженням актуальності теми цієї статті.

Мета статті – визначити особливості розвитку національної системи публічного адміністрування за умов правового режиму воєнного стану.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питання, пов'язані з правовим забезпеченням, цілями та місією, принципами і формами публічного адміністрування в умовах повномасштабної російської збройної гресії розглядала у своїх дослідженнях велика кількість українських та зарубіжних науковців. Так, Х. Григор'єва дослідила особливості публічного адміністрування агробізнесу в умовах війни в контексті правового аналізу протекційності і зробила висновок, що в умовах кризи найбільшого значення набуває саме регуляторна складова публічного адміністрування, а лібералізація державного впливу на економіку та перехід на режим «сервісної держави» не відповідають реальним потребам суспільства [1, с. 62]. На думку Ю. Скорика, одним з головних завдань влади стало проведення мобілізаційних заходів, але розподіл управлінських функцій між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та інститутами громадянського суспільства щодо здійснення ними повноважень у сфері публічного управління в нашій країні залишився не повною мірою врегульованим, що у певній мірі перешкоджає виконанню завдання своєчасно і у повному обсязі. Таким чином прояв незавершеності адміністративно-територіальної реформи в Україні загрожує наростанням певних інституційних диспропорцій у взаєминах між органами державної влади та органами місцевого самоврядування у процесі здійснення адміністрування, особливо під час воєнного стану. Автор робить висновок, що в умовах воєнного стану збільшується потреба в оптимізації публічного управління, що становить нові виклики перед системою публічного адміністрування України [2, с. 141–142]. А. Нікітін, дослідивши здійснення публічного адміністрування під час дії правового режиму воєнного стану, вважає, що за таких умов зростає важливість оптимізації процесів управління державою. Це ставить нові виклики перед системою публічного адміністрування, при цьому передусім необхідно налагодити ефективну взаємодію між органами державної влади в особі військових адміністрацій і військового командування з органами місцевого самоврядування та інститутами громадянського суспільства задля подолання наявних інституційних проблем, які не сприяють адаптації країни до умов воєнного стану. До таких проблем, зокрема, належать інституційні прогалини в нормативно-правовому забезпеченні адміністративно-територіальної реформи, неналежне із запізненням реагування органів місцевої влади на нагальні проблеми, пов'язані з евакуацією населення, проведенням мобілізаційних заходів, вивезенням матеріальних цінностей та службової документації, а також опортуністична поведінка окремої частини населення [3, с. 165]. Позиції науковців, які досліджували проблематику публічного адміністрування в умовах правового режиму воєнного стану, як правило, включають авторське розуміння дихотомії «потреби держави – права людини» в умовах повномасштабної російської збройної агресії, водночас більшості з них притаманно визнання окремих недоліків чи загальної недосконалості вітчизняної системи державного, муніципального та галузевого управління.

Разом з тим конкретні шляхи вирішення існуючих проблем охоплюють переважно пропозиції щодо посилення заборонних заходів для фізичних і юридичних осіб, у той час як комплексний вплив на всю систему публічного адміністрування залишається переважно поза межами існуючих досліджень.

Виклад основного матеріалу. Публічне адміністрування як соціальна практика уявляє собою узагальнення позитивного досвіду управлінських систем різного рівня ієрархії з метою консолідації найбільш вдалих управлінських рішень для досягнення актуальних цілей публічної політики у різних сферах суспільних відносин. Публічне адміністрування, на відміну від державного управління, має не владно-ідеологічний, а технократичний характер, що включає такі основні напрямки, як надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам, здійснення регуляторної діяльності, стимулювання ринків товарів та послуг за рахунок впровадження механізмів ліцензування, сертифікації тощо. За умов правового режиму воєнного стану система публічного адміністрування продовжує виконувати функцію задоволення потреб фізичних та юридичних осіб, разом з тим існують певні особливості, викликані відмінностями у діяльності публічних адміністрацій, спрямованої на забезпечення ефективної відсічі російській збройній агресії.

Поняття публічного адміністрування можна розглядати у широкому та вузькому аспекті. У широкому аспекті публічне адміністрування – це діяльність суб'єктів публічного права, спрямована на підтримання та розвиток оптимального стану суспільних відносин різної спрямованості (економічних, соціальних, інформаційних, освітніх, екологічних, аграрних тощо) в державі та територіальних громадах, що досягається завдяки використанню адміністративних інструментів (нормативно-правових та адміністративних актів, адміністративних договорів, стратегічних та оперативних планів, фактичних дій публічних адміністраторів). Широке розуміння публічного адміністрування відображає стратегічний рівень публічної політики і дає змогу усвідомити призначення публічного адміністрування у державі і суспільстві, його місію та візію. Однак для більш предметного розуміння сутності досліджуваного нами явища слід дещо звузити масштаб його сприйняття. У вузькому розумінні публічне адміністрування – це виконання публічними адміністраціями визначених в законодавчих та підзаконних правових актах функцій, спрямованих на створення економічних, юридичних, соціальних, матеріальних та інших умов для задоволення індивідуальних і суспільних потреб фізичних та юридичних осіб. При цьому до юридичних осіб можуть належати як суб'єкти господарювання, так і громадські об'єднання, територіальні громади, професійні спілки тощо, а задоволення потреб відбувається у межах певної державної або муніципальної політики, залежно від статусу конкретної публічної адміністрації.

Оскільки коло потреб завжди є досить широким, виникає питання про межі діяльності публічних адміністрацій щодо їх задоволення. Хотілось би згадати про конструкцію «законні інтереси», яка була притаманна пострадянському періоду розвитку української правової науки, однак поступово втратила свої позиції як притаманна тоталітарному розумінню взаємодії людини і держави. Нинішній етап розвитку юридичної науки не пов'язує наявність легального визначення (згадування) певних інтересів особи з можливістю їх реалізації. Постулатом є дозволяння всього, що не заборонено законом, однак така правова конструкція безперешкодно може бути реалізована за умов мирного часу. Адміністративно-правові режими надзвичайного стану, воєнного стану передбачають трансформацію компетенції публічних адміністрацій та особливості реалізації деяких прав та свобод. Не будемо зупинятися детально на їх змісті, який достатньо повно розкритий у низці наукових публікацій [4, 5 та ін.], зауважимо тільки, що дуже важливими для системи публічного адміністрування уявляються два наслідки: формування та здійснення повноважень новими суб'єктами – військовими адміністраціями, і наділення публічних адміністрацій додатковими дискреційними повноваженнями, зміст яких розкрито у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [6]. Вказане не може не сприяти виникненню внутрішнього конфлікту у системі публічного адміністрування – з одного боку, публічні адміністрації мають своїм призначенням задоволення широкого кола потреб фізичних та юридичних осіб, але з іншого – отримують додаткові легальні важелі впливу на таких осіб з метою забезпечення виконання ними своїх обов'язків, при цьому виконання обов'язку на індивідуальному рівні (наприклад, передбаченого ст. 65 Конституції України [7]) може перешкоджати задоволенню індивідуальних потреб.

Все це ставить перед публічними адміністраціями досить непросте завдання щодо забезпечення балансу між потребами індивіда і суспільства та держави в умовах правового режиму воєнного стану. У цитованій нами на початку цієї

статті науковій позиції щодо трансформації публічного адміністрування під час повномасштабної російської збройної агресії йдеться про те, що концепція сервісної держави не відповідає нині потребам суспільства. На нашу думку, такий підхід несе у собі небезпеку знецінювання головного здобутку розвитку правосвідомості українців за роки Незалежності – визнання людини, стану реалізації її прав та свобод, головною цінністю, метою та критерієм ефективності діяльності держави. Водночас неможливо відмовитися і від низки інструментів впливу, призначених для виконання публічними адміністраціями завдань щодо відсічі російській збройній агресії.

Можливість врегулювати вказану суперечність потребує звернення до принципу соціальної справедливості, якій у сучасній американській доктрині публічного адміністрування вважається невід'ємною рисою публічно-управлінських відносин. Це, зокрема, знайшло своє відображення у Маніфесті соціальної справедливості (Minnowbrook 50 Social Equity Manifesto, 2018), запропонованому американськими фахівцями у галузі публічного адміністрування, до яких приєдналися вчені інших країн. Маніфест визначає кілька важливих напрямків, що можуть допомогти просунутися до досягнення соціальної справедливості в дослідженнях, навчанні та практиці публічного адміністрування. Метою впровадження принципів, які він містить, є підготовка системи публічного адміністрування до того, щоб соціальна справедливість стала невід'ємною цінністю та практикою в цій галузі. Перший принцип передбачає усвідомлення відповідальності за сприяння соціальній рівності у сфері публічного адміністрування всіма учасниками відносин в ній, що виступають у ролі дослідників, викладачів та практиків. Другий принцип включає відстоювання кращих зразків публічного адміністрування, відкритість для можливостей професійного розвитку, що дозволяють долати свідомі та несвідомі упередження, бути готовими брати участь у важких розмовах з колегами та виборцями, а також взяти на себе зобов'язання вчитися протягом усього життя, щоб запровадити цінності соціального суспільства, справедливість та культурне порозуміння як частину щоденного процесу публічного адміністрування. Третій принцип передбачає усунення всіх видів нерівності як мету соціальної рівності. Це вимагає прихильності до структурних, інституційних змін та глибокої особистої роботи з боку вчених та практиків державного управління. Четвертий принцип обумовлює використання досліджень у галузі публічного адміністрування як інструменту для відповіді на питання, чи реалізуються цілі соціальної справедливості. Це включає концепції рівності, представницької бюрократії, інтерсекційності для розширення методологічного вибору та якіснішої роботи. П'ятий принцип базується на аксіомі про те, що порушення справедливості суперечать демократії. Це передбачає більш усвідомлене ставлення до формулювання проблем, парадигм, структур та теорій, які використовуються у дослідженнях, а також до наслідків таких досліджень з погляду рівності. З погляду практичної складової публічного адміністрування, демократично відповідальна публічна адміністрація здійснює (має здійснювати) дії, які є справедливими, інклюзивними, цілеспрямованими, орієнтованими на людину [8].

Безумовно, сформульовані в умовах мирного середовища в економічно та політично стабільній державі зі сталими демократичними відносинами принципи можуть екстраполюватися в українській реальності з певними застереженнями. На нашу думку, як інструмент публічного адміністрування, принципи соціальної справедливості можуть використовуватися для оцінювання співмірності дій публічних адміністрацій в аспекті досягнення цілей оборони, з одного боку, і більш повної реалізації прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Особлива увага має приділятися додержанню вказаних принципів під час використання публічними адміністраціями своїх дискреційних повноважень.

Висновки та пропозиції. Під час дії правового режиму воєнного стану система публічного адміністрування продовжує розвиватися, оскільки припинення такого розвитку означало б не лише стагнацію суспільних відносин у сфері компетенції певної публічної інституції, а й деструктивний вплив на життєдіяльність держави і суспільства. Ефективна відсіч російській збройній агресії потребує перегляду та удосконалення правового статусу публічних адміністрацій в аспекті додержання ними принципів соціальної справедливості, особливо під час здійснення дискреційних повноважень.

Напрями подальших наукових досліджень мають включати визначення сфер діяльності публічних адміністрацій, в яких має місце негативний зворотний зв'язок з боку громадськості, і з'ясування співмірності вжитих ними заходів з точки зору принципів соціальності справедливості і побудови ефективної відсічі російській збройній агресії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Григор'єва Х. Публічне адміністрування агробізнесу в умовах війни: правовий аналіз протекційності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2023. Вип. 97. С. 53–65.

2. Скорик Ю. С. Здійснення публічного управління та адміністрування в умовах воєнного стану: теоретичний та практичний аспекти. *Національна безпека як конституційна цінність: сучасні виклики*. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 22 червня 2023 року). С. 139–143.

3. Нікітін А. А. Здійснення публічного адміністрування під час дії правового режиму воєнного стану: теоретичні та практичні аспекти. *Юридичний бюлетень*. 2022. № 27. С. 157–166.

4. Кузніченко С. О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1–2. С. 32–36.

5. Братель С.Г., Пишна А.Г. Особливості обмеження прав людини на свободу пересування в умовах правового режиму воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1–2. С. 236–240.

6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text

7. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості. Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

8. Minnowbrook 50 Social Equity Manifesto. URL: https://www.maxwell.syr.edu/research/conferences/minnowbrook/social-equity-manifesto

УДК 341.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/55

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ОБОРОННОМУ СЕКТОРІ

STATE AUTHORITIES AS SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF CORRUPTION PREVENTION IN THE DEFENSE SECTOR

Карпенко М.І., д.ю.н.,
доцент кафедри правового забезпечення
Гуманітарний інститут Національного університету оборони України

Котляренко О.П., к.ю.н.,
заступник начальника кафедри правового забезпечення
Гуманітарний інститут Національного університету оборони України

Тимошенко В.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри правового забезпечення
Гуманітарний інститут Національного університету оборони України

У статті проаналізовано питання компетенції органів державної влади як суб'єктів правовідносин у сфері запобігання корупції в оборонному секторі.

Найважливішим конституційним принципом є розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, кожна з яких діє незалежно, самостійно, у взаємодії з іншими гілками влади на засадах взаємних стримувань і противаг. На підставі зазначеного вище принципу авторами розглянуто структуру органів державної влади у сфері запобігання корупції в оборонному секторі.

Так, авторами констатовано, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» визначено правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.

Виконавча гілка влади представлена цілою низкою органів державної влади. В першу чергу, це Кабінет Міністрів України. На підставі функціонального підходу запропоновано трирівневу систему центральних органів виконавчої влади в сфері запобігання корупції в оборонному секторі, яка включає в себе:

І рівень – Кабінет Міністрів України.

ІІ рівень – центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом: Національне агентство з питань запобігання корупції та Національне антикорупційне бюро.

ІІІ рівень – Міністерство оборони України (Департамент з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України).

Судова гілка влади представлена Вищим антикорупційним судом.

Також авторами окреслено діяльність контрольно-наглядового органу в сфері запобігання корупції в оборонному секторі. Це Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

Ключові слова: органи державної влади, запобігання корупції, оборонний сектор, Міністерство оборони України.

The article analyzes the issue of competence of state authorities as subjects of legal relations in the field of corruption prevention in the defense sector.

The most important constitutional principle is the division of state power into legislative, executive and judicial, each of which acts independently, autonomously, in interaction with other branches of government on the basis of mutual checks and balances. On the basis of the above-mentioned principle, the authors considered the structure of state authorities in the field of corruption prevention in the defense sector.

Thus, the authors stated that the only body of legislative power in Ukraine is the parliament – Verkhovna Rada of Ukraine. In accordance with the Law of Ukraine «On the Prevention of Corruption», the legal and organizational principles of the functioning of the system of prevention of corruption in Ukraine, the content and procedure of applying preventive anti-corruption mechanisms, rules for eliminating the consequences of corruption offenses are defined.

The executive branch of government is represented by a number of state authorities. First of all, it is the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Based on the functional approach, a three-level system of central executive bodies in the field of corruption prevention in the defense sector is proposed, which includes:

Level I – Cabinet of Ministers of Ukraine.

Level II – central bodies of executive power with special status: the National Agency for the Prevention of Corruption and the National Anti-Corruption Bureau.

Level III – Ministry of Defense of Ukraine (Department for Prevention and Detection of Corruption of the Ministry of Defense of Ukraine).

The judicial branch of government is represented by the High Anti-Corruption Court.

The authors also outlined the activities of the control and supervisory body in the field of corruption prevention in the defense sector – this is the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office.

Key words: state authorities, corruption prevention, defense sector, Ministry of Defense of Ukraine.

Нині в Україні оборонний сектор є найбільш фінансовоємним, оскільки наша держава вимушена захищати свою незалежність, відстоювати територіальну цілісність. Корупція в оборонному секторі є стримуючим фактором розвитку країни в мирний час, а в умовах воєнного стану стає загрозою існуванню держави [1, с. 52].

Саме тому в нашій державі створена антикорупційна система, яка являє собою сукупність різнорівневих інституцій, що об'єднані спільною метою боротьби з корупцією та реалізують її відповідно до власних функцій і повноважень. Разом утворюють масштабний антикорупційний механізм завдяки раціональному поділу обов'язків і завдань, співпраці й кооперації зусиль [2].

Україна почала розбудову повноцінної антикорупційної інфраструктури та створення нових спеціалізованих антикорупційних органів у 2014 році. Це була логічна складова руху до ЄС та НАТО, як і вдосконалення низки нормативно-правових актів.

Саме такі органи державного управління мають вагоме значення, оскільки саме державні органи повинні здій-

снювати державно-правову політику у сфері запобігання корупції, створювати умови, запроваджувати механізми впливу для запобігання корупції як в цілому, так і, зокрема, в оборонному секторі.

Сьогодні державне управління в сфері запобігання корупції в оборонному секторі у нашій державі здійснюють державні органи, які наділені різною компетенцією і функціонують на різних рівнях.

Найважливішим конституційним принципом є розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, кожна з яких діє незалежно, самостійно, у взаємодії з іншими гілками влади на засадах взаємних стримувань і противаг [3]. Принцип розподілу гілок влади закріплений в ст. 6 Конституції України [4]. Він означає наділення кожного органу можливістю протиставляти свою думку рішенню іншого органу, контролюючи цим повною мірою його дії. Реалізація принципу розподілу гілок влади покликана запобігти концентрації всієї державної влади в руках однієї особи або одного органу.

Разом з вказаними в ст. 6 Конституції України гілками державної влади, фактично діє конституційно визнана контрольно-наглядова (наглядово-інспекційна) влада.

Враховуючи вищевикладене, визначення системи органів державної влади у сфері запобігання корупції в оборонному секторі пропонуємо здійснювати з урахуванням конституційного принципу розподілу державної влади.

Відповідно до ст. 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Це означає, що приймати закони в Україні повноважна тільки Верховна Рада України (п. 3 ч. 1 ст. 85 Конституції України) [3]. Виключно законами визначаються напрями державно-правової політики, в тому числі і в сфері запобігання корупції в оборонному секторі (Закон України «Про запобігання корупції» [5], «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» [6] тощо).

Виконавча влада – це гілка державної влади, яка направлена на виконання законів і інших нормативних актів. Вона представлена Кабінетом Міністрів України і іншими органами виконавчої влади. Органи виконавчої влади в сфері запобігання корупції в оборонному секторі представлені декількома групами державних органів. Тому пропонуємо розподілити їх за функціональним ознаками.

На першому рівні системи центральних органів виконавчої влади знаходиться Кабінет Міністрів України, який відповідно до ст. 113 Конституції України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Більш детально основні завдання Кабінету Міністрів України зафіксовані в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» [7], в тому числі і в сфері запобігання корупції. Так, в ст. 19 зазначеного закону встановлено, що діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується на вирішення питань державного управління у сфері запобігання і протидії корупції.

Серед основних повноважень Кабінету Міністрів України у сферах правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина зафіксовано вжиття заходів щодо запобігання і протидії корупції та забезпечення координації і контролю за діяльністю органів виконавчої влади щодо запобігання і протидії корупції.

Другий рівень органів виконавчої влади в сфері запобігання корупції в оборонному секторі представлений центральними органами виконавчої влади зі спеціальним статусом: Національне агентство з питань запобігання корупції та Національне антикорупційне бюро.

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» (ст. 4) Національне агентство з питань запобігання корупції є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику [5].

Національне агентство з питань запобігання корупції, у межах, визначених цим та іншими законами, є відповідальним перед Верховною Радою України і підконтрольним їй та підзвітний Кабінету Міністрів України. Національне агентство з питань запобігання корупції утворюється Кабінетом Міністрів України.

До повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції належать:

– проведення аналізу стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції;

– розроблення проектів Антикорупційної стратегії та державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії;

– формування та реалізація антикорупційної політики, розроблення проектів нормативно-правових актів з цих питань;

– здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб;

– здійснення контролю та перевірки декларацій суб'єктів декларування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування тощо [5].

В структурі Національного агентства з питань запобігання корупції створений апарат [8]. Основним завданням апарату є виконання у встановленому порядку організаційної, правової, експертної, аналітичної, інформаційно-довідкової та матеріально-технічної роботи, спрямованої на забезпечення виконання Національним агентством з питань запобігання корупції його повноважень.

Наступним центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом є Національне антикорупційне бюро України, на яке покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [9].

Завданням Національного антикорупційного бюро України є протидія корупційним та іншим кримінальним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також вжиття інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції.

Керівництво діяльністю Національного антикорупційного бюро здійснює його Директор, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» зазначений орган влади :

1) здійснює оперативно-розшукові заходи з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також в оперативно-розшукових справах, витребуваних від інших правоохоронних органів;

2) здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також проводить досудове розслідування інших кримінальних правопорушень у випадках, визначених законом;

3) вживає заходів щодо розшуку та арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях, віднесених до підслідності Національного бюро, здійснює діяльність щодо зберігання коштів та іншого майна, на яке накладено арешт тощо [9].

До третього рівня органів виконавчої влади, які уповноважені запобігати та протидіяти корупції саме в оборонному секторі, пропонуємо віднести Міністерство оборони України, яке відповідно до Положення про нього,

забезпечує у Міноборони та Збройних Силах реалізацію державної програми з виконання Антикорупційної стратегії [10].

Міністерство оборони України з метою організації своєї діяльності забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, розроблення та здійснення заходів для запобігання і протидії корупції та недопущення вчинення правопорушень, контроль за їх реалізацією в апараті Міноборони, на підприємствах, в установах і організаціях, які належать до сфери його управління, та Збройних Силах.

У Міністерстві оборони України функціонує Департамент з питань запобігання та виявлення корупції, який підпорядковується безпосередньо Міністру оборони України.

Відповідно до Положення про Департамент з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України, затвердженого наказом Міністерства оборони України № 248/нм від 28.04.2023 [11], зазначений Департамент є уповноваженим підрозділом з питань запобігання та виявлення корупції бере участь у формуванні та реалізації державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва в мирний час та особливий період у відповідних сферах компетенції Міністерства оборони України шляхом виконання завдань та функцій, покладених на Міноборони, в частині забезпечення реалізації повноважень, наданих уповноваженим підрозділам з питань запобігання та виявлення корупції Законом України «Про запобігання корупції».

Основними завданнями Департаменту є: забезпечення реалізації державної програми з виконання Антикорупційної стратегії в діяльності Міноборони, Збройних Сил України та Державної спеціальної служби транспорту (далі – ДССТ); розроблення, організація та контроль за проведенням заходів щодо запобігання корупційним правопорушенням та правопорушенням, пов'язаним із корупцією; організація роботи з оцінки корупційних ризиків у діяльності Міноборони, Збройних Сил та ДССТ, підготовки заходів щодо їх усунення, внесення керівництву відповідних пропозицій; надання методичної та консультаційної допомоги з питань додержання законодавства щодо запобігання корупції; здійснення заходів з виявлення конфлікту інтересів, сприяння його врегулюванню, інформування Міністра оборони України та Національного агентства з питань запобігання корупції про виявлення конфлікту інтересів та заходи, вжиті для його врегулювання; перевірка факту подання декларацій суб'єктами декларування та повідомлення Національного агентства з питань запобігання корупції про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій у визначеному відповідно до Закону порядку; здійснення контролю за дотриманням антикорупційного законодавства в структурних підрозділах Міноборони, ДССТ, органах військового управління, з'єднаннях, військових частинах, вищих військових навчальних закладах, військових навчальних підрозділах закладів вищої освіти, установах та організаціях Збройних Сил, підприємствах, установах та організаціях, які належать до сфери управління Міноборони; з розгляд повідомлень про порушення вимог Закону в структурних підрозділах Міноборони, ДССТ, органах військового управління, військових частинах, установах, закладах і підприємствах; здійснення повноважень у сфері захисту викривачів відповідно до Закону; інформування Міністра оборони України, Головнокомандувача Збройних Сил України, Національного агентства з питань запобігання корупції, інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, передбачених законодавством, про відповідні факти порушення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції.

Особливе місце в системі органів влади займає Президент України, що є главою держави і має широкі повноваження в різних областях державного управління. Відповідно до ст. 106 Конституції України Президент України підписує закони, прийняті Верховною Радою України, та має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України.

Судова гілка влади в сфері запобігання корупції як в цілому, так і, зокрема, в оборонному секторі, представлена Вищим антикорупційним судом, який є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України [12].

Завданням Вищого антикорупційного суду є здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень та судового контролю за досудовим розслідуванням цих кримінальних правопорушень, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також вирішення питання про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у випадках, передбачених законом, у порядку цивільного судочинства.

Наступна група органів влади – це органи контрольно-наглядової влади.

В Україні створена Спеціалізована антикорупційна прокуратура, яка входить до системи прокуратури України [13].

Спеціалізована антикорупційна прокуратура є самостійним структурним підрозділом Офісу Генерального прокурора (на правах Департаменту), підпорядкованим заступнику Генерального прокурора – керівнику Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [14].

Основні завдання та функції Спеціалізованої антикорупційної прокуратури: 1. Здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування кримінальних правопорушень Національним антикорупційним бюро України.

2. Забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування Національним антикорупційним бюро України кримінальних правопорушень та оскарження незаконних судових рішень на стадії досудового розслідування і судового розгляду.

3. Підтримання публічного обвинувачення в суді у кримінальних провадженнях, що розслідувалися Національним антикорупційним бюро України.

4. Представництво інтересів держави в суді у випадках, передбачених Законом України «Про прокуратуру» і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, а також у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що система органів державної влади в сфері запобігання корупції як в цілому, так і, зокрема, в оборонному секторі є досить розгалуженою та включає в себе велику кількість різних за своєю компетенцією державних органів. На підставі конституційного принципу поділу влади можна вибудувати наступну систему державних органів в сфері запобігання корупції в оборонному секторі:

– законодавча гілка влади – Верховна Рада України;
– виконавча гілка влади, яка включає трирівневу систему: 1) Кабінет Міністрів України; 2) центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом: Національне агентство з питань запобігання корупції та Національне антикорупційне бюро України; 3) Міністерство оборони України (Департамент з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України);
– судова гілка влади – Вищий антикорупційний суд;
– контрольно-наглядова гілка влади – Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

Вважаємо, що наявність сформованих органів державної влади в сфері запобігання корупції, які представлені в кожній гілці влади, створює сприятливі умови для запобігання та протидії корупції в оборонному секторі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Левчук В.Д., Піскун І.І. Теоретико-правові проблеми корупції в оборонній сфері. *Юридичний вісник*. 2018. № 3 (48). С. 52–57.
2. Антикорупційна система України URL: https://prosvita.nazk.gov.ua/encyclopedia/antykoruptsijna-systema-v-ukrayini.
3. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (за рішеннями, висновками) 3. Основи конституційного ладу. Загальні принципи 3.8. Поділ влади на законодавчу, виконавчу, судову. URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/38-podil-vlady-na-zakonodavchu-vykonavchu-sudovu.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
6. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки : Закон України від 20.06.2022 № 2322-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text.
7. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text.
8. Про затвердження Положення про апарат Національного агентства з питань запобігання корупції : наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 05.02.2020 № 30/20. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/Polozhennya-pro-aparat-NAZK.pdf
9. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 47. Ст. 2051.
10. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України : постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 р. № 671. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-%D0%BF#Text.
11. Про затвердження Положення про Департамент з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України : наказ Міністерства оборони України № 248/нм від 28.04.2023. URL: https://www.mil.gov.ua/content/coruption/nm_248nm.pdf.
12. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 07.06.2018 № 2447-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 24. Ст. 212.
13. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.
14. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора : наказ Офісу Генерального прокурора від 05.03.2020 № 125. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/56

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЗВІЛЬНЕННЯ, РОЗСТРОЧЕННЯ ТА ВІДСТРОЧЕННЯ СПЛАТИ СУДОВИХ ВИТРАТ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

THEORY AND PRACTICE OF COURT COSTS EXEMPTION, INSTALLMENT AND DEFERMENT IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE

Кобилецький М.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Джох Р.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженні інституту звільнення, відстрочення та розстрочення сплати судових витрат в адміністративному процесі України. Виявлено ряд проблем щодо правового регулювання та реалізації зазначеного вище правового інституту. Визначено, що нормативно-правове регулювання інституту звільнення, відстрочення та розстрочення сплати судових витрат в адміністративному судочинстві України є доволі абстрактним, не містить чітких критеріїв звільнення від сплати судового збору, не містить визначення основних термінів, не містить чітко визначених умов застосування звільнення, відстрочення чи розстрочення від сплати судових витрат. В ст. 133 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), зазначено термін «судові витрати», хоча при системному аналізі ст. 133 КАС України з іншими нормами КАС України, норми зазначені в ст. 133 КАС України можуть застосовуватися лише до судового збору. Тому запропоновано внести зміни до ст. 133 КАС України та зазначити у вказаній статті термін «судовий збір», а не «судові витрати».

Також запропоновано закріпити в КАС України, що право на звільнення, розстрочення та відстрочення від сплати судового збору мають фізичні особи, фізичні особи-підприємці та юридичні особи приватного права у випадку наявності скрутного майнового становища. Щодо суб'єктів владних повноважень слід закріпити правило, що такий суб'єкт може бути звільнений від сплати судового збору лише у випадку, коли таке право передбачено законом, у всіх інших випадках звільнення, розстрочення та відстрочення сплати судового збору для суб'єкта владних повноважень в адміністративному судочинстві не можливе. Доведено, що запропоновані вище зміни до чинного законодавства щодо регулювання інституту звільнення, відстрочення та розстрочення сплати судових витрат будуть сприяти підвищення ефективності здійснення адміністративного судочинства в цілому.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний процес, судове провадження, судовий збір, судові витрати, суд, адміністративний суд.

The article is devoted to the study of the institution of court costs exemption, installment and deferment in the administrative proceedings of Ukraine. A number of problems regarding legal regulation and implementation of the above-mentioned legal institution were revealed. It was determined that the legal regulation of the institution of court costs exemption, installment and deferment in the administrative process of Ukraine is quite abstract, does not contain clear criteria for exemption from payment of court costs, does not contain definitions of the main terms, does not contain clearly defined conditions for the application of court costs exemption, installment and deferment. The term "court costs" is indicated in Art. 133 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine (hereinafter – "CAP of Ukraine"), although the systematic analysis of Art. 133 of the CAP of Ukraine with other norms of the CAP of Ukraine reveals that the norms specified in Art. 133 of the CAP of Ukraine can be applied only to the court fee. Therefore, it is proposed to amend Art. 133 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine and to replace the term "court costs" with the term "court fee" in the specified article.

It is also proposed to enshrine in the CAP of Ukraine that natural persons, natural persons-entrepreneurs and legal entities under private law have the right to court fee exemption, installment and deferment in the event of a difficult property situation. Regarding subjects of power, the rule should be established that such a subject can be exempted from paying the court fee only in the case when such a right is provided for by law, in all other cases the exemption, installments and deferment of the payment of the court fee for the subject of power it is not possible in administrative proceedings. It has been proven that the proposed above amendments to the current legislation regarding the regulation of the institution of court costs exemption, installment and deferment will lead to the improvement of the efficiency of administrative proceedings as a whole.

Key words: administrative proceedings, administrative process, court proceedings, court fee, court costs, court, administrative court.

Вступ. Судові витрати в процесі розгляду справи судом з однієї сторони є певним фільтром, який убезпечує надходження до суду безпідставних позовів та скарг, а з іншої – може бути бар'єром, який перешкоджає захисту прав та інтересів учасників суспільних відносин, які не мають можливості їх сплатити. Одним із законодавчо закріплених інститутів забезпечення можливості реалізації права на захист свої інтересів в суді є інститут звільнення, розстрочення та відстрочення сплати судових витрат. КАС України закріплює вказаний інститут в главі восьмій першого розділу. Правове регулювання та практика реалізації інституту звільнення, розстрочення та відстрочення сплати судових витрат в адміністративному судочинстві мають ряд проблем, які потребують вирішення.

Виклад основного матеріалу. КАС України не містить класичного визначення поняття судових витрат, проте вказаний правовий акт наводить перелік таких витрат. Так згідно із ч. 1 ст. 132 КАС України, судові витрати складаються із судового збору та витрат пов'язаних розглядом справи. Останні в свою чергу поділяються на витрати щодо професійної правничої допомоги, витрати сторін та їх представників, що пов'язані з прибуттям до суду, витрати пов'язані із залученням свідків, експертів, спеціалістів, проведенням експертиз та витрати пов'язані з забезпеченням позову, забезпеченням доказів чи оглядом доказів за місцем їх знаходження [1].

Інститут розстрочення, відстрочення та звільнення від сплати судових витрат закріплений в ст. 133 КАС України та ст. ст. 5 та 8 Закону України «Про судовий збір» (норми Закону України «Про судовий збір» застосовується до усіх видів процесів). Повертаючись до видів судових витрат, з метою подальшого аналізу теорії та практики звільнення, відстрочення та розстрочення судових витрат необхідно з'ясувати на які саме види витрат поширюється дія відповідного правового інституту, який встановлений ст. 133 КАС України, ст. ст. 5 та 8 Закону України «Про судовий збір».

В ч. 1 ст. 133 КАС України, яка має назву: «Зменшення розміру судових витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення судових витрат» зазначається,

що суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою зменшити розмір належних до оплати судових витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково, чи відстрочити або розстрочити сплату судових витрат на визначений строк [1]. На перший погляд можна зробити логічний висновок, норма закріплена в ч. 1 ст. 133 КАС України стосується всіх судових витрат. Проте, якщо проаналізувати ч. 2 ст. 133 КАС України, а також статті, в яких закріплено детальніше правове регулювання окремих видів судових витрат можна зрозуміти, що інститут звільнення, розстрочення та відстрочення від сплати судових витрат поширюється не на усіх суб'єктів звернення до суду та стосується не усіх видів витрат.

Найперше, що потрібно сплати із судових витрат це судовий збір. Щодо судового збору, враховуючи положення ст. 133 КАС України та ст. ст. 5 і 8 Закону України «Про судовий збір», доходимо висновку, що суб'єкт звернення до адміністративного суду може бути звільнений від сплати судового збору, сплата судового збору може бути розстрочена чи відстрочена. Слід зазначити, що при зверненні до адміністративного суду існують два види звільнення від судового збору, а саме: обов'язкове (у чітко визначених ст. 5 Закону України «Про судовий збір» випадках та при наявності чітко визначених умов) та звільнення від сплати судового збору за ухвалою суду (таке звільнення від сплати судового збору можливе за умов визначених в ст. 133 КАС України та ст. 8 Закону України «Про судовий збір»). Чинне законодавство України не передбачає обов'язкового розстрочення чи відстрочення від сплати судового збору, тому вони можуть бути лише за ухвалою суду.

Звільнення від сплати судового повністю чи частково, а також розстрочення чи відстрочення сплати судових витрат за ухвалою суду, згідно із ст. 133 КАС України та ст. 8 Закону України «Про судовий збір» здійснюється при врахуванні майнового стану сторони. При чому в ст. 8 Закону України «Про судовий збір» дещо конкретизується перелік підстав для розстрочення та відстрочення від сплати судового збору.

Розглянемо деякі проблеми законодавчого регулювання звільнення, розстрочення та відстрочення сплати судового збору (ці проблеми є актуальними для будь-якого виду судових витрат).

Вважаємо слушною позицію С. В. Березовської, що проблемою яка спричиняє неефективність механізму доступності судового захисту через відсутність конкретизації положень в КАС України, а також те, що закріплене у законодавстві право суду, а не обов'язок прийняти рішення про зменшення розміру судових витрат чи звільнення від їх сплати [2, с. 56].

Цілком справедливою є позиція С. А. Колісника, який зазначає, що відсутність нормативно-правового визначення понять звільнення, розстрочення, відстрочення сплати судових витрат, чіткого порядку і строків їх реалізації є перепонами на шляху їх застосування на практиці. Тому необхідним є визначення термінів звільнення, розстрочення, відстрочення сплати судових витрат у статті 4 та закріпити строки їх реалізації у статті 133 КАС України [3, с. 135].

Також не конкретизована підстава звільнення від сплати судового збору, розстрочення чи відстрочення судового збору. Це створює передумови для ухилення судами від використання такої можливості. На цьому акцентує увагу також С. В. Березовська: «порядку визначення та підтвердження майнового стан особи, який дасть змогу звільнити, розстрочити, відстрочити сплату нею судового збору, в законодавстві не передбачено, тобто суддя на власний розсуд вирішує, чи є підстави у зв'язку з матеріальним становищем особи для звільнення, розстрочення, відстрочення сплати збору» [2, с. 57].

Слід погодитись із К. С. Пащенко, що у чинному законодавстві відсутні критерії визначення такого майнового стану та критерії вибору суддею одного із можливих рішень, передбачених ст. 133 КАС України [4]. На наш погляд, ці законодавчі прогалини повинні бути заповнені. Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку із зниженням рівня забезпеченості громадян України через економічну кризу обумовлену всесвітньою епідемією коронавірусної хвороби та повномасштабної війни росії проти України.

Розглянемо судову практику щодо визначення майнового стану позивача як підстави для звільнення, розстрочення чи відстрочення сплати судового збору. Так, в постанові Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 31 липня 2019 року у справі № 821/1896/15-а, суд зазначив, що визначення майнового стану сторони є оціночним та залежить від доказів, якими обґрунтовується рівень її майнового стану. Доказами рівня майнового стану можуть бути документи, які підтверджують скрутний майновий стан особи, що, відповідно, унеможливлює сплату нею судових витрат. Якщо залежно від рівня майнового стану сторона позбавлена можливості сплатити судовий збір, то такі обставини є підставою для відстрочення та розстрочення сплати судового збору, зменшення його розміру або звільнення сторони від сплати [5]. Схожі на зазначене вище формулювання можна знайти в багатьох ухвалах Верховного Суду, зокрема, в ухвалі від 18 січня 2021 року у справі № 640/18290/19 [6], в ухвалі від 8 квітня 2021 року у справі 804/14157/15 [7] та ін. Також хочемо зазначити, що при аналізі значної кількості ухвал адміністративних судів різних інстанцій щодо питання визначення змісту поняття «майновий стан» ми дійшли висновку, що суди не намагаються розкрити зміст цього поняття. При визначенні змісту майновий стан суди зазвичай обмежуються констатуванням, що це оціночне поняття і, що відповідний стан повинен підтверджуватися відповідними доказами. Даючи оцінку майновому стану позивача з метою звільнення, відстрочення чи розстрочення сплати судового збору суди в основному оцінюють майновий стан позивача виходячи із розміру його доходу. Вважаємо, що суди зводячи майновий стан позивача лише до його доходу надто вузько розуміють це поняття. На нашу думку, при визначенні майнового стану позивача при звільненні, відстроченні чи розстрочення судового збору потрібно з'ясовувати наступні аспекти: 1) сукупний дохід позивача; 2) наявність зобов'язань (щодо зобов'язань ми вважаємо за необхідне враховувати, тільки ті, що є обов'язковими в силу закону, наприклад сплата аліментів на дітей, утримання непрацездатних батьків, деліктні зобов'язання тощо. Щодо будь-яких боргових зобов'язань вважаємо їх непотрібно враховувати при розгляді аналізованого нами явища, оскільки по-перше особа сама поставила себе в таке становище, по-друге позивачі подаючи договори позики чи розписки можуть подавати неправдиву інформацію); 3) наявність майна.

Щодо інших видів судових витрат передбачених ч. 3 ст. 133 КАС України, слід враховувати той факт, всі такі витрати стягуються, окрім витрат визначених ч. 1 ст. 136 КАС України, після прийняття кінцевого рішення у справі у відповідній інстанції. Всі інші судові витрати, окрім судового збору та витрат визначених в ч. 1 ст. 136 КАС України, враховуючи інститут розподілу судових витрат підлягають сплаті на підставі рішення, додаткового рішення чи постанови суду, після набрання ними законної сили. Тому вважаємо, що звільнення від сплати судових витрат, розстрочення чи відстрочення інших судових витрат передбачених в ч. 3 ст. 132 КАС України за правилами визначеними в ст. 133 КАС України не передбачено. На користь зазначеної в попередньому реченні позиції свідчить те, що в ст. 133 КАС України зазначено, що звільнення, розстрочення та відстрочення від сплати судових витрат здійснюється на підставі ухвали суду, обов'язок сплати витрати пов'язаних з розглядом

справи підлягають виплаті лише після їх доведення, розподілу та набранням рішенням, додатковим рішенням чи постановою законної сили. Також на користь застосування ч. 1 ст. 133 КАС України лише до судового збору свідчить ч. 2 ст. 133 КАС України, в які зазначено, що якщо у строк, встановлений судом, судові витрати не будуть оплачені, позовна заява залишається без розгляду або витрати розподіляються між сторонами відповідно до судового рішення у справі, якщо сплату судових витрат розстрочено або відстрочено до ухвалення судового рішення у справі [1].

Ще одним аргументом на користь вказаного вище є положення ст. 136 КАС України. В попередніх абзацах ми в окрему групу виділили витрати визначені в ч. 1 ст. 136 КАС України, оскільки такі витрати можуть оплачуватися авансовим платежем під час розгляду судової справи. В ч. 1 ст. 136 КАС України зазначається, що суд може зобов'язати учасника справи, який заявив клопотання про виклик свідка, призначення експертизи, залучення спеціаліста, перекладача, забезпечення, витребування або огляд доказів за їх місцезнаходженням, попередньо (авансом) оплатити витрати, пов'язані з відповідною процесуальною дією[1]. Наслідки несплати такого авансового платежу закріплені в ч. 2 КАС України і полягають в тому, що у разі несплати відповідних авансових сум суд вправі наприклад відхилити клопотання про призначення експертизи, скасувати ухвалу про призначення експертизи та ухвалити рішення на підставі інших поданих рішень. Тобто наслідки несплати у визначені строки судових витрат в розумінні ст. 133 КАС України та авансових судових витрат різні.

У випадку необхідності відстрочити чи розстрочити сплату судових витрат, які визначені у рішенні суду, додатковому рішенні чи постанові можна застосувати інший інститут адміністративно-процесуального права, який передбачений в ст. 378 КАС України, а саме відстрочення і розстрочення виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення.

Наступним питанням, яке необхідно розглянути це суб'єктний склад осіб, які можуть бути звільнені від сплати судових витрат, судові витрати яких можуть бути відстрочені та розстрочені. Усіх суб'єктів, які беруть участь в адміністративному судочинстві умовно можна поділити на дві категорії, а саме: приватні особи та суб'єкти владних повноважень. Вважаємо, що суб'єкти владних повноважень можуть бути звільнені від сплати судових витрат лише у випадку, коли така можливість прямо передбачена законом тобто на підставі ст. 5 Закону України «Про судовий збір», наприклад таким є Фонд гарантування вкладів фізичних осіб у певних видах спорів. Розстрочення та відстрочення сплати судових витрат суб'єктами владних повноважень чинним законодавством не передбачено. Щодо приватних суб'єктів їх можна поділити на три групи, а саме: фізичних осіб, фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб. Вказані суб'єкти можуть бути звільнені від сплати судових витрат, сплата їх судових витрат може бути відстрочена та розстрочена.

Розглянемо судову практику щодо особливостей відстрочення, розстрочення та звільнення від сплати судового збору за подання позовів, заяв, скарг окремими суб'єктами звернення.

Про можливість звільнення від сплати судового збору, розстрочення та відстрочення сплати судового збору фізичними особами-підприємцями зазначено зокрема в постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 29 січня 2021 року у справі № 400/4414/19. У вказаній постанові аналізуючи положення ст. ст. 132 та 133 КАС України та ст. ст. 5 і 8 Закону України «Про судовий збір», Верховний Суд зазначив, якщо залежно від рівня майнового стану фізична особа чи фізична особа-підприємець позбавлені можливості сплатити судовий збір, то такі обставини є підставою на відстрочення та розстрочення сплати судового збору, зменшення його розміру або звільнення сторони від сплати. Також Верховний Суд зазначив, що ст. 133 КАС України та стаття 8 Закону «Про судовий збір» не визначають доказів, якими необхідно підтверджувати майновий стан фізичної особи-підприємця як підставу для звільнення від сплати судового збору[8]. Обгрунтування чому фізична особа-підприємець може бути звільнена від сплати судового збору висловив Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду в постанові від 3 грудня 2020 року у справі 903/323/20. Слід визначити, що конкретна сфера застосування вказаного вище правового висновку обмежена господарським судочинством, проте у вказаному висновку розглядається питання відмежування фізичної особи та фізичної особи-підприємця, порівняння цих статусів, яке можливо лише на підставі норм цивільного та господарського права, тому іншого обгрунтування в рамках адміністративного судочинства не може бути. Перш ніж навести позицію Верховного Суду слід зазначити, що суд апеляційної інстанції відхилив клопотання особи про звільнення від сплати судового збору, з тих підстав, що особа подала апеляційну скаргу як фізична особа-підприємець, а не як фізична особа. Верховний Суд не погодився із позицією суду апеляційної інстанції та зробивши ключовий висновок, що громадяни, які мають статус фізичних осіб-підприємців та підпадають під ознаки відповідних пунктів ст. 5 Закону України «про судовий збір», мають право користуватися пільгами, визначеними цією статтею. В своїх доводах Верховний Суд виходив з того, що: 1) кожна фізична особа з повною цивільною дієздатністю має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42 Конституції України та ст. 50 ЦК України); 2) фізична особа, що бажає реалізувати право на підприємницьку діяльність, після проходження реєстраційних процедур не втрачає і не змінює свого статусу фізичної особи, якого вона набула з моменту народження, а лише набуває до нього нової ознаки – підприємця; 3) правовий статус «фізична особа – підприємець» сам по собі не впливає на будь-які правомочності фізичної особи, зумовлені її цивільною право- і дієздатністю, та не обмежує їх [9]. Вважаємо, наведене вище обґрунтування звільнення фізичної особи-підприємця від сплати судового збору, його розстрочення та відстрочення є логічним, справедливим та повністю відповідає меті існування такого правового інституту.

Відстрочення, розстрочення та звільнення від сплати судового збору за подання позовів, заяв, скарг юридичними особами. Постановою Великої Палати Верховного Суду від 14 січня 2021 року у справі № 0940/2276/18 було висловлено правову позицію щодо особливостей застосування інституту звільнення, відстрочення та розстрочення сплати судового збору юридичними особами. Висловлюючи правову позицію щодо можливості звільнення юридичної особи від сплати судового збору Верховний Суд відступив від ряду правових позицій висловлених наприклад в ухвалах Великої Палати Верховного Суду від 20 січня 2020 року у справі № 160/8324/19; постановах Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 04 серпня 2020 року у справі № 826/13247/18, від 31 липня 2020 року у справі № 826/11947/18, від 12 грудня 2019 року у справі № 591/1521/17, від 07 серпня 2018 року у справі № 389/2858/16-а та ін. У вказаних вище судових рішеннях містилися висновки Суду щодо можливості звільнення юридичної особи від сплати судового збору за майновим критерієм.

Натомість в постанові Великої Палати Верховного Суду від 14 січня 2021 року у справі № 0940/2276/18 було зазначено, що умови звільнення від сплати судового збору, визначені в ст. 8 Закону України «Про судовий збір» диференційовані за суб'єктним та предметним застосуванням. Згідно вказаної вище постанови умови звільнення від

сплати судового збору, які визначені у пунктах 1 та 2 частини першої статті 8 Закону України «Про судовий збір», можуть застосовуватися лише до фізичних осіб, котрі перебувають у такому фінансовому стані, що розмір судового збору перевищує 5 відсотків розміру їх річного доходу, та до фізичних осіб, що мають певний соціальний статус, підтверджений державою.

Щодо третьої умови, визначеної у пункті 3 частини першої статті 8 Закону України «Про судовий збір», на думку Верховного Суду законодавець, застосувавши слово «або», не визначив можливість її застосування за суб'єктом застосування, в той же час визначив коло предметів спору, коли така умова може застосовуватись, – лише у разі, коли предметом позову є захист соціальних, трудових, сімейних, житлових прав, відшкодування шкоди здоров'ю, тобто особистих майнових та особистих немайнових прав фізичних осіб.

В подальшому Верховний Суд робить ще декілька ключових висновків, а саме, що перелік умов звільнення від сплати судового збору визначений в ст. 8 Закону України «Про судовий збір» є вичерпним. Підсумовуючи Верховний Суд зробив узагальнюючий висновок, що виходячи із системного аналізу змісту норм ст. 8 убачається, що положення п. 1 та 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про судовий збір» не поширюються на юридичних осіб, незалежно від наявності майнового критерію (майнового стану учасника справи – юридичної особи), а положення п. 3 ч. п. ст. 8 Закону України «Про судовий збір», можуть бути застосовані до юридичної особи за наявності майнового критерію, але тільки у справах, визначених цим пунктом, тобто предметом позову у яких є захист соціальних, трудових, сімейних, житлових прав, відшкодування шкоди здоров'ю.

Із зазначеним вище висновком, щодо можливості звільнення юридичної особи від сплати судового збору ми погоджуємося повністю, оскільки він логічно випливає із аналізу зазначених вище норм та при такому розумінні вказаних норм справджуються усі загальні принципи та засади права.

В подальшому Суд робить висновок, що водночас у нормах ч. 2 ст. 132 КАС відсилання до норм Закону України «Про судовий збір», зокрема до підстав для звільнення від сплати судового збору, визначених ст. 8 Закону України «Про судовий збір», передбачене лише щодо питання звільнення від сплати судового збору. Це на думку Суду означає, що юридична особа не позбавлена права звернутися із клопотанням про відстрочення або розстрочення сплати судового збору, і суд за результатами розгляду цього клопотання не обмежений у праві на власний розсуд відстрочити або розстрочити таку сплату. Крім того, із наведеного убачається, що прийняти рішення про відстрочення або розстрочення сплати судового збору суд може і з власної ініціативи у тому разі, коли юридична особа звертається із клопотанням про звільнення від сплати судового збору [10].

З другою частиною правового висновку Верховного Суду ми не погоджуємося категорично, вважаємо він суперечить першій частині цього ж висновку. Вважаємо, такий висновок призводить до декількох значних ризиків, а саме: 1) можливість розстрочити та відстрочити сплату судового збору для юридичних осіб на будь якій підставі і не завжди, такій, що об'єктивно зумовлює можливість вчасно сплатити судовий збір; 2) можливість розстрочити чи відстрочити судовий збір для суб'єкта владних повноважень (що, на нашу думку, в адміністративному судочинстві категорично не припустимо. Ми вважаємо, що інститут звільнення від сплати судового збору, розстрочення та відстрочення судового збору не може стосуватися суб'єктів владних повноважень в принципі. Суб'єкти владних повноважень надзвичайно часто зловживають своїми повноваження та безпідставно затягують розгляд справи. Тому вважаємо, щоб не виникало множинного тлумачення норм права, необхідно на законодавчому рівні закріпити, що суб'єкти владних повноважень не можуть бути звільнені від сплати судового збору, судовий збір за позовами, заявами чи скаргами не може бути розстрочений чи відстрочений).

Відстрочення, розстрочення та звільнення від сплати судового збору за подання позовів, заяв, скарг суб'єктами владних повноважень. Окрім думок наведених вище щодо можливості звільнення, розстрочення та відстрочення судового збору за клопотанням суб'єкта владних повноважень, в реєстрі судових рішень можна знайти ухвали, які безпосередньо стосуються цього питання. Так в ухвалі Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 19 серпня 2021 року у справі № 640/22230/20 Головному управлінні ДПС у м. Києві було відмовлено в задоволенні клопотання про відстрочення в сплаті судового збору. Мотивуючи відмову в задоволенні клопотання Верховний Суд зазначив, що за приписами частини першої статті 133 КАС України суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою зменшити розмір належних до оплати судових витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково, чи відстрочити або розстрочити сплату судових витрат на визначений строк. Суд зазначив, що заявник не є суб'єктом, на якого розповсюджується дія законодавства щодо зменшення розміру судового збору, звільнення від його сплати, відстрочення або розстрочення його сплати [11].

На сьогоднішній день суди в питанні можливості звільнення, відстрочення чи розстрочення сплати судового збору є доволі одностайними та послідовними. Так позиція про неможливість звільнення, розстрочення та відстрочення сплати судового збору суб'єктами владних повноважень зазначена наприклад: 1) в ухвалі Другого апеляційного адміністративного суду від 17 серпня 2021року у справі № 520/5125/21 [12]; 2) в ухвалі Другого апеляційного адміністративного суду від 18 березня 2021 року у справі № 480/6430/20[13]; 3) в ухвалі Шостого апеляційного адміністративного суду від 13 вересня 2021 року у справі 640/9471/21 [14].

Весь попередній матеріал характеризував загальний порядок звільнення від сплати судових витрат, їх відстрочення та розстрочення. Проте є один виняток, а саме сплата судових витрат під час відновлення втраченого судового провадження. В ст. 391 КАС України зазначається, що у справі про відновлення втраченого судового провадження заявник звільняється від оплати судових витрат. В ст. 385 КАС України зазначається, що заявником може бути учасник справи, тобто в тому числі і суб'єкт владних повноважень. Вважаємо, що дана норма щодо звільнення від сплати судових витрат неконкретизована, оскільки до кінця не зрозуміло, йдеться в даному випадку лише про судовий збір чи також і про інші витрати, наприклад пов'язані із допитом свідків (які можуть бути повторно допитані).

Висновки. Нормативно-правове регулювання звільнення, розстрочення та відстрочення сплати судових витрат в адміністративному процесі має декілька недоліків. Першої проблемою є те, що в ст. 133 КАС України вживається термін «судові витрати», хоча після здійснення системного тлумачення та аналізу інших норм КАС України, що регламентують сплату усіх судових витрат та їх розподіл після закінчення розгляду справи, ми дійшли висновку, що зазначена стаття КАС України стосується лише одного виду судових витрат – судового збору. З огляду на вказане вище, з метою недопущення термінологічної плутанини та забезпечення однозначності трактування норм права, що регулюють звільнення, розстрочення та сплати судових витрат в адміністративному судочинстві пропонуємо внести зміни до ст. 133 КАС України та замінити термін «судові витрати» на термін «судовий збір». Наступними проблемами, нормативно-правового регулювання звільнення, розстрочення

та відстрочення сплати судового збору, які призводять до певних практичних труднощів є відсутність визначення понять розстрочення та відстрочення сплати судового збору в КАС України, відсутність чітких критеріїв визначення майнового стану суб'єкта звернення, відсутність переліку суб'єктів на яких поширюється аналізований інститут. Деякі із вказаних проблем є більш теоретичними і в меншій мірі впливають на правозастосовну практику, наприклад відсутність визначення понять розстрочення та відстрочення сплати судового збору в КАС України, а інші призводять проблем в правозастосовній практиці та повинні буди однозначно вирішені шляхом внесення змін у відповідний процесуальний закон.

Судова практика в певній мірі вирішує деякі із означених вище проблем нормативно-правового регулювання звільнення, розстрочення та відстрочення сплати судового збору. Так правозастосовна практика адміністративних судів чітко та доволі однозначно визначає, що фізичні особи-підприємці мають однакові права та застосовуються одні і ті ж підстави звільнення, розстрочення та відстрочення сплати судового збору, що і до фізичних осіб.

Враховуючи наведене вище, з метою забезпечення однозначного трактування норм права, які регулюють звільнення, відстрочення та розстрочення сплати судового збору, та досягнення однорідності судової практики в цій сфері, вважаємо за необхідне запропонувати певні зміни до Закону України «Про судовий збір» та КАС України. Необхідно у вказаних нормативно-правових актах чітко зазначити, що право на звільнення, розстрочення та відстрочення від сплати судового збору мають фізичні особи, фізичні особи-підприємці та юридичні особи приватного права у випадку наявності скрутного майнового становища. Також у вказаних нормативно-правових актах повинно бути зазначено, що суб'єкт владних повноважень може бути звільнений від сплати судового збору лише у випадку, коли таке право передбачено законом (в ст. 5 Закону України «Про судовий збір»), у всіх інших випадках звільнення, розстрочення та відстрочення сплати судового збору для суб'єкта владних повноважень в адміністративному судочинстві не можливе.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text
2. Березовська С.В. Недоліки судового збору за поданням адміністративного позову або скарги та шляхи їх усунення. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 22. С. 54–58.
3. Колісник С. А. Витрати, пов'язані із розглядом справ адміністративними судами в Україні. Дис.. канд.. наук. – 12.00.07. Запоріжжя. 2021 р. 206 с.
4. Пащенко К. С. Інститут судових витрат в адміністративному судочинстві. *Наукові* записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 5. С. 52–59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2015_5_12.
5. Постанова Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 31 липня 2019 року у справі № 821/1896/15-а https://reyestr.court.gov.ua/Review/83378805?fbclid=IwAR1Q7i2btt5oHznl4ARlroS-74eo-HgkNR9lsFYu2sf2-GKRadPPdZ6Sw6M
6. Ухвала Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 18 січня 2021 року у справі № 640/18290/19https://reyestr.court.gov.ua/Review/94200641
7. Ухвала Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 8 квітня 2021 року у справі 804/14157/15https://reyestr.court.gov.ua/Review/96112449
8. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 29 січня 2021 року у справі № 400/4414/19 https://reyestr.court.gov.ua/Review/94511682
9. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду в постанові від 3 грудня 2020 року у справі 903/323/20 https://reyestr.court.gov.ua/Review/93263240
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 січня 2021 року у справі № 0940/2276/18 https://reyestr.court.gov.ua/Review/94525431
11. Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 19 серпня 2021 року у справі № 640/22230/20 https://verdictum.ligazakon.net/document/99123265
12. Ухвала Другого апеляційного адміністративного суду від 17 серпня 2021 року у справі № 520/5125/21 https://reyestr.court.gov.ua/Review/99032176
13. Ухвала Другого апеляційного адміністративного суду від 18 березня 2021 року у справі № 480/6430/20 https://reyestr.court.gov.ua/Review/95610483
14. Ухвала Шостого апеляційного адміністративного суду від 13 вересня 2021 року у справі 640/9471/21 https://reyestr.court.gov.ua/Review/99586110

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/57

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОЇ ТА ПСИХОЛОГІЧНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ВНАСЛІДОК ВОЄННИХ КОНФЛІКТІВ

LEGAL REGULATION OF MEDICAL AND PSYCHOLOGICAL REHABILITATION OF MILITARY PERSONNEL AS A RESULT OF WAR CONFLICTS

Кочугур І.В., студентка ІІ курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Литвин Н.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри службового та медичного права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проведено детальний аналіз чинного нормативно-правового забезпечення медичної та психологічної реабілітації військовослужбовців внаслідок воєнних конфліктів. Досліджено як загальні норми законодавства України про охорону здоров'я, психологічну допомогу, реабілітацію тощо, так і спеціальне законодавство та підзаконне нормативно-правове забезпечення медичної та психологічної реабілітації військовослужбовців, в тому числі тих, які постраждали внаслідок збройного конфлікту.

Так, зокрема, серед норм загального законодавства проаналізовано фундаментальні конституційні та цивільно-правові норми, норми законодавства про охорону здоров'я та реабілітацію, акцентовано увагу на недостатньому розвитку законодавчого регулювання діяльності з психологічної реабілітації. В частині норм спеціального законодавства про медичну та психологічну реабілітацію військовослужбовців приділено увагу передусім нормам Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», які стосуються медичної та психологічної реабілітації військовослужбовців, що брали участь у збройному конфлікті з російською федерацією, та прийнятим на їх виконання підзаконним актам.

Особливу увагу приділено нормам законодавства про медичну та психологічну реабілітацію військовослужбовців, які були прийняті після 24.02.2022 року як реакція держави на виклики, що постали перед системою медичного та психологічного забезпечення військовослужбовців у зв'язку з повномасштабним вторгненням російської федерації. Зокрема, досліджено норми, що уможливлюють медичну та психологічну реабілітацію військовослужбовців за кордоном, порядок надання військовослужбовцям психологічної допомоги, особливості реабілітації військовослужбовців, звільнених з полону тощо. За результатами дослідження підкреслено як низку позитивних нововведень законодавства в досліджуваній сфері, так і ряд його проблемних аспектів, та сформульовано рекомендації з їх подолання шляхом як внесення змін до законодавства, так і прийняття нових законів та підзаконних актів для реалізації вже існуючих.

Ключові слова: охорона здоров'я, психологічна допомога, реабілітація, медична та психологічна реабілітація, соціальний захист військовослужбовців, збройний конфлікт, ветерани війни.

The article provides a detailed analysis of the current regulatory and legal provision of medical and psychological rehabilitation of servicemen as a result of military conflicts. Both the general norms of Ukrainian legislation on health care, psychological assistance, rehabilitation, etc., as well as special legislation and sub-legal normative and legal provision of medical and psychological rehabilitation of military personnel, including those who suffered as a result of armed conflict, were studied.

So, in particular, among the norms of general legislation, fundamental constitutional and civil law norms, norms of legislation on health care and rehabilitation were analyzed, attention was focused on the insufficient development of legislative regulation of psychological rehabilitation activities. In terms of the norms of special legislation on the medical and psychological rehabilitation of servicemen, attention is paid primarily to the norms of the Law of Ukraine "On Social and Legal Protection of Servicemen and Members of Their Families", which relate to the medical and psychological rehabilitation of servicemen who participated in the armed conflict with the Russian Federation, and adopted on their implementation of by-laws.

Special attention is paid to the legislation on the medical and psychological rehabilitation of servicemen, which were adopted after February 24, 2022 as a state response to the challenges faced by the system of medical and psychological support of servicemen in connection with the full-scale invasion of the Russian Federation. In particular, the norms enabling the medical and psychological rehabilitation of servicemen abroad, the procedure for providing psychological assistance to servicemen, the peculiarities of the rehabilitation of servicemen released from captivity, etc., were studied. According to the results of the study, both a number of positive innovations in the legislation in the researched area and a number of its problematic aspects were emphasized, and recommendations were formulated to overcome them by both introducing changes to the legislation and adopting new laws and by-laws for the implementation of existing ones.

Key words: health care, psychological assistance, rehabilitation, medical and psychological rehabilitation, social protection of military personnel, armed conflict, war veterans.

Постановка проблеми. З початком протистояння російській агресії на Сході України у 2014 році проблема медичної та психологічної підтримки, і, зокрема, реабілітації військовослужбовців, набула для України безпрецедентної актуальності, виявивши, зокрема, і недосконалість нормативно-правового забезпечення такої реабілітації.

Так, на момент початку Антитерористичної операції на Сході України спеціальне правове регулювання медичної та психологічної реабілітації військовослужбовців у зв'язку з воєнним конфліктом було практично відсутнє, і відповідні відносини регулювались здебільшого загальними нормами законодавства щодо медичної допомоги, які, безумовно, не могли враховувати ні специфіки правового статусу військовослужбовців, ні особливостей їх травматизації у зв'язку з виконанням завдань із захисту України від збройної агресії. Серед іншого, існуюче на той момент правове регулювання не враховувало в достатній мірі проблеми як посттравматичного стресового розладу (ПТСР), так і інших психологічних проблем, притаманних для ветеранів збройних конфліктів, таких як зловживання психоактивними речовинами, депресії, тривожні розлади, порушення контролю, спалахи злості тощо [1]. Медичне забезпечення військовослужбовців також знаходилось на недостатньому рівні – реабілітація здебільшого провадилась виключно в рамках відомчих медичних закладів, які почасти виявлялись неспроможними надати достатньо якісну медичну допомогу всім військовослужбовцям, які її потребували, оскільки не були розраховані на таку кількість пацієнтів одночасно.

Ще більших масштабів означена проблема, безумовно, набула з початком повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України у 2022 році, оскільки

стрімко зросла як загальна кількість військовослужбовців, задіяних у відсічі агресії, так і ступінь інтенсивності бойових дій, внаслідок чого кількість військовослужбовців, які потребують медичної та психологічної реабілітації, продовжує зростати з кожним днем збройного конфлікту. Тож, хоча з 2014 року державою і вживалась низка заходів з вдосконалення нормативно-правового забезпечення медичної та психологічної реабілітації військовослужбовців внаслідок воєнних конфліктів, в умовах повномасштабної агресії російської федерації створеної в період з 2014 до 2022 року системи нормативно-правових актів виявилось недостатньо.

З огляду на зазначене, висвітлена проблематика зберігає свою актуальність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, дотичні до теми статті, стали предметом посиленої уваги вітчизняних науковців після початку збройної агресії російської федерації проти України в 2014 році, і висвітлювались, зокрема, в дослідженнях таких науковців, як Ю. Бридніков, О. Вітязь, О. Кокун, О. Колесніченко, В. Лавренюк, Р. Майданик, І. Сенюта, З. Чуприна тощо.

Мета статті. Метою даної статті є аналіз існуючого нормативно-правового регулювання медичної та психологічної реабілітації військовослужбовців внаслідок воєнних конфліктів, виявлення його найбільш проблемних аспектів і пошук можливих шляхів подальшого його вдосконалення, а також ймовірних напрямків подальших наукових досліджень у даній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Варто почати з того, що весь масив чинного нормативно-правового регулювання медичної та психологічної реабілітації військовослужбовців внаслідок воєнних конфліктів можна умовно поділити на дві частини: загальне законодавство про медичну, в тому числі психологічну, допомогу, та спеціальне законодавство, яке регулює медичну та психологічну допомогу, в тому числі реабілітацію, саме для військовослужбовців, які є або були учасниками збройних конфліктів.

Що стосується першої з виділених груп нормативно-правових актів – загального законодавства про медичну, в тому числі психологічну, допомогу, яке поширюється в тому числі і на військовослужбовців – варто погодитись із Ю. Л. Бриндіковим щодо того, що загалом законодавство України відповідає основним міжнародним стратегіям політики сприяння здоров'ю та здоровому способу життя [2, с. 72].

Передусім цей висновок є справедливим відносно фундаментальних норм законодавства – конституційних та законодавчих положень, які закріплюють права людини на медичну допомогу. Так, зокрема, відповідно до статті 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування, зокрема, за рахунок того, що у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно [3]. Крім того, комплекс прав фізичної особи, пов'язаних з охороною здоров'я та медичною допомогою, передбачено статтями 273–277 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) – серед іншого, доцільно відмітити положення частин третьої-четвертої статті 274 ЦК України, відповідно до яких надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою, а повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування [4].

Правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні визначаються Основами законодавства України про охорону здоров'я, статтею 3 яких закріплено в тому числі і нормативне визначення поняття «реабілітація», яке до 2020 року в законодавстві України було відсутнє – так, реабілітацією є комплекс заходів, яких потребує особа, яка зазнає або може зазнавати обмеження повсякденного функціонування внаслідок стану здоров'я у взаємодії з її середовищем [5]. Крім того, в тому ж 2020 році було прийнято і спеціальний закон, який регулює безпосередньо надання послуг з реабілітації – Закон України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я», який згідно зі статтею 3 поширюється на надання реабілітаційних послуг особам з обмеженнями повсякденного функціонування, а також особам, у яких захворювання, травми, вроджені порушення або інші стани здоров'я можуть призвести до обмеження повсякденного функціонування або стійкого обмеження життєдіяльності [6].

В контексті нормативно-правового регулювання реабілітації у сфері охорони здоров'я варто згадати також про Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», дію якого з 01.04.2022 було поширено також і на осіб, яким не встановлена інвалідність, проте які у період дії воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях під час служби, трудової та іншої діяльності, проживання на відповідній території отримали поранення, контузію, каліцтво або захворювання внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України, перебуваючи безпосередньо в районах проведення воєнних (бойових) дій та у період здійснення воєнних (бойових) дій або в районах, що піддавалися бомбардуванням, авіаударам та іншим збройним нападам, що може бути підтверджено висновками лікарсько-консультативних комісій закладів охорони здоров'я чи рішеннями військово лікарських комісій [7]. Вищенаведена новела законодавства, безумовно, суттєво підвищує ступінь захищеності в тому числі і постраждалих під час збройного конфлікту військовослужбовців, оскільки до недавніх пір в законодавчому регулюванні реабілітації у сфері охорони здоров'я складалась дещо парадоксальна ситуація, за якої система реабілітації була спрямована лише на тих, хто вже має інвалідність – хоча реабілітація насамперед потрібна саме для того, щоб уникнути інвалідизації і запобігти погіршенню стану здоров'я [8, с. 7].

Що стосується психологічної реабілітації, законодавчою основою для її надання є стаття 5 Закону України «Про соціальні послуги», в якій зміст психологічних послуг розкривається як надання консультацій з питань психічного здоров'я та поліпшення взаємин з оточуючим соціальним середовищем, застосування психодіагностики, спрямованої на вивчення соціально-психологічних характеристик особистості, з метою її психологічної корекції або психологічної реабілітації, надання методичних порад [9]. Проте загалом варто відмітити, що, як справедливо зауважує О. С. Колесніченко, для надання психологічної допомоги в тому числі військовослужбовцям, які постраждали внаслідок збройного конфлікту, наразі бракує належного законодавчого забезпечення – як загального, так і спеціального [10, с. 45]. Так, серед іншого не можна не відмітити відсутності спеціального закону, присвяченого психологічній допомозі і психологічним послугам – на відміну від, наприклад, психіатричної допомоги, правові та організаційні основи надання якої встановлені Законом України «Про психіатричну допомогу».

Переходячи безпосередньо до аналізу спеціального законодавства про медичну та психологічну реабілітацію військовослужбовців, в тому числі тих, які постраждали внаслідок збройного конфлікту, доцільно почати з базового для регулювання даних правовідносин закону – Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (далі – Закон), який було прийнято ще у 1991 році, однак в подальшому суттєво видозмінено як з початком АТО, так і з початком повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України, внаслідок чого в чинній редакції зазначений Закон загалом більшою мірою враховує виклики воєнного часу і потреб

військовослужбовців, в тому числі, в медичній та психологічній підтримці, які з 2022 року суттєво зросли.

Так, безпосередньо питанням медичної та психологічної реабілітації військовослужбовців, постраждалих внаслідок збройних конфліктів, присвячені положення статті 11 Закону. Зокрема, зазначеною статтею Закону військовослужбовцям (незалежно від ступеню їх участі у збройних конфліктах) гарантується право на безоплатну кваліфіковану медичну допомогу у військово-медичних закладах охорони здоров'я, а за відсутності таких закладів за місцем проходження військової служби чи за місцем проживання військовослужбовців – у державних та комунальних закладах охорони здоров'я за рахунок Міністерства оборони України, інших військових формувань чи правоохоронних органів. Крім того, особам, які брали безпосередню участь в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, у здійсненні заходів, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, чи виконували службово-бойові завдання в екстремальних (бойових) умовах, в тому числі особам, які звільняються або звільнені з військової служби, забезпечується також безоплатна психологічна допомога [11].

Порядок та умови надання психологічної допомоги на сьогодні передбачені постановою Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2022 р. № 1338, яка встановлює досить деталізований порядок надання зазначеним в попередньому абзаці особам психологічної допомоги на трьох рівнях: соціально-психологічна підтримка та супровід, психологічна реабілітація та комплексна медико-психологічна реабілітація. Надання послуг з психологічної допомоги, в тому числі психологічної реабілітації, забезпечується системою служб охорони психічного здоров'я та суб'єктів надання соціальних послуг не лише державної та комунальної, а й приватної форми власності; за функціонування системи психологічної допомоги військовослужбовців в цілому відповідають Мінветеранів та Мінсоцполітики [12].

Тим не менш, попри вжиття державою певних заходів з метою розбудови більш дієвої системи медичної та психологічної реабілітації військовослужбовців та ветеранів (так, в цьому контексті не можна не відмітити, що, приміром, до 2018 року спеціального правового регулювання психологічної реабілітації військовослужбовців не було взагалі), їй все ще властива низка недоліків.

Так, по-перше, звертає на себе увагу не надто вдале і деякою мірою дискримінаційне формулювання статті 11 Закону відносно осіб з числа військовослужбовців, учасників бойових дій та прирівняних до них осіб, відносно яких було встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України (іншими словами – колишні військовополонені), які, на відміну від інших категорій військовослужбовців, яким законом надано право скористатись реабілітаційними послугами, обов'язково проходять відновлювальні (постізоляційні, реінтеграційні) заходи, заходи з адаптації, підтримки (супроводу) [11].

Як зазначали експерти – зокрема, представниця ГО «Юридична сотня» В. Лавренюк – ухвалення в 2015 році схожої норми, яка вимагала від всіх військовослужбовців обов'язкового проходження психологічної реабілітації після повернення з районів бойових дій ще в той час супроводжувалося шквалом критики, оскільки вона прямо суперечить основам законодавства України про охорону здоров'я, які містять пряму заборону обов'язковості та примусового медичного чи психологічного втручання [13]. В чинній редакції Закону для більшості категорій військовослужбовців звернення за психологічною реабілітацією є саме правом, а не обов'язком – проте вищенаведена норма, яка стосується осіб, звільнених з полону, зберігає дискримінаційний підхід, за якого відповідна особа зобов'язана проходити реабілітаційні заходи фактично незалежно від її особистої волі. Безумовно, можна знайти аргументи на користь такого рішення – щонайменше з огляду на те, що перебування в полоні саме по собі є глибокою психологічною травмою, і більшості таких осіб, беззаперечно, потрібна допомога психологів – проте поза всяким сумнівом, обов'язкове направлення колишніх військовополонених на реабілітацію є порушенням їхніх конституційних та цивільних прав – зокрема, вже процитованих в межах даної статті норм частин третьої, четвертої статті 274 ЦК України [4].

Крім того, варто погодитись і з О. С. Колесніченком, який звертає увагу на те, що недостатній розвиток законодавства про психологічну допомогу загалом і про психологічну реабілітацію військовослужбовців зокрема, на практиці почасти призводить до того, що учасники бойових дій, які гостро потребують психологічної допомоги, за кошт держави зазвичай можуть бути госпіталізовані тільки до відповідних центрів психологічної реабілітації, які розміщуються на базі психоневрологічних лікарень та інших психіатричних закладів, із достатньо вірогідними негативними соціальними наслідками. А отже, у подальшому особи, які пройшли лікування в цих центрах, можуть поставати перед проблемами, пов'язаними з постановкою осіб, які проходили психологічну реабілітацію, на диспансерний чи консультативний облік у психоневрологічних диспансерах за місцем постійного проживання, що може призвести до обмеження у виборі професії, проблеми з отриманням сертифікату від психіатра для оформлення водійського посвідчення тощо [10, с. 47–48].

Нарешті, як справедливо звертає увагу В. Лавренюк, протоколи зі стандартизації медичної допомоги при посттравматичному стресовому розладі (ПТСР), затверджені Наказом МОЗ «Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги при посттравматичному стресовому розладі» № 121 від 23.02.16 р., досі є єдиним документом, який стосується реабілітації цієї категорії клієнтів. Детальний порядок надання допомоги при інших захворюваннях й розладах, які можуть спіткати військовослужбовців, що брали участь у бойових діях, законодавством не встановлено [13].

Зважаючи на зазначене вище, доцільно погодитись із висновком Ю. Л. Бриндікова, який зазначає, що, незважаючи на наявність позитивних законодавчих напрацювань в сфері медичної та психологічної реабілітації військовослужбовців, які постраждали внаслідок збройних конфліктів, на практиці почасти спостерігається формальне і малоефективне його застосування [2, с. 72]. Означена проблема лише поглиблюється внаслідок неефективної роботи окремих військово-лікарських комісій, корупційної складової в їх діяльності, недостатньої цифровізації документообігу в Збройних Силах та інших військових формуваннях тощо.

З іншого боку, в умовах воєнного стану, а отже, заборони на виїзд за кордон військовозобов'язаним, значну позитивну роль на їх медичну та психологічну реабілітацію справляє можливість здійснювати лікування та реабілітацію за кордоном. Така можливість була спеціально передбачена з 01.04.2022 року – згідно з абзацом дев'ятим частини першої статті 11 Закону у період дії воєнного стану військовослужбовці, які брали безпосередню участь у здійсненні заходів, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, перебуваючи безпосередньо в районах здійснення зазначених заходів, можуть бути направлені відповідно до висновку військово-лікарської комісії для подальшого надання їм медичної допомоги або проведення медико-психологічної реабілітації до медичних закладів, розташованих за межами України. На зазначених військовослужбовців та супроводжуючий їх медичний

персонал не поширюються обмеження щодо виїзду громадян України за межі України [11].

На підзаконному рівні порядок надання військовослужбовцям медичної допомоги або проведення медико-психологічної реабілітації у медичних закладах за межами України і проведення оплати послуг з надання такої медичної допомоги регламентується Порядком направлення осіб із складових сил оборони та сил безпеки, постраждалих у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на лікування за кордон, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2022 р. № 411. Пунктом 1 зазначеного Порядку передбачено, що направленню для лікування за кордон з метою отримання медичної та/або реабілітаційної допомоги підлягають особи із складових сил оборони та сил безпеки, постраждалі у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, за умови наявності висновку про необхідність направлення на лікування за кордон та повідомлення від Координаційного центру з надзвичайних ситуацій Європейської Комісії через електронну платформу «Система раннього попередження та реагування» про готовність конкретної країни – члена Європейського Союзу на безоплатній основі прийняти на лікування та/або письмового підтвердження готовності закладу охорони здоров'я іноземної держави на безоплатній основі прийняти на лікування [14]. Тобто, як бачимо, направлення на лікування військовослужбовців, що постраждали від збройної агресії, за кордон відбувається за досить складною процедурою і багато в чому залежить від можливостей європейських країн – союзників України надати таку допомогу; тим не менш, сам факт надання військовослужбовцям такої можливості є безумовним позитивом.

Вважаємо також за доцільне звернути увагу на положення підготовленої та прийнятої в 2018 році Воєнно-медичної доктрини України – першого програмного акту в даній сфері, який передбачав поступовий перехід на стандарти НАТО в частині медичного забезпечення Збройних Сил, визначаючи, крім того, єдині організаційні вимоги щодо організації медичного забезпечення Збройних Сил, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, встановлює правила взаємодії медичних служб різних міністерств і відомств держави для розв'язання медичних проблем військової медицини в умовах надзвичайних ситуацій у мирний та воєнний час, а також під час реальних бойових дій [15].

Нарешті, позитивним та життєво необхідним в умовах повномасштабної збройної агресії фактом було прийняття наказу МОЗ України «Щодо надання медичної допомоги в умовах воєнного стану військовослужбовцям, які беруть участь в операції об'єднаних сил» від 25.02.2022 № 379, відповідно до якого медична допомога надається усім постраждалим та пораненим у цілодобовому режимі безвідмовно, госпіталізація постраждалих та поранених здійснюється у найближчі заклади охорони здоров'я, які спроможні надати допомогу відповідно до профілю ураження [16].

Висновки та рекомендації. Отже, станом на сьогодні нормативно-правове забезпечення медичної та психологічної реабілітації військовослужбовців внаслідок воєнних конфліктів перебуває в цілому на задовільному рівні. Державою з 2014 року прийнято ряд законодавчих та підзаконних актів, покликаних вирішити існуючі проблеми з медичним та психологічним забезпеченням військовослужбовців, а також відповісти на нові виклики, що постали спершу з початком АТО у 2014 році, а потім і з початком повномасштабної військової агресії російської федерації проти України у 2022 році. Як наслідок, ряд новел законодавства можна охарактеризувати з досить позитивного боку – як-то, наприклад, надання військовослужбовцям можливості виїздити для лікування та реабілітації за кордон, або ж створення системи їх психологічної реабілітації, якої до 2018 року фактично не існувало взагалі.

В той самий час, чинному законодавству про медичну та психологічну реабілітацію військовослужбовців все ще притаманний ряд недоліків, які потребують подальшого вирішення шляхом як внесення змін до законодавства – наприклад, Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» – так і прийняття нових законів та підзаконних актів для реалізації вже існуючих.

ЛІТЕРАТУРА

1. Психологічна робота з військовослужбовцями – учасниками АТО на етапі відновлення: методичний посібник. / Кокун О.М. та ін. Київ: НДЦ ГП ЗСУ, 2017. 282 с.
2. Бриндіков Ю.Л. Теорія та практика реабілітації військовослужбовців учасників бойових дій в системі соціальних служб: дис. … д-ра пед. наук: 13.00.05 / Хмельницький національний університет. Хмельницький, 2018. 559 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № № 40-44, ст. 356.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 № 2801-XII. / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1993, № 4, ст. 19.
6. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я: Закон України від 03.12.2020 № 1053-IX. / *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2021, № 8, ст. 59.
7. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 06.10.2005 № 2961-IV. / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2006, № 2–3, ст. 36.
8. Реабілітація військовослужбовців в Україні. Загальні проблеми та особливості організації під час воєнного стану. Київ: ВД «Професіонал», 2022. 406 с.
9. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII. / *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2019, № 18, ст. 73.
10. Колесніченко О.С. Засади бойової психологічної травматизації військовослужбовців: монографія. Харків: ФОП Бровін О.В., 2018. 488 с.
11. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 15, ст. 190.
12. Деякі питання надання безоплатної психологічної допомоги особам, які звільняються або звільнені з військової служби, з числа ветеранів війни, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, членам сімей таких осіб та членам сімей загиблих (померлих) ветеранів війни і членам сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»: постанова Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2022 року № 1338. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1338-2022-%D0%BF#n17 (дата звернення 15.09.23)
13. Лавренюк В. Психологічна і медична реабілітація військовослужбовців: що нового в законодавстві? *Міжнародний громадсько-політичний тижневик «Дзеркало тижня»*. Випуск № 30–31, 2017. URL: https://dt.ua/gazeta/issue/1118 (дата звернення 15.09.23)
14. Про забезпечення організації направлення осіб із складових сил оборони та сил безпеки, постраждалих у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на лікування за кордон: постанова Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2022 р. № 411. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2022-%D0%BF#Text (дата звернення 15.09.23)
15. Про затвердження Воєнно-медичної доктрини України: постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2018 р. № 910. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/910-2018-%D0%BF#Text (дата звернення 15.09.23)
16. Щодо надання медичної допомоги в умовах воєнного стану військовослужбовцям, які беруть участь в операції об'єднаних сил: наказ МОЗ України від 25.02.2022 року № 379. URL: https://moz.gov.ua/uploads/7/36086-dn_379_25_02_2022.pdf (дата звернення 15.09.23)

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/58

ПРАВОРОЗУМІННЯ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

LEGAL UNDERSTANDING IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

Лук'янова Г.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Пехньо Г.Ю., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Актуальність теми дослідження. Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сьогодення щодо питання неминучого процесу переосмислення багатьох юридичних понять, зокрема права (як результату діяльності нашої свідомості, відображення і соціально-суб'єктивної інтерпретації реально існуючих соціальних закономірностей, тенденцій), породжених дією правового режиму воєнного стану в Україні. Такі ж виклики спостерігаються і в питаннях про новітній зміст і поняття суспільства, політики, влади, політології, соціології, культурології, міжнародної дипломатії, дії актів законодавства в Європейському світовому просторі.

Упродовж багатовікової історії людства існування наукового інтересу до пізнання права постійно зростає. Війна, стрімкий розвиток інтеграційних та глобалізаційних процесів, діяльність людини на етапах свого особистісного становлення, суспільного розвитку і громадянської самоідентифікації відкриває у праві нові якості, нові грані його співвідношення з іншими явищами та сферами життєдіяльності соціуму. Та породжують необхідність розуміти сучасне право. Проведено історичний аналіз правової науки, де базою вивчення сутності розуміння права, необхідно вважати праці таких класиків філософської і правової думки, як: Г. Гроцій, С. Дністрянський, Е. Ерліх, Б. Кістяківський, Ж. Марітен, Р. Ієрінг, І. Кант, Дж. Локк, Л. Петражицький, Р. Паунд.

Доволі прогнозованим є факт того, що під час дії правового режиму воєнного стану відбувається зміна парадигми приватного інтересу на користь інтересу загальнодержавного, іншими словами публічний інтерес буде домінантою. Це означає, що формується нова платформа універсалізації праворозуміння, видозмінюється методологія дослідження правових категорій, ціннісна природа й особливості наукового, професійного та буденного праворозуміння, специфіка праворозуміння як цілісного, багатоаспектного, системного явища, еволюціонують потреби та інтереси суспільства, його прагнення досягнути конкретних цілей, реалізувати законні права, розуміння суспільних і природних закономірностей, тенденцій, формується оцінка досвіду минулого, теперішнього (за дії правового режиму воєнного стану) і уявлення про майбутнє.

Мета наукової статті. Важливість цього дослідження для вивчення правопізнавальних процесів полягає у розкритті сутності та доступності поняття права у період ведення активних бойових дій, існування щоденної загрози життю та здоров'ю українському суспільствц, усім громадянам України та особам, які на законних підставах перебувають на території України, що являє собою нове та складне правове явище. Воно уособлює систему організаційно-правових та інших заходів органів державної влади, місцевого самоврядування, обласних військових адміністрацій та інших учасників суспільних відносин щодо створення належних умов користування кожною особою правом, у тому числі здатністю розуміти та свідомо пізнавати правові дозволи та заборони, використовувати закріплені за громадянами права і виконувати покладені на них обов'язки з метою підвищення рівня правового розвитку кожної людини.

Ключові слова: право, правовий режим, воєнний стан, суспільство, політика, влада, законодавство, громадянська самоідентифікація, універсалізація праворозуміння, органи державної влади, місцеве самоврядування, обласна військова адміністрація.

Relevance of the recearch topic. The article is devoted to highlighting one of the most pressing issues of our time regarding the inevitable process of rethinking many legal concepts, in particular, law (as a result of our consciousness, reflection and socially subjective interpretation of the actual social patterns and trends), generated by the legal field of the martial law regime in Ukraine. The same challenges are observed in the issues of the latest content and concepts of society, politics, government, political science, sociology, cultural studies, international diplomacy, and the effect of legislative acts in the European world space.

Throughout the centuries-long history of mankind, scientific interest in the knowledge of law has been constantly growing. War, the rapid development of integration and globalization processes, human activity at the stages of personal formation, social development and civic self-identification reveal new qualities in law, new facets of its relationship with other phenomena and spheres of society. And they give rise to the need to understand modern law. The author analyzes legal science, where the basis for studying the essence of understanding of law should be considered the works of such classics of philosophical and legal thought as: G. Grotius, S. Dnistrianskyi, E. Ehrlich, B. Kistiakivskyi, J. Maritain, R. Hiering, I. Kant, J. Locke, L. Petrazyckyi, R. Pound.

It is predicted that during the martial law regime, the paradigm of private interest changes in favor of the national interest. This means that a new platform for universalization of legal understanding is being formed, the methodology for studying legal categories, the value nature and peculiarities of scientific, professional and everyday legal understanding, the specifics of legal understanding as a holistic, multidimensional, systemic phenomenon are being modified, the needs and interests of society, its desire to achieve specific goals, to exercise legal rights, understanding of social and natural laws and trends are evolving, and the assessment of the past and present experience (under the martial law regime) is being formed.

The purpose of the scientific article. The importance of this research for the study of legal cognitive processes is to reveal the essence of the concept of accessibility of law during active hostilities, the existence of a daily threat to life and health in Ukrainian society, which is a new and complex legal phenomenon. It embodies the system of organizational, legal and other measures taken by public authorities, local governments, regional military administrations and other participants of public relations to create appropriate conditions for each person to enjoy the right, including the ability to understand and consciously cognize legal permissions and prohibitions, to exercise the rights reserved to citizens and to fulfill the duties assigned to them with a view to improving the level of legal development of each person.

Key words: law, legal regime, martial law, society, politics, government, legislation, civil self-identification, universalization of legal understanding, public authorities, local self-government, regional military administration.

Науковці доволі часто проводять паралелі між універсалізацією праворозуміння та з усією змістовною різноманітністю людської свободи та волі та розглядають право як продукт економічних відносин у глобалізаційному суспільстві. Ще інші вбачають у ньому вияв «впливу епохи цифровізації». Часто розглядають право лише як чинник формування зовнішньої поведінки, не враховуючи того, що координація поведінки людей здійснюється через

опосередковані норми поведінки, тобто за допомогою суб'єктивності.

Дається взнаки, ясна річ, і біологічний поділ людей (віковий, статевий). А такі соціальні й біологічні групи (спільноти чи об'єднання їхніх учасників) мають – поряд із однаковими, загальносуспільними потребами й інтересами – також і свої специфічні, неоднакові потреби та інтереси. Тому цілком природним є те, що кожна соціальна чи біологічна група (в особі її індивідуальних чи колективних представників) схильна вважати правом насамперед таке явище, яке полегшує, а не ускладнює її існування, життєдіяльність і розвиток, яке сприяє, а не перешкоджає задоволенню її потреб та інтересів. І такі – «потребові» причини нерідко, як свідчить соціальна практика, мають ще більший вплив на плюралізацію праворозуміння, ніж обставини першої групи [5, с. 7].

Понад сімнадцять місяців триває війна в Україні, яка кардинально змінила життя мільйонів українських громадян, вплинула на обмеженість можливості осмислення та реалізіції права, на механізм реалізації гарантій з боку держави та інших компетентних органів. Після 23 лютого 2022 року незаконні **дії росії проти України** стали безпрецедентним порушенням міжнародного права та прав людини, змінили теоретичну парадигму та практичні механізми усіх правових інститів. Суспільство продовжує переоцінювати рівень гуманітарної проблеми та абсолютно усі сфери, які забезпечують належний рівень життєдіяльності людського організму, громадськість значною мірою позбавлена можливості бути активним учасником прийняття рішень з адміністративних та політичних питань на тимчасово окупованих територіях.

Перед теоретиками та практиками у галузі юриспруденції стоїть завдання розроблення такої системи універсалізації праворозуміння, яка б адекватно описала особливості сучасної української правової реальності. Право – цілісне, проте багатовимірне явище, на яке впливають багато факторів внутрішніх та зовнішніх, цінностей сучасної цивілізації.

Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [6].

Обмеження прав і свобод людини і громадянина видозмінює праворозуміння, з ознаками феномену складності, системності, багаторівневості, багатогранності, поділ суспільства на частини – нації, класи, професійні верстви, ідеологічні угруповання, соціальній неоднорідності суспільства, фактори, які впливають на закономірний поділ породжують невизначенічть у трактуванні «правоявища».

Багатоманітність у спробах тлумачення терміну «право» підтверджується численністю наукових концепцій праворозуміння.

Очевидно, що право – соціальний фактор, продукт функціонування та життєдіяльності усього суспільства, то процеси його змістовного розуміння та пізнання характеризуються особливостями, притаманними методології гуманітарних наук, предметом вивчення яких є сучасні людина, суспільство, міжнародний простір. Тому розуміння права є не лише теоретичний процес пізнання права, а швидше процес інтуїтивного осягнення права, пов'язаним з оціночним, емоційно-вольовим аспектом свідомості, актуальним уявленням про мету права. Право – соціальне явище, продукт життєдіяльності суспільства, процеси його пізнання характеризуються особливостями, притаманними методології гуманітарних наук, предметом вивчення яких є людина і суспільство. Розуміння права функціонує паралельно з процесом пізнання права, інтуїтивного, суб'єктивного, внутрішньо-особистісного осягнення права.

Доступність та об'єктивність праворозуміння є невід'ємною частиною та фактором розвитку демократичного, європеїзованого суспільства, однією з основних передумов розвитку держави, а також індикатором розвинутості інститутів верховенства права та громадянського суспільства. Тому закономірно, що поняття права та праворозуміння є фундаментом побудови майже усіх міжнародних документів, орієнтованих на людину та забезпечення її основоположних прав.

Право як продукт людської свідомості може існувати у двох різновидах: психологічному (у форматі психічного явища), або нормативному (у форматі норми, сукупність норм, які виникають у нашій свідомості з усвідомленням (залежно від правової культури і правосвідомості) необхідності виконання певного обов'язку).

Угорський правознавець Ч. Варга акцентує, що «власне наше розуміння кладе початок феномену права. Саме наше розуміння визначає та подає право у певній формі феномена. Те ж саме розуміння, яке дає нам змогу на певному рівні і певним способом зрозуміти право у нашому соціальному середовищі, дозволить нам – на іншому рівні й іншим способом – зрозуміти й філософію права» [2, с. 116]. І. Тімуш зазначає, що у своїй основі право ґрунтується на відчутті справедливості, котре завжди є ціннісно релевантним (від англ. relevant – істотний; важливий) і тому не може бути описаним виключно з позиції істиннісних матриць логіки [8, с. 54].

Універсалізація праворозуміння полягає у сприйнятті його таким, яким воно є в реальному житті кожного українця в умовах дії правового режиму воєнного стану, в адекватному сприйнятті того, як виникає на сучасному етапі право, якою є його структура, як воно виявляється зовні. Аналіз та системвтизація здобутків людства на різних історичних етапах власного розвитку становить основу формування праворозуміння, яке було б адекватним сучасному станові суспільства.

Державний механізм зобов'язаний постійно відстежувати, як суспільство та громадяни ідентифікують та щодня трактують право, адже від цього залежить те, як його застосовують в правовому полі. Щоденна дезінформація, намагання деяких представників засобів масової інформації частково хайпувати на новинах деформують раціональні процеси пізнання та впливають на формування неправильного його розуміння та застосування.

На думку представника вітчизняної школи права Х. Бехруз, необхідно розрізняти праворозуміння і розуміння права. Однак така відмінність має умовний характер. Праворозуміння відображає сприйняття права на професійному юридичному рівні, тобто праворозуміння відображає осмислення права, а також його формалізацію у свідомості, тобто у правосвідомості юриста. Що ж до розуміння права, то це, передусім, віддзеркалення ставлення кожної людини до того, що таке право. Якщо порівняти ці поняття з феноменом правосвідомості, то праворозуміння відображає професійну правосвідомість, а розуміння права – масову правосвідомість [1, с. 144].

На думку П. Рабіновича, можлива і така конструкція: праворозуміння – це інтерпретація того, що, власне, відображає поняття «право» [7, с. 4].

В. Дудченко вважає, що намагання дати однозначну відповідь на природу права зазнають фіаско, інтегративне праворозуміння повинно поєднати плюральні підходи до

пізнання права. «Право в змозі бути не лише нормою, але й волею, не лише волею, але й інтересом, не тільки інтересом, але й свободою, не лише свободою, але й примусом і т. д.». Під таким кутом зору право не зводиться до одного виміру. Воно має свою цілісність і його вичерпні характеристики можливі лише під кутом зору цієї цілісності [3, с. 6].

Право не може залишатися «суто позитивним», оскільки добробут та злагода суспільного життя людей не можна забезпечити всупереч законам їхнього природнього існування. Тому право може вважатися «нормальним» тільки за умови та мірою узгодженості його нормативних начал з такими законами. «Буття нав'язує свої закони і правила існування, неприйняття яких загрожує знищенням і перетворенням у небуття. Перед людиною стоїть завдання виявити ці закони і перетворити їх на правила своєї діяльності, в норми поведінки. В такий спосіб правила буття стають правилами людини. І ті норми, які суперечать законам буття, буттям же і знищуються. Вони не сприяють виживанню індивіда й соціуму, неконкурентноспроможні з масивністю буття. Тому правила поведінки, норми, пов'язані з буттям, ним зумовлені. Тому й право, побудоване на нормах, –онтологічне, воно вкорінене в бутті» [4, с. 35].

Право має власне законне начало (ціннісні властивості права обумовлені природою, його значенням як особливої форми суспільних відносин, його місцем і значенням у системі соціального регулювання), яке в сучасному суспільстві набуває першочергового значення та виступає визначальною ознакою і невід'ємним механізмом регулювання людських відносин. Проявами цінності права є також права і свободи людини (закріплені у законодавчих актах, відкривають простір для творчої активності, самостійності людини).

Цінність та власні орієнтири права можна визначити як вираження і уособлення свободи та активності людей, така цінність характерна упорядкованій свободі людини, справедливості, консенсусу, така цінність не властива жодному іншому соціально-політичному явищу.

Право звично може поєднувати паралелі, може надавати особистості простір для свободи, волю в поведінці та власному вираженні, проте, водночас воно спрямоване на виключення хаосу, безпорядку, узгодження поведінки з мораллю та справедливістю, з міжнародними демократичними цінностями. З однієї сторони, право протистоїть свавіллю та беззаконності, і в той же час забезпечує простір для впрядкованої соціальної свободи та активності. Ці ознаки характеризують право як фактор соціального прогресу і самостійну соціальну цінність.

Право виконує важливі соціальні функції та належить до числа найбільш потужних рушійних сил людської цивілізації, інтенсивний розвиток якої тісно пов'язаний з процесами глобалізації, всезагальної цифровізації, масштабування світової проблеми загальної безпеки. Праворозуміння – певна теоретична модель, яка існує у свідомості кожної людини та допомагає зрозуміти конкретні явища об'єктивної дійсності. Така теоретична модель формується на основі сприйняття особою власної свободи, справедливості, розуміння необхідності виконання правил, вимоги законом уповноважених суб'єктів державної влади та місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бехруз Х. Праворозуміння, розуміння права і правова система. *Право України*. 2010. № 4. С. 143–147.
2. Варга Ч. *Філософія права*, теорія права і майбутнє теоретико-правової думки. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 1. С. 116–130.
3. Дудченко В. В. Традиція правового розвитку : плюралізм правових вчень: монографія. Одеса : Юридична література, 2006. 302 с.
4. Козловський А. А. Гносеологічні принципи права. *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1–2. С. 32–44.
5. Праворозуміння – фундамент юридичної науки та практики : Інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України П. Рабіновича – головному редакторові журналу «*Право України*», доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України О. Святоцькому. *Право України*. 2010. № 4. С. 4–9.
6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2015. № 28. Ст. 250.
7. Рабінович П. Сутність право розуміння. *Право України*. 2007. № 9. С. 3-6.
8. Тімуш І. До питання про «основну методологічну дилему» в юриспруденції». *Право України*. 2008. № 6. С. 51–56.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/59

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ДОСТУПУ ДО ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ БЕЗ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS REGARDING ACCESS TO LEGAL AID FOR PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS WITHOUT SUSPICION NOTIFICATION

Лук'янчиков Є.Д., д.ю.н., професор,
професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Колокольніков В.А., аспірант кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена аналізу практики Європейського суду з прав людини у справах, коли особу залучають у кримінальне провадження, проте не здійснюють повідомлення про підозру. Досліджуються важливі аспекти цієї проблеми, включаючи право на правовий захист та консультацію з адвокатом, а також строки утримання під вартою без повідомлення про підозру.

Автори аналізують ключові рішення ЄСПЛ, які стосуються цього питання, та наводять приклади з практики суду. Зокрема, розглядаються справи, де визначено стандарти для забезпечення справедливого судочинства в умовах відсутності повідомлення про підозру. Досліджуються інноваційні підходи до рішень суду, які можуть вплинути на практику національних судів та формування законодавства.

У сучасному світі питання прав людини і справедливого судочинства набувають надзвичайної важливості. Проблеми, пов'язані з кримінальними провадженнями, без повідомлення особи про підозру, викликають серйозну загрозу для забезпечення справедливості і дотримання прав людини.

Тому актуальним є дослідження презумпції невинуватості в аспекті повідомлення особи про підозру та розгляд практики Європейського суду з прав людини щодо надання правової допомоги особам, щодо яких здійснюється провадження без повідомлення про підозру (у «фактових» провадженнях).

Практика Європейського суду з прав людини у цій сфері має велике значення, оскільки вона спрямована на забезпечення справедливості та захист прав осіб, що перебувають у кримінальних провадженнях. Актуальність дослідження полягає в необхідності усвідомити, яким чином ЄСПЛ застосовує принципи справедливого судового процесу в таких справах, а також визначити можливі напрями вдосконалення національного судочинства для дотримання стандартів прав людини.

Робиться акцент на важливості забезпечення прав осіб, яким не було повідомлено про підозру, а також на тому, як це відображається на поняттях справедливого судового процесу та прав людини. Висновки статті можуть бути корисними для науковців, представників практичної діяльності та законодавців у зусиллях забезпечити ефективний захист прав осіб, які знаходяться у подібних ситуаціях.

Ключові слова: презумпція невинуватості, кримінальне провадження, обґрунтована підозра, право на захист, судовий розгляд, повідомлення про підозру, обвинувачення.

This article is devoted to the analysis of the practice of the European Court of Human Rights in cases where persons are in criminal proceedings, but have not been notified of the suspicion. The article examines important aspects of this problem, including the right to legal protection and consultation with a lawyer, as well as periods of detention without notice of suspicion.

The authors analyze the key decisions of the ECHR that relate to this issue and provide examples from the court's practice. In particular, cases where standards are defined to ensure a fair trial in the absence of a notification of suspicion are considered. Innovative approaches to court decisions that may influence national courts and legislation are explored.

In today's world, issues of human rights and a fair trial are becoming extremely important. Problems related to criminal proceedings, without notifying a person of suspicion, cause a serious threat to justice and respect for human rights.

Therefore, it is relevant to study the presumption of innocence in the aspect of notifying a person of suspicion and review the practice of the European Court of Human Rights regarding the provision of legal assistance to persons who were not notified of suspicion (in "factual" proceedings).

The practice of the European Court of Human Rights in this area is of great importance, as it is aimed at ensuring justice and protecting the rights of persons undergoing criminal proceedings. The relevance of the study lies in the need to understand how the ECtHR applies the principles of fair trial in such cases, as well as to determine possible improvements of the national judiciary to comply with human rights standards.

The article emphasizes the importance of ensuring the rights of persons who have not been notified of suspicion, as well as how this reflects on the concepts of fair trial and human rights. The conclusions of the article can be useful for scientists, representatives of practical activities and legislators in efforts to ensure effective protection of the rights of persons who are in similar situations.

Key words: presumption of innocence, criminal proceedings, reasonable suspicion, right to defense, trial, notification of suspicion, indictment.

Презумпція невинуватості є основоположною нормою міжнародного права, що визнає право особи вважатися невинуватою в будь-який час і за будь-яких умов. Це принципове право відіграє ключову роль у гарантуванні справедливого судового процесу у кримінальних справах та забезпечує верховенство закону.

Встановлення безпосередньо в Конституції України формули презумпції невинуватості та закріплення її в ст. 17 КПК як об'єктивного правового положення має найважливіше значення для захисту прав і законних інтересів осіб, що залучаються до сфери кримінального судочинства, для слідчої і судової практики, впливає на законотворчий процес: 1) особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили; 2) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом; 3) підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом; 4) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи; 5) поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поводженню з невинуватою особою [1].

Саме завдяки презумпції невинуватості здійснюється всебічне, повне й об'єктивне розслідування кримінальних правопорушень, заважаючи будь-якому ухилу у бік обвинувачення на етапі досудового слідства та запобігаючи прийняттю обвинувальних рішень на підставі сумнівних або суперечливих доказів.

Закріплюючи принцип презумпції невинуватості, національне кримінальне процесуальне законодавство також визначає і процесуальні гарантії реалізації даного принципу. Враховуючи змагальний характер кримінального судочинства, можна визначити дві важливі складові механізму гарантування принципу презумпції невинуватості, якими є: 1) покладений на слідчого, прокурора обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК; 2) право особи на захист від повідомленої їй підозри або пред'явленого обвинувачення.

Відповідно до правової позиції Європейського суду з прав людини, презумпція невинуватості «покладає обов'язок доведення на сторону обвинувачення, гарантує, що жодна вина не може бути презюмована до тих пір, поки винність не була доведена поза всяких розумних сумнівів і забезпечує, щоб сумніви тлумачилися на користь обвинуваченого» (Барбера, Мессеге і Хабард проти Іспанії (10590/83), (1988) §77 [2]; Телфнер проти Австрії (33501/96), (2001) §15 [3]).

В рішенні у справі «Грабчук проти України» наголошувалось, що принцип презумпції невинуватості порушено, якщо твердження посадової особи стосовно людини, обвинуваченої у вчиненні злочину, відображає думку, що людина винна, коли це не було встановлено відповідно до закону, тобто слідчий у своєму клопотанні вказує не про підозру у скоєнні злочину, а саме про скоєння злочину [4].

Окрім того, ми не можемо оминути важливість дотримання строків у провадженні. Питання встановлення строків у кримінальному процесі завжди є актуальним і привертає увагу як науковців, так і фахівців-практиків юриспруденції. Науковці детально вивчають цю тему шляхом теоретичних досліджень та аналізу чинного законодавства. У свою чергу, на практиці встановлення строків впливає на досягнення завдань кримінального провадження, визначених законом.

Однією з основних засад кримінального процесу виступає засада розумності строків. Відповідно до чинного законодавства розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. При цьому розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень [1].

Однак досить часто на практиці відбуваються випадки наявності так званих «фактових» кримінальних проваджень, де складається потенційно ризикова ситуація щодо розгляду таких справ і обвинувачення в цілому. Ризик полягає у недотриманні встановлених законом процесуальних строків проведення досудового розслідування, що в свою чергу може призвести до закриття провадження в цілому.

Насправді положення КПК України не усувають можливості затягувати розслідування стороною обвинувачення будь-якого кримінального правопорушення, адже строк досудового розслідування може неодноразово продовжувати слідчий суддя за клопотанням прокурора або слідчого, до того ж за відсутності повідомлення про підозру – фактично нескінченно. Це прямо передбачено ч. 1 ст. 294 КПК України [1].

У даному випадку слід звернути увагу на Постанову колегії суддів ККС ВС від 23.03.2023 у справі № 758/7455/21. Судова колегія визначила, що у разі скасування прокурором постанови про закриття кримінального провадження, в якому не було повідомлено про підозру, час між винесенням постанови про закриття та її скасуванням не включається у строки досудового розслідування, якщо ця постанова про скасування винесена уповноваженим прокурором та у строки, встановлені КПК [5].

Скасування прокурором постанови про закриття кримінального провадження поза межами строку, встановленого ч. 6 ст. 284 КПК, з дня отримання копії постанови позбавляють права повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, у зв'язку з яким розпочато це досудове розслідування. У разі скасування постанов про закриття кримінального провадження за скаргами учасників кримінального провадження за результатами судово контрольної діяльності час між винесенням таких постанов до їх скасування не включається в строки досудового розслідування як у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не повідомлено про підозру, так і у провадженнях, в яких було повідомлено про підозру [5].

Прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування в кримінальному провадженні також віднесено до компетенції слідчого судді. З таким підходом законодавця можна погодитись щодо кримінальних проваджень, де існує такий учасник як підозрюваний. Однак у провадженнях, де нікому не повідомлено про підозру, предмет судового контролю з боку слідчого судді відсутній. Потенційна наявність потерпілої особи та наявність у цієї особи законних інтересів навпаки ставить під сумнів саму можливість обмеження строків розслідування та можливість закриття провадження лише у формальному випадку спливу строку – адже порушені права потерпілої особи в такому випадку аж ніяк не поновлюються, і законні інтереси не захищаються [6, с. 504].

Враховуючи значну абстрактність положень Конвенції звернення до практики ЄСПЛ окреслює зміст понять кримінального процесу, що були імплементовані в національне законодавство. Одним із таких понять є «обґрунтована підозра», наявність якої за чинним КПК України є обов'язковою умовою для застосування до особи заходів забезпечення кримінального провадження. Відсутність законодавчого визначення підозри та переліку ознак, яким має відповідати підозра, щоб її вважали обґрунтованою, як у чинному КПК України, так і в Конвенції, зумовлює необхідність дослідження цього питання в практиці ЄСПЛ. Крім того, не слід забувати і про практику національних судів задля встановлення аспектів правозастосовної практики. Тому дослідження судової практики щодо питань виникнення підозри, а також її обґрунтованості та закінчення сприятиме узгодженню та доповненню національного кримінального процесуального законодавства.

Тлумачення «підозри» ЄСПЛ виклав у рішенні за справою «Шабельник проти України» від 19 грудня 2009 року, у якій заявник скаржився, що було порушено його право на справедливий судовий розгляд, оскільки його засудження судом за вбивство К. ґрунтувалося на зізнавальних показаннях, отриманих від нього під тиском і без присутності захисника. Суд керується тим, що в разі, якщо кримінальне провадження порушують не за фактом, а стосовно конкретної особи, яка перебуває на волі, така особа з цього моменту набуває статусу підозрюваного й має право знати, у чому її підозрюють, а також користуватися правами, передбаченими ст. 6 Конвенції [7].

Виходячи з того, що в українському кримінальному провадженні судовий розгляд щодо обґрунтованості висунутого кримінального обвинувачення неможливий без попереднього повідомлення про підозру, права на публічний розгляд, незалежність, безсторонність суду тощо не є актуальними для особи, якій про підозру не повідомлялося. Однак право на розумний строк розгляду справи виникає не з моменту початку судового розгляду, а з моменту, коли особі було пред'явлене обвинувачення в розумінні ст. 6 Конвенції. Такий висновок міститься, зокрема, у рішенні «Меріт проти України» [8].

У справі «Салдуз проти Туреччини» ЄСПЛ підтвердив, що для того щоб право на справедливий судовий розгляд

залишалося «практичним і ефективним», доступ до захисника мав бути забезпечений, починаючи з першого допиту в поліції. Суд зазначив, що підозрювані часто опиняється в особливо вразливому становищі, ефект якого посилюється внаслідок того, що кримінальне законодавство, особливо положення, які регулюють питання збору та використання доказів, дедалі ускладняється. У більшості випадків таку особливу уразливість можна належним чином компенсувати лише завдяки допомозі адвоката, завдання якого полягає, зокрема, в тому, щоб забезпечити дотримання права обвинуваченого не свідчити проти самого себе. та є основоположним запобіжним заходом проти жорстокого поводження. Будь-який виняток з реалізації цього права має бути чітко визначений, а його дія має бути суворо обмежена в часі. Навіть якщо наявні переконливі причини, такі обмеження не повинні завдати надмірної шкоди правам обвинуваченого. У справі заявника відсутність захисника під час його перебування під вартою в поліції невиправно вплинула на його права на захист, що становить порушення п. 3 (с) статті 6 в поєднанні з п. 1 статті 6 [9].

Крім того, хоча основна мета статті 6 стосовно кримінального провадження полягає в забезпеченні справедливого судового розгляду «судом», компетентним встановити обґрунтованість «будь-якого кримінального обвинувачення», це не означає, що ця стаття не застосовується до досудового провадження. Таким чином, вимоги статті 6 – зокрема, пункту 3 – можуть мати стосунок до справи, ще до того, як її подано на розгляд суду, якщо – і тією мірою якою – недотримання таких вимог на самому початку може серйозно підірвати справедливість судового розгляду [9].

Суд також встановив, що для того, щоб скористатись своїм правом на захист, обвинуваченому зазвичай дозволяється повною мірою користуватися допомогою захисника з початкових стадій провадження, оскільки національне законодавство може передбачати наслідки поведінки обвинуваченого на початкових стадіях допитів у поліції, які відіграватимуть вирішальну роль для перспектив захисту на будь-яких пізніших стадіях кримінального провадження [9].

Окрім того, у справі «Дворський проти Хорватії» Суд наголосив на тому, що справедливість провадження насправді вимагає надання обвинуваченому можливості отримати весь інструментарій послуг, безпосередньо пов'язаних з правовою допомогою [10].

Висновки. Практика ЄСПЛ у справах, де особи перебувають у кримінальних провадженнях без повідомлення про підозру, свідчить про важливість і невід'ємність презумпції невинуватості в справедливому судочинстві. ЄСПЛ наголошує на тому, що ця презумпція є основою справедливого процесу та визнає необхідність забезпечення доступу до правової допомоги навіть на пізніших етапах кримінального провадження. Вирішення питань, пов'язаних з цією проблематикою, вимагає уважного вивчення рішень ЄСПЛ та їхнього впливу на національні законодавство та судову практику. Також, ця тема залишається актуальною та важливою для подальших досліджень та реформ у сфері правосуддя, спрямованих на забезпечення справедливого судочинства та захист прав кожної особи, незалежно від її статусу у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України; Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 24.08.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#top (дата звернення: 11.09.2023)
2. Case of Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain. Application no. 10590/83, 1988. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57429 (дата звернення: 11.09.2023)
3. Case of Telfner v. Austria. Application no. 33501/96, 2001 URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-59347 (дата звернення: 11.09.2023)
4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Грабчук проти України». Заява № 8599/02, 2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_118#Text (дата звернення: 11.09.2023)
5. Постанова колегії суддів ККС ВС від 23.03.2023 у справі № 758/7455/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109911856 (дата звернення: 11.09.2023)
6. Войтович Є. М. Стислі підсумки десяти років застосування кримінального процесуального закону (стадія досудового розслідування). *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* 2023. № 1. С. 501–505.
7. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шабельник проти України». Заява № 16404/03, 2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text (дата звернення: 11.09.2023)
8. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Меріт проти України». Заява № 66561/01, 2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110#Text (дата звернення: 11.09.2023)
9. Case of Salduz v. Turkey. Application no. 36391/02, 2008. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-89893 (дата звернення: 11.09.2023)
10. Case of Dvorski v. Croatia. Application no. 25703/11, 2015. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-158266 (дата звернення: 11.09.2023)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/60

ІНСТИТУТ ТИПОВИХ ТА ЗРАЗКОВИХ СПРАВ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

INSTITUTE OF TYPICAL AND EXEMPLARY CASES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Малець М.Р., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Національний університет «Львівська політехніка»

У статті проаналізовано специфіку правового регулювання зразкових і типових справ в адміністративному судочинстві у вітчизняному законодавстві, а також проаналізовано особливості правового регулювання інституту зразкових та типових справ у європейських країнах.

За мету статті взято дослідження нормативно-правового регулювання типових та зразкових справ в адміністративному судочинстві.

Однією з умов побудови сильної демократичної держави є вдосконалення судочинства, зокрема впровадження нових інститутів, з урахуванням досвіду європейських держав. Саме проаналізувавши досвід європейських країн прийшло усвідомлення необхідності введення у вітчизняну правову механізм типових та зразкових справ.

Наразі інститут типових та зразкових справ представлений лише нормами Кодексу адміністративного судочинства України. Слід зазначити, що такий стан речей є цілком зрозумілим та виправданим. Це пов'язано з тим, що ймовірність виникнення подібних правових спорів між приватними особами та суб'єктами владних повноважень є надзвичайно високою. Суб'єкти владних повноважень застосовують часто застосовують одні й ті самі норми права до різних осіб. Саме таке застосування може ґрунтуватися на хибному сприйнятті загально обов'язкових норм, що в подальшому може призвести до порушення прав осіб або примусу до реалізації їхніх прав.

Через специфіку спорів, які виникають в адміністративному судочинстві, виникає необхідність у їх швидкому вирішенні. Саме тому застосування типових та зразкових можна забезпечити необхідну ефективність та оперативність, адже рішення у зразковій справі вказує на певні орієнтири, на які судді, що в майбутньому будуть розглядати справу повинні обов'язково зважати. Це свого роду рекомендація відповідно до якої суддя зобов'язаний вирішити справу, що характеризується ознаками типовості. Також існування інституту типових та зразкових справ повинен забезпечити існування єдиної судової практики.

Механізм зразкових і типових справ в адміністративному судочинстві базується на інституті пілотних рішень Європейського суду з прав людини. З моменту винесення першого пілотного рішення використання цієї системи було спрямоване насамперед на зменшення навантаження на суди та суддів. Також запровадження інституту типових та зразкових справ повинен зменшити навантаження на суди та суддів.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративна справа, типова справа, зразкова справа, адміністративне законодавство.

The article analyzes the specifics of the legal regulation of exemplary and typical cases in administrative proceedings in domestic legislation, as well as the peculiarities of the legal regulation of the institute of exemplary and typical cases in European countries.

One of the conditions for building a strong democratic state is the improvement of the judiciary, in particular the introduction of new institutions, taking into account the experience of European states. It was after analyzing the experience of European countries that the realization of the need to introduce typical and exemplary cases into the domestic legal mechanism came.

Currently, the institute of typical and exemplary cases is represented only by the norms of the Code of Administrative Procedure of Ukraine. It should be noted that this state of affairs is completely understandable and justified. This is due to the fact that the probability of such legal disputes between private individuals and subjects of authority is extremely high. Subjects of authority often apply the same norms of law to different persons. Such an application may be based on a misunderstanding of generally binding norms, which may subsequently lead to a violation of the rights of individuals or coercion to exercise their rights.

Due to the specificity of disputes that arise in administrative proceedings, there is a need for their quick resolution. That is why the use of typical and exemplary cases can ensure the necessary efficiency and effectiveness, because the decision in an exemplary case indicates certain guidelines, which judges who will consider the case in the future must necessarily take into account. This is a kind of recommendation according to which the judge is obliged to decide a case characterized by signs of typicality. Also, the existence of the institute of typical and exemplary cases should ensure the existence of a uniform judicial practice.

The mechanism of exemplary and typical cases in administrative proceedings is based on the institution of pilot decisions of the European Court of Human Rights. Since the first pilot decision, the use of this system has been primarily aimed at reducing the burden on courts and judges. Also, the introduction of the institute of typical and exemplary cases should reduce the burden on courts and judges.

Key words: administrative proceedings, administrative case, typical case, exemplary case, administrative legislation.

Конституція України встановила пріоритет захисту прав та свобод людини і громадянина, що зумовило постійне вдосконалення національного системи правосуддя. Вдосконалення судочинства шляхом введення нових інститутів, які наявні в європейських країнах, є одним з основних завдань, що поставлені перед державою. На прикладі «пілотних рішень» Європейського суду з прав людини було розроблено механізм зразкових та типових справ, запровадження якого зумовило оновлення процесуальних норм. Впровадження нового інституту в адміністративне судочинство мало на меті спрощення судочинства, тим самим Україна здійснила спробу наблизитися міжнародних стандартів процесуального законодавства держав-членів Європейського Союзу.

Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII [1], прийнятий 3 жовтня 2017 року, не тільки змінив норми процесуальних нормативно-правових актів, а й підштовхнув до вирішення ряду проблем, про існування яких неодноразово протягом багатьох років наголошувалося науковцями та експертами (зокрема, колізії та прогалини у законодавстві, що створювали загрозу для ефективного захисту прав, свобод та інтересів людини та громадянина). Закон змінив чинні на той час правила розгляду справ у відповідних процесах, а також запровадив ряд нових інститутів, зокрема, у Кодексі адміністративного судочинства України (далі по тексту – КАСУ) – категорії типових та зразкових справ.

Варто насамперед зазначити, що розгляд типових та зразкових справ передбачений сьогодні лише у адміністративному судочинстві, тобто для інших процесів інститут типових та зразкових справ не є характерним. За словами експертів, це зумовлено тим, що найбільша кількість типових справ перебуває саме в адміністративному судочинстві. До таких справ відносять справи, коли: 1) спірні правовідносини регулюються одними правовими нормами; 2) спір виник з аналогічних підстав; 3) відповідачем є один і той самий суб'єкт владних повноважень чи його відокремлені структурні підрозділи; 4) позивачі заявили аналогічні вимоги. Такі ситуації негативно впли-

вають на якість судочинства та строки розгляду справ, а впровадження інститутів зразкових та типових справ було спрямоване на зменшення навантаження судів та суддів [2, с. 117].

У статті 4 КАСУ дані визначення понять «типові адміністративні справи» та «зразкова адміністративна справа». Відповідно до цієї статті типовими адміністративними справами є адміністративні справи, в яких: відповідачем є один і той самий суб'єкт владних повноважень чи його відокремлений підрозділ, спір виник з аналогічних підстав, відносини регулюються одними і тими самими нормами права, а позивачами були заявлені аналогічні вимоги [3]. Отже, типові адміністративні справи характеризуються такими особливостями: 1) у декількох адміністративних справах відповідачем може бути один і той самий відповідач (суб'єкт владних повноважень, його відокремлений структурний підрозділ); 2) спір у справах, в яких різні позивачі, але відповідач однаковий, виник з однакових підстав, які регулюються однаковими правовими нормами; 3) у декількох адміністративних справах позивачі заявили однакові вимоги до відповідача [2, с. 118].

Зразковою адміністративною справою є типова адміністративна справа, яка прийнята до провадження Верховним Судом України як судом першої інстанції з метою постановлення зразкового рішення [3]. Ця дефініція дає можливість виділити такі специфічні особливості, які притаманні зразковим справам: 1) зразкові справи є різновидом типових адміністративних справ; 2) зразкові адміністративні справи розглядаються Верховним Судом України як судом першої інстанції; 3) у результаті розгляду зразкових справ Верховний Суд постановляє зразкові рішення [2, с. 118]. Слід зауважити, що прийняття Верховним Судом рішення у зразковій справі фактично є формуванням висновку Верховного Суду стосовно правильного застосування правових норм у вирішенні типових спорів, що виникають з однакових підстав, у відносинах, які регулюються одними нормами права, відповідачем в яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень чи його відокремлені структурні підрозділи, а позивачі заявили аналогічні вимоги [4, с. 137].

Варто також наголосити, що провадження в типових та зразкових адміністративних справ здійснюється з дотриманням специфічної процедури, притаманної виключно їм.

Типові адміністративні справи розглядаються як і будь-які інші адміністративні справи, але з деякими особливостями. В першу чергу слід звернути увагу на те, що типові справи віднесені до справ незначної складності, і тому провадження характеризуються простотою. Специфічною ознакою провадження в таких справах є те, що суд, який розглядає таку справу, має право зупинити провадження або за власною ініціативою, або за клопотанням учасника справи в тому випадку, коли Верховний Суд відкрив провадження у відповідній зразковій справі. Провадження підлягає відновленню з дня, коли зразкове рішення у відповідній справі набрало законної сили. Під час ухвалення рішення в типовій адміністративній справі, що відповідає характеристикам, зазначеним в рішенні Верховного Суду у результаті розгляду зразкової справи, суд повинен врахувати правові висновки, що виклав Верховний Суд. У випадку незгоди позивача з рішенням суду у типовій адміністративній справі, він може подати апеляційну скаргу на це рішення. Так само рішення апеляційної інстанції у типовій адміністративній справі може бути оскаржене у касаційному порядку, але тільки за таких підстав: суд першої та/або апеляційної інстанції не визнав таку справу типову та/або не врахував правових висновків Верховного Суду у відповідній зразковій справі; справа, в якій вже судом першої та/або апеляційної інстанції було ухвалено рішення з врахування м правових висновків Верховного Суду у відповідній зразковій справі, не відповідає ознакам типової адміністративної справи (стаття 291 КАСУ) [3].

Що стосується провадження у зразкових адміністративних справах, то воно характеризується ще більшою специфікою. Згідно зі статтею 290 КАСУ у випадку, коли у провадженні одного чи кількох судів перебувають типові адміністративні справи в достатній для доцільності ухвалення зразкового рішення кількості, суд, що розглядає одну чи більше таких справ, має право звернути до Верховного Суду України з поданням про розгляд однієї з них Верховним Судом як судом першої інстанції. Варто звернути увагу на те, що законодавчо не встановлено точну кількість справ, розгляд яких зумовлює необхідність в ухваленні зразкового рішення. З цього можемо зробити висновок, що таких справ має бути більше одної, достатню кількість визначає суддя на власний розсуд [2, с. 118].

Суд у поданні про розгляд справи Верховним Судом як зразкової зазначає підстави, з яких він вважає, що вказана справа має бути розглянута як зразкова, при цьому посилаючись на типові адміністративні справи та долучаючи до подання матеріали справи. При вирішенні питання щодо відкриття провадження у зразковій справі Верховний Суд має право витребувати матеріали типових справ з відповідного суду (судів). Вирішує питання про відкриття провадження у зразковій справі та розглядає її колегія суддів (не менше п'яти) Верховного Суду. Протягом 10 днів з дня надходження подання та матеріалів справи вирішується питання про відкриття провадження у зразковій справі. Розгляд зразкової справи відбувається за правилами спрощеного позовного провадження з урахуванням особливостей розгляду даного виду справ. Ухвала про відкриття провадження у зразковій адміністративній справі публікується на офіційному веб-порталі судової влади та в одному з державних друкованих ЗМІ не пізніше ніж за 10 днів до дати судового засідання з розгляду справи. В ухвалі про відкриття провадження вказується: найменування, склад суду та номер справи; найменування та місцезнаходження відповідача; коротка інформації стосовно предмету та підстав справи; ознаки типової адміністративної справи; дата, час та місце розгляду зразкової справи; коротка інформація стосовно правових наслідків зразкового рішення; порядок отримання зацікавленими особами зразкового рішення та порядок його оскарження. В ухваленому за результатами розгляду зразкової справи рішенні Верховний Суд також зазначає ознаки типових справ, обставини зразкової справи, що зумовлюють типове застосування матеріальних правових норм та порядок їх застосування, а також обставини, які можуть спричиняти інше застосування матеріальних правових норм, ніж у зразковій адміністративній справі. Перегляд зразкового рішення у апеляційному порядку здійснює Велика Палата Верховного Суду [3].

Важливо, що інститут зразкових справ свідчить про впровадження в Україні інституту судового прецеденту, який являє собою додаткове джерело права та сприяє вирішенню справ в разі наявності прогалин чи колізій у праві або ж відсутності норми права, що може вирішити спір. Визнання за Верховним Судом права на створення судового прецеденту свідчить про розвиток України як соціальної, правової держави, оскільки змінюється сприйняття права та судової практики у суспільстві спір [5, с. 287]. Станом на сьогоднішній день Верховний Суд вже виніс рішення у 21 зразковій справі [6].

Однак інститут типових та зразкових справ має і певні недоліки. серед яких важливим є те, що досі не визначено мінімальну кількість адміністративних справ для визначення їх типовими, а це спричиняє певну невизначеність в ухваленні відповідних рішень. Огляд практики Верховного Суду з розгляду зразкових справ говорить про те, що достатньою кількістю для розгляду адміністративної справи по суті як зразкової є наявність більше 12 типових справ [7, с. 75]. Також можуть виникати проблеми при вирішенні питання чи є певна справа типовою і та чи підлягає застосуванню під час винесення рішення Верховним Судом за зразковою справою.

Отже, незважаючи на певні недоліки, інститут типових та зразкових справ є однією з головних та цікавих новел адміністративного судочинства. Його впровадження свідчить про появу в Україні судового прецеденту, а також впливає на забезпечення єдності судової практики. Цей інститут дав змогу істотно знизити навантаження суддів та зробив розгляд адміністративних спорів швидшим та ефективнішим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19 .
2. Миколаєць В. А. Зразкові й типові справи як новий механізм в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2018. № 36. Том 1. С. 117–119.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
4. Карпушова К. Г. Рішення Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи: впровадження судового прецеденту в правову систему України. *Юридичний бюлетень.* 2017. Вип. 5 (5). С. 136–140.
5. Параниця С. П., Тищенко К. М. Реформування як виклик часу: зразкова та типова справи – новели в Кодексі адміністративного судочинства України. *Порівняльно-аналітичне право.* 2018. № 6. С. 286–288.
6. Зразкові справи, Верховний суд України. Судова влада України. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/.
7. Крусян А. Кодекс адміністративного судочинства України як джерело адміністративного процесуального права: інновації та проблеми. *Юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 70–77.

УДК 336.227:341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/61

ДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ БАГАТОСТОРОННЬОЇ КОНВЕНЦІЇ (MLI)

ON THE APPLICATION OF THE OF THE MULTILATERAL CONVENTION (MLI)

Масякін І.І., аспірант кафедри фінансового права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У цій науковій статті автор занурюється в складнощі Багатосторонньої конвенції про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування (MLI), розробленої в рамках Плану дій BEPS організацією з економічного співробітництва і розвитку (OECD). Дослідження пропонує глибокий аналіз практичного впровадження та викликів імплементації MLI в Україні. Цей фокус додає локалізовану перспективу до проблеми світового значення, тим самим збагачуючи загальний дискурс щодо міжнародних податкових політик.

Стаття докладно окреслює процедурні аспекти MLI, від правил щодо утримання податків до опцій для застосування мінімальних стандартів, спрямованих на боротьбу з зловживанням податковими пільгами.

Однією з помітних особливостей статті є висвітлення українського досвіду з імплементації MLI. Автор досліджує, як Україна приєдналася до ініціативи BEPS, подальше законодавство, яке було прийнято, та вступ конвенції MLI в силу, пропонуючи деталізований погляд на складнощі, пов'язані міжнародним оподаткуванням.

Крім того, у статті розглядається гнучкість MLI, акцентується увага на її адаптивность до різних податкових договорів та правових систем. Автор обговорює, як країни можуть або прийняти мінімальний стандарт, або розширити свої зобов'язання.

Резюмуючи, стаття служить багатим науковим ресурсом для розуміння операційних складнощів та юридичних нюансів MLI. Вона надає цінне уявлення про структуру, адаптивність та реальне застосування інструменту, зокрема в українському контексті.

Ключові слова: оподаткування, податкова політика, План дій BEPS, Багатостороння конвенція (MLI), агресивне податкове планування, уникнення подвійного оподаткування, правило основної мети, принцип правової визначеності і рівності.

In this comprehensive scholarly article, the author delves into the intricacies of the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Combat Base Erosion and Profit Shifting (MLI), developed under the BEPS Action Plan by the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). The study offers an insightful exploration of the practical implementation and challenges of adopting the MLI, with a particular focus on Ukraine. This focus brings a localized perspective to an issue of global concern, thereby enriching the overall discourse on international tax policies.

The article stands out for its technical depth and detailed approach. It meticulously outlines the procedural aspects of the MLI, from withholding tax rules to options for applying minimum standards aimed at combating tax benefit abuse.

One of the notable features of the article is its presentation of the Ukrainian experience with the MLI, which adds a case-study dimension to the analysis. The author explores how Ukraine joined the BEPS framework, the subsequent legislation enacted, and the Convention's entry into force, offering a granular look at the complexities involved in adopting international tax reforms.

Moreover, the article addresses the flexibility of the MLI, emphasizing its adaptability to different tax treaties and legal frameworks. It discusses how countries can either adopt a minimum standard or extend their commitments. This flexibility is further illustrated through alternative options available to jurisdictions for implementing minimum standards to combat tax benefit abuse, as well as mechanisms for resolving tax disputes.

In summary, the article serves as a rich academic resource for understanding the operational complexities and legal nuances of the MLI. It contributes meaningfully to the field of international tax law, providing valuable insights into the instrument's structure, adaptability, and real-world application, particularly in the Ukrainian context.

Key words: taxation, tax policy, BEPS Action Plan, Multilateral Convention (MLI), aggressive tax planning, double taxation avoidance, principal purpose rule, principle of legal certainty and equality.

Вступ. Проблема уникнення великим бізнесом оподаткування та виведення капіталів у офшорні юрисдикції завжди була серйозним викликом для економічної безпеки кожної держави, а боротьба з цим явищем стала однією з важливих складових як національних податкових політик, так і міжнародного співробітництва в сфері оподаткування. Задля зменшення кількості випадків уникнення оподаткування, країни, що були зацікавлені у виведенні своїх національних економік «з тіні», мали відмовитися від податкових практик, що мають негативний вплив на економіку, а саме призводять до розмивання податкової бази та штучного зміщення центру прибутку – тобто до тих явищ, що зрештою і сприяють уникненню від сплати податків. З метою протидії вказаним явищам, було розроблено План дій BEPS (Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting) – документ експертно-аналітичного характеру, що містить глибоке опрацювання заходів щодо конкретних проблемних напрямів оподаткування, виявлених Організацією економічного співробітництва та розвитку (далі – OECP) на основі аналізу практики низки країн.

Мета статті полягає у висвітлені окремих питань, які стосуються практичного впровадження та застосування Багатосторонньої конвенції (MLI), зважаючи на План дій BEPS.

Викладення основного матеріалу. У межах реалізації Кроку 15 Плану дій BEPS OECP було розроблено Багатосторонню конвенцію про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування, або MLI (Multilateral instrument). Як вважали розробники Конвенції, MLI дозволить швидко внести зміни до угод щодо уникнення подвійного оподаткування, зокрема імплементувати в них стандарти Плану дій BEPS, а також зменшити можливість уникнення від сплати податків транснаціональними корпораціями. Гнучкість та функціональність Багатосторонньої конвенції сприяли швидкому її сприйняттю з боку міжнародного співтовариства – так наразі, Багатосторонню конвенцію підписали 143 юрисдикції. Більшість з них ратифікували MLI, і завдяки цій процедурі стали сторонами Багатосторонньої конвенції, адже Сторона-підписант стає стороною Конвенції після того, як вона здасть на зберігання депозитарію документ про ратифікацію, прийняття або схвалення цього акту.

Україна приєдналася до рамкової угоди щодо BEPS у 2017 році. Приєднання нашої держави було обумовлене потребою розробити багатосторонній єдиний механізм боротьби з агресивним податковим плануванням, спрямованим на штучне зменшення бази оподаткування та переміщення оподатковуваного прибутку до низькоподаткових юрисдикцій. У рамках реалізації Плану дій BEPS, Багатостороння конвенція була підписана Україною 23.07.2018 р. Згодом, 19.03.2019 р. Президент підписав Закон про рати-

фікацію Конвенції від 28.02.2019 р. № 2692-VIII. Конвенція набрала своєї чинності з 01.12.2019 р.

Отже, зупинимось детальніше на імплементації цього кроку Плану дій BEPS, який в міжнародних нормативно-правових актах та відповідній фаховій літературі відомий як Захід № 15. Так, його суттю є розроблення багатостороннього інструменту для внесення змін до угод про уникнення подвійного оподаткування. Варто зазначити, що Багатосторонню конвенцію почали розробляти після того, як у вересні 2014 року була опублікована доповідь щодо Заходу № 15. У цій доповіді наголошувалося на необхідності внесення змін до двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування. Пізніше, базуючись на даному документі Комітет з фінансових питань ОЕСР у лютому 2015 року затвердив мандат, в якому були визначені напрямки для успішної розробки Багатосторонньої конвенції, серед яких особлива увага приділялася меті та сфері діяльності майбутньої конвенції, порядок участі у роботі з її підготовки та орган, що є відповідальним за її розробку, а також правила, процедури та фінансування розробки конвенції. В результаті цієї діяльності, у 2016 році було прийнято текст Багатосторонньої конвенції, а наступного року – її було підписано більшістю країн-учасниць Плану дій BEPS.

Водночас введення Багатосторонньої конвенції в дію відбуває окремо для кожної країни. Відповідно до підпункту «a» пункту 1 статті 35 Багатосторонньої конвенції, щодо податку на доходи нерезидентів Багатостороння конвенція вводиться в дію у перший календарний день року, в якому вона набула чинності для обох держав-учасниць [1]. Наприклад, якщо набуття чинності відбулося 01 жовтня 2018 року, то Багатостороння конвенція вводиться в дію з 01 січня 2019 року щодо податку на доходи нерезидентів. Відповідно до підпункту «b» пункту 1 статті 35 Багатосторонньої конвенції, стосовно інших податків Багатостороння конвенція вводиться в дію у податковий період, що починається через шість місяців після дати набуття нею чинності для обох держав [1]. Наприклад, якщо набуття чинності відбулося 01 жовтня 2018 року, то Багатостороння конвенція вводиться і дію у податковий період, наступний за 01 квітня 2019 року (тобто, з 01 січня 2020 року, якщо таким податковим періодом є календарний рік). Відповідно до пункту 7 статті 35 Багатосторонньої конвенції, Договірні юрисдикції мають право змінити дату введення в дію положень Багатосторонньої конвенції [1].

Для приєднання до Багатосторонньої конвенції держава має підписати відповідний Протокол. Підписавши Протокол, держава-учасник тим самим вносить зміни до всіх угод про уникнення подвійного оподаткування, які сама держава-учасник визначає як угоди, що охоплюються Багатосторонньою конвенцією [2]. Для цього держава-учасник вносить відповідні угоди до переліку, що визначений у статті 2 Багатосторонньої конвенції. Відповідно до статті 34 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, міжнародний договір не створює зобов'язань або прав для третьої держави без її на те згоди [3]. Саме тому, про що, зокрема, зазначається у Звіті ОЕСР стосовно Заходу № 15, Багатостороння конвенція не буде застосовуватися до третіх сторін, що не є стороною цієї міжнародної угоди [4]. Як зазначається в Пояснювальних положеннях, Протокол про приєднання не застосовується таким чином, як має застосовуватися звичайний протокол про внесення змін до угоди про уникнення подвійного оподаткування [2, с. 3]. Натомість, Протокол застосовується поряд із існуючими угодами про уникнення подвійного оподаткування та протоколами про внесення змін до них. Таким чином, Протокол про приєднання до Багатосторонньої конвенції і угоди про уникнення подвійного оподаткування мають однакову юридичну силу. При цьому Протокол застосовується не замість угод про уникнення подвійного оподаткування, а у якості доповнення до таких угод. Через це неминуче виникає темпоральна колізія, яка вирішується шляхом застосування принципу *lex posterior derogat legi priori*, тобто Протокол про приєднання до Багатосторонньої конвенції має бути застосований переважно до положень угод про уникнення подвійного оподаткування та протоколів про внесення змін до таких угод [4, с. 31].

При цьому тлумачення положень Багатосторонньої конвенції здійснюється відповідно до загального правила щодо тлумачення міжнародних угод, як визначено у частині 3 статті 30 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Відповідно до цього правила, «положення старих угод між сторонами, які є також сторонами більш пізньої угоди, застосовуються в обсязі, в якому такі положення не суперечитимуть більш пізній угоді» [2].

Важливою перевагою Багатосторонньої конвенції є гнучкий підхід до її імплементації. Це проявляється у тому, що Багатосторонньою конвенцією дозволяється визначати угоди про уникнення подвійного оподаткування, які охоплюються дією Багатосторонньої конвенції, застосовувати або тільки мінімальний стандарт, або розширену версію Багатосторонньої конвенції, не застосовувати мінімальний стандарт, якщо чинні угоди про уникнення подвійного оподаткування вже містять положення, що відповідають мінімальному стандарту плану протидії BEPS. Характерною ознакою є можливість в межах тих чи інших положень застосовувати певні положення частково або повністю виключити їх застосування (крім мінімального стандарту) через механізм застережень/повідомлень до усіх угод, що охоплені дією Багатосторонньої конвенції та можливість застосовувати опціональні положення і альтернативні положення. Дозволяється також виключити дію тих чи інших положень Багатосторонньої конвенції до певних положень угод про уникнення подвійного оподаткування, що мають певні особливості (об'єктивні, спеціальні характеристики) через механізм застережень, до усіх угод, що охоплюються Багатосторонньою конвенцією [2, с. 3–4].

Одночасно з такою гнучкістю позиція держави, яка підписала Багатосторонню конвенцію, є єдиною по відношенню до усіх Угод про уникнення подвійного оподаткування, які охоплюються Багатосторонньою конвенцією, що забезпечує принцип правової визначеності і рівності у застосуванні положень Багатосторонньої конвенції.

Багатостороння конвенція пропонує Договірним юрисдикціям обрати наступні альтернативні варіанти імплементації мінімального стандарту протидії зловживанням податковими пільгами, що передбачені угодами про уникнення подвійного оподаткування:

1) застосування PPT («Principal purpose test»). PPT застосовується автоматично, якщо країна не обрала інші можливі варіанти.

2) застосування PPT і спрощеного LOB (як симетричного, так і асиметричного). Зокрема, таку опцію обрали такі юрисдикції, як Вірменія, Болгарія, Данія, Греція.

3) застосування деталізованого правила LOB і правила для кондуїтних компаній. Варто зазначити, що цей варіант мінімального стандарту прямо не передбачений у Багатосторонній конвенції і має на увазі проведення двосторонніх переговорів). Зокрема, застосування такого варіанту обрали такі юрисдикції, як Канада і Польща.

Імплементація Заходу № 14 плану протидії BEPS передбачає застосування Договірними юрисдикціями мінімального стандарту щодо врегулювання спорів, які пов'язані із застосуванням угод про уникнення подвійного оподаткування.

Висновки. Нині Україна максимально виважено підходить до питання впровадження різного роду рекомендацій. Примітно, що заходи плану протидії BEPS не лишаються поза уваги вітчизняних компетентних органів. В умовах воєнного стану не варто зупинятись і чекати на кращі часи – слід робити щось паралельно із реаліями сьогодення, а щось – на випередження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Багатостороння конвенція про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування. Офіційний переклад. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376_001-16#Text (дата звернення: 11.07.2023 р.)

2. Explanatory Statement to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting. URL: https://www.oecd.org/tax/treaties/explanatory-statement-multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf (дата звернення: 11.07.2023 р.)

3. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення: 11.07.2023 р.)

4. Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 – 2015 Final Report. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/developing-a-multilateral-instrument-to-modify-bilateral-tax-treaties-action-15-2015-final-report_9789264241688-en (дата звернення: 11.07.2023 р.)

УДК 35.072.22(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/62

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

PUBLIC CONTROL AS A MEANS OF ANTI-CORRUPTION IN THE ACTIVITIES OF THE PUBLIC ADMINISTRATION OF FOREIGN STATES

Плугатир М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Запотоцька О.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

У статті розглядаються питання громадського контролю у сфері запобігання та протидії корупції в умовах впровадження інститутів відкритого уряду у зарубіжних державах. Зокрема, досліджено основні категорії суб'єктів громадського контролю, види та форми здійснення соціального контролю, спрямовані на боротьбу з корупцією.

Як головна і найбільш масова категорія суб'єктів соціального контролю виступають громадяни, яким у демократичній державі мають бути надані дієві інструменти впливу на державні інститути, які здійснюють політику в найбільш схильних до корупції сферах суспільного життя. Відповіддю на зростання суспільної потреби у контролі має бути готовність держави йти назустріч людині та суспільству, створення реальних організаційно-правових умов цього.

Існуючі форми громадського контролю з протидії корупції в зарубіжних державах, різноманітні: право бути присутніми на засіданнях державних органів; право подання до органів державної влади пропозицій до проектів нормативних-правових актів; право на участь у громадських слуханнях, опитуваннях громадської думки, місцевих референдумах;право на поводження з петиціями, у тому числі електронними.

Проаналізовано законодавчі акти деяких зарубіжних держав, які створюють засади здійснення громадського контролю над корупцією. Показано роль законодавства про інформацію у запобіганні корупції. Також розглянуто окремі адміністративні процедури, що сприяють реалізації права громадян на інформацію про неналежну поведінку державних службовців і посадових осіб.

Особлива роль у протидії корупції належить громадському контролю, здійснюваному громадянами на місцевому рівні. Це стосується питань запобігання корупції в галузі будівництва, охорони навколишнього середовища,громадського порядку, боротьби зі злочинністю, а також у сфері надання населенню різних публічних послуг,зокрема медичних та освітніх. Розглянуто деякі механізми здійснення соціального контролю за корупцією на місцевому рівні, включаючи контроль за місцевим бюджетом.

Ключові слова: громадський контроль, корупція, правове регулювання, адміністративні процедури, публічна адміністрація, інформація, іноземні держави.

The article examines issues of public control in the field of prevention and countering corruption in the context of the introduction of open government institutions in foreign countries. In particular, the main categories of subjects of public control, types and forms of social control aimed at fighting corruption were investigated.

The main and most massive category of subjects of social control are citizens, who in a democratic state should be provided with effective tools of influence on state institutions that implement policies in the most corrupt areas of public life. The answer to the growing social need for control should be the readiness of the state to meet people and society, the creation of real organizational and legal conditions for this.

The existing forms of public control to combat corruption in foreign countries are diverse: the right to attend meetings of state bodies; the right to submit proposals for draft normative legal acts to state authorities; the right to participate in public hearings, public opinion polls, local referenda; the right to handle petitions, including electronic ones.

The legislative acts of some foreign states, which create the basis for public control over corruption, have been analyzed. The role of information legislation in preventing corruption is shown. Separate administrative procedures that contribute to the realization of the right of citizens to information about the inappropriate behavior of civil servants and officials have also been considered.

A special role in the fight against corruption belongs to public control carried out by citizens at the local level. This applies to the issues of preventing corruption in the field of construction, environmental protection, public order, fighting crime, as well as in the field of providing the population with various public services, in particular medical and educational. Some mechanisms of social control over corruption at the local level, including control over the local budget, are considered.

Key words: public control, corruption, legal regulation, administrative procedures, public administration, information, foreign states.

Постановка проблеми. Особливе значення для оцінки антикорупційної діяльності суб'єктів, які реалізують публічні повноваження, має контроль з боку громадських інститутів громадянського суспільства. Саме за допомогою звітів, які надає публічна адміністрація за результатами своєї роботи, можливо визначити якість виконуваної нею діяльності та визначення негативних тенденцій при реалізації поставлених перед завдань. Для боротьби з корупційними проявами в сучасному суспільстві необхідно вдосконалювати не тільки нормативні правові акти, що регламентують боротьбу з корупцією, роботу органів влади, але і надавати можливість більш глибокого контролю за діяльністю державної влади з боку громадянського суспільства. Такий громадський контроль покликаний підвищити ефективність роботи публічної адміністрації з метою досягнення суспільних інтересів, зміцнення законності, покликаний оцінити якість публічних послуг, а також забезпечити прозорість та відкритість роботи публічної адміністрації, мінімізувати ризик соціальних конфліктів. Користь від такого контролю буде безперечна, що позитивно вплине на авторитет самої публічної адміністрації. Одним із соціальних інструментів, покликаних мінімізувати негативні процеси, що мають місце у роботі публічної адміністрації та посадових осіб, є громадський контроль, який є різновидом недержавного контролю.

В останні десятиліття за кордоном вся велика увага приділяється питанням протидії корупції та профілактиці корупційних правопорушень. У демократичних державах із високим рівнем впливу населення на державну політику та управління поряд з комплексом державних заходів щодо попередження корупції та боротьби з її проявами як важливого засобу запобігання корупції виступає громадський контроль, який розглядається як сукупність організаційно-правових інститутів та механізмів, що дозволяють

громадськості та широким верствам населення контролювати діяльність публічної адміністрації, сприяти розробці та дотриманню законів та інших актів у сфері протидії корупції, а також запобігання корупції. Такий контроль можливий лише за умов значного розвитку інститутів громадянського суспільства, високого рівня ня правосвідомості населення та його небайдужого відношення до суспільних процесів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні, а також прикладні аспекти протидії корупції, в тому числі й інститутами громадянського суспільства, знайшли своє відображення у великій кількості наукових робіт, зокрема таких фахівцівяк В. Василенко, О. Бусол, В. Дорошенко, Т. Ільєнко, О. Калітенко, Д. Калмиков, І. Кириченко, І. Коліушко, О. Костенко, І. Кушнарьов, Н. Левчук, О. Лємєнов, Б. Малишев, А. Марчук, М. Мельник, А. Микитчик, Д. Михайленко, Є. Невмержицький, В. Нестерович, А. Новак, В. Нонік, Р. Сіверс, В. Тимощук, Т. Федоренко, М. Хавронюк, Ю. Якименко та ін. Тож, питанням протидії корупції та ролі громадянського суспільства в цьому присвячено чимало праць науковців, а їхні роботи є вагомим внеском у теоретичне осмислення такого явища, як корупція, та вироблення заходів протидії їй.

Постановка завдання. Разом з тим, проблематика ролі інститутів громадянського суспільства як суб'єктів протидії корупції залишається недостатньо актуалізованою й дослідженою. Тому метою цієї статті є спроба науково охарактеризувати та дослідити зарубіжний досвід формування інститутів громадянського суспільства в протидії корупційним явищам, а також визначити проблемні аспекти його запровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що у зарубіжних державах громадський антикорупційний контроль як діяльність громадських інститутів із протистояння корупції значною мірою спирається на доктрину відкритого уряду. Ця доктрина доводить право громадян на доступ до державної інформації, документів та рішень державних органів та посадових осіб з метою ефективного громадського контролю за функціонуванням державних інститутів.

Ключовим становищем доктрини відкритого уряду є проголошення та обґрунтування необхідності відкритого управління, що передбачає обов'язок держави створювати та забезпечувати доступність процедур, що дозволяють здійснювати громадський контроль за найбільш актуальним питанням суспільного життя, включаючи попередження та протидія корупційним проявам як і публічно-правової, і у приватноправової сферах.

У свою чергу, суспільство має бути готове скористатися створеними державою механізмом або мати можливість подати сигнал про необхідність розробки організаційно-правових механізмів (процедур) громадського контролю у сфері протидії корупції. Основні інститути відкритого уряду будуються на засадах відкритості даних, прозорості діяльності та підзвітності органів держави, державних службовців та посадових осіб громадського сектора перед громадянами. Реалізація прийнятих у розвиток цих принципів правових норм створює умови для ефективного застосування процедур громадського контролю у сфері запобігання та протидії корупції [1].

Суб'єктами громадського контролю, спрямованого на подолання корупції можуть виступати окремі громадяни чи їх групи, партії, громадські та професійні об'єднання, експертні спільноти, ЗМІ. Громадськість як основна та наймасовіша категорія суб'єктів громадського контролю повинна мати в демократичній державі дієві інструменти впливу на державні інститути, які здійснюють політику в найбільш схильних до корупції у сферах суспільного життя. Громадський контроль як важливий засіб протидії корупції неможливий без активного участі громадян у процесі управління, забезпечення ширшого їх представництва, інформування та консультування, надання права голосу при прийнятті управлінських рішень. Відповіддю на зростання суспільної потреби в контролі антикорупційних заходів мають бути його готовність йти назустріч людині та суспільству, створення реальних організаційно-правових умов цього.

Форми громадського контролю, який здійснюється громадянами з метою протидії корупції в умовах впровадження інститутів відкритого урядування в зарубіжних державах, різноманітні. Це – право бути присутнім на засіданнях державних органів, право внесення до органів державної влади пропозицій до проектів нормативно-правових актів, право на участь у громадських слуханнях, опитуваннях громадської думки, місцевих референдумах, право подання петицій тощо.

Зазначимо, що практика проведення відкритих засідань державних органів виконавчої влади не є новою. Зокрема, ще в 1976 році у США було прийнято Закон «Про уряд у сонячному світлі» ("Government in the Sunshine Act") [2], який проголосив своєю метою забезпечення більшої прозорості органів державної влади та передбачив обов'язок таких органів, включаючи Федеральний Уряд, Конгрес, федеральні комісії та інші федеральні органи (агентства), проводити відкриті засідання, на яких може бути присутньою громадськість. Для реалізації цього права громадян встановлено вимогу попереднього публічного сповіщення про майбутнє засідання того чи іншого органу не пізніше ніж за тиждень до призначеного засідання дати, часу та місця його проведення, теми обговорення, а також прізвища та контактних даних відповідальної посадової особи, у якої можна уточнити деталі порядку денного та інші питання. Невиконання цих положень може бути оскаржено у судовому порядку. Можливість присутності на засіданнях органів публічної адміністрації передбачено і законодавством інших країн.

Іншою поширеною формою громадського контролю, спрямованого проти корупції, є публічні консультації, що дозволяють громадськості впливати на вжиття заходів регулювання, що стосуються корупційних проявів. Наприклад, у Польщі обов'язкове проведення публічних консультацій передбачено Законом «Про систему освіти» 1991 р. [3]. Громадські консультації широко застосовуються в США, Австралії, Великобританія, Канада, Нова Зеландія, Португалія, Японія.

Організація економічного співробітництва та розвитку узагальнила практику різних країн у цій сфері і виділила такі основні стадії процедури консультацій, як публічне сповіщення або повідомлення громадськості про предмет консультацій; безпосередньо консультації у формі обговорення, обміну думками та розробка узгодженої позиції з предмета регулювання; залучення широкого кола зацікавлених громадських груп до формулювання підсумкових рекомендацій, у тому числі проектів законодавчих або інших нормативних актів [4], відповідно зазначені процедури дозволяють громадськості впливати на зміст антикорупційного законодавства.

Щодо процедури проведення консультацій, тут дуже доречно навести досвід США. Так, Законом про адміністративну процедуру (Administrative Procedure Act) 1946 було встановлено, що для прийняття федеральним виконавчим органом нової матеріально-правової норми необхідно опублікування попереднього повідомлення про це у Федеральному регістрі. Повідомлення має містити опис змісту запропонованої норми, відомості про час і місце публічних консультацій, контактних даних посадової особи, відповідальної за проведення консультацій у цьому органі. Усі зацікавлені сторони мають право подати d письмовому вигляді свої оцінки, пропозиції та коментарі щодо запропонованої норми, які мають бути враховані під час підготовки підсумкового нормативного акту. Відповідний орган зобов'язаний опублікувати вка-

зане повідомлення щонайменше за 30 днів дот передбачуваної дати введення в дію нової норми [5]. У розглянутій процедурі державний орган поставлений у досить жорсткі рамки, що залишають мало простору для адміністративного розсуду. Це особливо важливо при прийнятті норм антикорупційної спрямованості, оскільки сприяє запобіганню правової невизначеності, що створює ґрунт для корупційної поведінки.

Ще одним видом громадського контролю, спрямованого на боротьбу з корупцією, можна вважати громадські консультації. Способи їх здійснення характеризуються значною різноманітністю. Вони можуть реалізовуватись через такі організаційні форми, як поради, комітети, комісії, робочі групи. Коло їх повноважень також суттєво відрізняється: від інформування та визначення загальних позицій до експертних оцінок чинних норм регулювання щодо того чи іншого питання та формулювання пропозицій щодо їх удосконалення або прийняття нових правил ведення у тій чи іншій сфері. Залежно від обсягу та характеру цих повноважень вони дають можливість учасникам більшою чи меншою мірою вплинути на зміст обговорюваних норм антикорупційної спрямованості.

Відносно новим видом громадського контролю у сфері запобігання корупції, суб'єктом якого виступають громадяни, є електронні петиції. Правом колективного електронного звернення до держави мають, наприклад, громадяни США, Великобританії, Канади, ФРН, Австралії, Польщі. Так, у США спеціальний офіційний портал уряду під назвою «Ми, Народ» було відкрито у 2011 р. для роботи з публічними зверненнями громадян [6].

У Великій Британії можливість електронного звернення до органів державної влади надано британським громадянам, а також особам, які мають офіційний статус резидента, тобто мають право законного проживання на території Королівства. Електронні петиції можуть стосуватися будь-яких питань, за які несуть відповідальність Палата Громад, Уряд та конкретні міністерства (департаменти) та відомства [7]. У петиції має бути сформульоване певне питання, яке вимагає рішення і ставить конкретне завдання перед відповідним органом. Важливо, що петиція може мати критичні зауваження. Відповідно зміст петиції може мати антикорупційний характер При цьому важливо відзначити, що критичний зміст електронної петиції не може бути підставою для її відхилення. Крім того, встановлений обов'язок об'єктивного та неупередженого розгляду петиції відповідним органом, що має бути гарантією дотримання конституційного права громадян на інформацію. На петицію, яка зібрала щонайменше 10 тис. підписів, уряд зобов'язаний дати відповідь. Такий обов'язок розширює можливості зацікавлених груп громадян щодо здійснення громадського контролю щодо міністерств та відомств, а також підвідомчих їм організацій та установ сприяючи виявленню у їх діяльності корупційних порушень. Електронні петиції, які отримали понад 100 тис. підписів, можуть бути передані на розгляд парламенту.

У Канаді особа має право на подання або підписання електронної петиції, якщо вона є громадянином чи резидентом Канади. Вона підлягає розгляду державним органом за умови, що за вказаний період не зібрала менше ніж 500 підписів. Петиція має стосуватися теми, «що представляє публічний інтерес або викликає занепокоєння», і може бути адресована Палаті Громад Федерального Парламенту, Федеральному Уряду, міністру або члену Палати Громад. Очевидно, що питання протидії корупції можуть бути предметом петиції. Аналіз змісту електронних петицій різних держав показує, що вони часто стосуються питань діяльності поліції та правоохоронних органів, здійснення правосуддя, податкових відносин, надання медичної допомоги, освіти, будівництва доріг та дорожнього руху [8].

Загалом право на електронну петицію, а також процедура її внесення забезпечують широку соціальну базу для вираження критичних побажань з питань, що стосуються виявлення та протидії корупції, адресатом яких є органи державної влади, включаючи уряд та парламент.

Особлива роль боротьби з корупцією належить громадського контролю, що здійснюється громадянами на місцевому рівні. Це стосується питань запобігання корупції в галузі будівництва, охорони навколишнього середовища, громадського порядку, боротьби зі злочинністю, а також у сфері надання населенню різних громадських послуг, зокрема медичних, освітніх. Наприклад, Закон Великобританії про підтримку місцевих громад (Sustainable Communities Act) 2007 р. містить процедури, що дозволяють місцевим спільнотам значно впливати на вирішення найважливіших питань місцевого життя [9]. Зокрема, він визначає порядок взаємодії муніципальних та центральних органів державної влади з питань місцевого значення, що потребує невідкладного рішення. Закон зобов'язує Державного секретаря у справах місцевих спільнот періодично звертатися до місцевих органів з метою отримання від них пропозицій щодо поліпшення життя місцевих громад. За підсумками цих пропозицій сформулюється план конкретних дій. Відповідальність за здійснення плану несе Державний секретар, який щороку повинен звітувати перед парламентом шляхом подання доповіді з описом проведених планів заходів. Прозорість діяльності відповідних органів прокуратури та організацій, що у реалізації плану, забезпечується вимогою обов'язкової публікації зазначеного доповіді.

Особливу роль у запобіганні та подоланні корупції у місцевих органах відіграє громадський контроль за місцевим бюджетом, кошти якого витрачаються безпосередньо на потреби населення певної території. Так, зазначений британський Закон 2007 р. надав місцевим громадам право на отримання інформації про витрачання урядовими департаментами, місцевими органами або посадовими особами бюджетних коштів на цілі місцевих громад. Для цього на Державного секретаря покладено обов'язок щодо організації підготовки зазначеними суб'єктами звітів про витрачання державних громадських фінансів на потреби конкретних місцевих громад.

Важливим інструментом громадського контролю за корупцією на місцевому рівні став також британський Закон про аудит та підзвітність місцевих органів (Local Audit and Accountability Act) 2014 р. [10]. Він містить положення, які забезпечують можливість здійснення фінансового контролю щодо місцевої адміністрації. У Законі передбачено вимогу відкритості діяльності місцевої адміністрації, дотримання якої досягається встановленням обов'язку забезпечення доступу громадськості на засідання, а також можливості ознайомлення з документами, що приймаються. З метою посилення громадського контролю за фінансовою діяльністю місцевої влади Законом про аудит місцевих органів та публічним доступом до документів (Local Audit (Public Access to Documents) Act) 2017 р. запроваджено доповнення, що дозволяє журналістам ознайомлюватися з окремими аудиторськими звітами та іншими документами, що стосуються питань аудиту [11].

Засобом громадського контролю за корупцією є така форма звернення громадян до публічних органів, що застосовується у низці зарубіжних країн, як повідомлення адміністрації. Це інформування приватними особами органів публічної адміністрації про факти поганого чи неналежного управління. До подібних фактів може належати будь-яка інформація про недоліки в діяльності посадових осіб або їх зловживання. При цьому важливо відзначити, що повідомлення може бути зроблене будь-якою особою, навіть тим, інтереси якої безпосередньо не порушені. Подібний інститут передбачений, наприклад, Законом Іспанії про правовий режим діяльності публічної адміністрації та загальне адміністративне провадження 1992 р. [12] Звісно ж, що цей інститут може дуже успішно сприяти громадському контролю у розглянутій галузі.

Висновки. Роль громадського контролю у подоланні проблем корупції, безперечно, здатна зрости. Держава, беручи участь у становленні інституту громадського контролю, повинна перейти від етапу імітації різних її форм до розробки дієвих механізмів, що дозволяють громадськості впливати на діяльність самої держави та її органів. У цій частині важлива максимальна інформаційна відкритість у діяльності державних та муніципальних органів та установ, вироблення прозорих, чесних механізмів заміщення посад у цих органах та установах, ширше залучення до оцінки проблеми «конфлікт інтересів» незалежних експертів, представників громадських об'єднань, створення реального механізму, що забороняє державним та муніципальним чиновникам отримувати подарунки та інші види неофіційних збагачень у зв'язку із заміщенням відповідних посад.

У зарубіжних державах склався і, що особливо важливо, досить широко використовується населенням комплекс організаційно-правових механізмів та процедур, що дозволяють окремим громадянам, групам громадян та їх громадським об'єднанням здійснювати або брати участь у здійсненні громадського контролю за корупцією у державних органах шляхом реалізації права на інформацію про їх діяльність, а також права на критику та внесення пропозицій щодо корекції та покращення цієї діяльності. Наявність зазначених механізмів та процедур, що ґрунтуються на таких принципах відкритого уряду, як свобода інформації, транспарентність, підзвітність створює умови для реального здійснення цих прав. Таким чином, демократичний характер розглянутих механізмів та процедур, які зобов'язують органи державної влади враховувати у своїй нормотворчій та виконавчій діяльності критичні зауваження та пропозиції громадськості, що стосуються питань профілактики, виявлення та подолання корупції, є основою для ефективної взаємодії державних органів та громадських інститутів з метою вдосконалення форм та методів боротьби з корупцією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Open Government Declaration 2011. *Open Government Partnership*. URL: https://www.opengovpartnership.org/open-government-declaration
2. Government in the Sunshine Act. U.S. General Services Administration. URL: https://www.gsa.gov/system/files/SunshineAct_R2B-x3-g_0Z5RDZ-i34K-pR.pdf
3. Гриневич Л. Децентралізація управління освітньою системою (на прикладі Польщі). *Освіта і управління*. 2004. Т. 7. № 3-4. С. 58–62.
4. Background Document on Public Consultation. OECD. URL: http://www.oecd.org/mena/governance/36785341.pdf.
5. Administrative Procedure Act (5 U.S.C. Subchapter II) enacted June 11, 1946. Office of the Federal Register (OFR). URL: https://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure
6. 'We the People': Five Years of Online Petitions. Pew Research Center. December 28, 2016. URL: https://www.pewresearch.org/internet/2016/12/28/we-the-people-five-years-of-online-petitions/
7. UK Parliament. Find out more about e-petitions. URL: https://www.parliament.uk/get-involved/sign-a-petition/e-petitions/.
8. House of Commons Chamber des Communes Canada. Parliament of Canada. Petitions. URL: https://petitions.ourcommons.ca/en/Petition/Search
9. Sustainable Communities Act 2007. Official place of publication for newly enacted legislation. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/23/contents
10. Local Audit and Accountability Act 2014. Official place of publication for newly enacted legislation. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/23/contents
11. Local Audit (Public Access to Documents) Act 2017. Official place of publication for newly enacted legislation. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/23/contents
12. Alternative Dispute Resolution Tools in European Administrative Law. URL: https://link.sp.1007/978-3-642-34946-1_8.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/63

СИСТЕМА ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ ЗАКЛАДАМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

SYSTEM OF BODIES FOR PUBLIC ADMINISTRATION OF HEALTH CARE INSTITUTIONS

Пристая М.М., аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет

У статті описано та проаналізовано сучасну систему органів публічного управління закладами охорони здоров'я.

Рівень розвитку системи охорони здоров'я в державі та медичного обслуговування громадян є показником добробуту країни в цілому, відтак належне адміністрування закладами охорони здоров'я є об'єктивною потребою.

Зроблено висновки що управління закладами охорони здоров'я здійснюють ряд суб'єктів, серед яких Кабінет Міністрів України, Міністерство охорони здоров'я, Національна служба здоров'я України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. До сфери управління Міністерства охорони здоров'я також належить Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, проте відповідно до Положення про її діяльність реалізує державну політику у сферах контролю якості та безпеки лікарських засобів, медичної техніки і виробів медичного призначення, а відтак безпосередньо управління закладами охорони здоров'я не здійснює.

Повноваження органів місцевого самоврядування у сфері охорони здоров'я можуть здійснювати і ради, і їх виконавчі органи, і сільські, селищні, міські голови. Проте те, що стосується управління закладами охорони здоров'я, то віднесено до компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування. На районному та обласному рівні організації місцевого самоврядування виконавчі органи місцевого самоврядування відсутні, тому місцеві державні адміністрації реалізують делеговані їм відповідними радами повноваженнями.

Управління закладами охорони здоров'я також здійснюється керівником (директором), медичним директором самого закладу. Для закладів державних та комунальних таке управління теж буде носити ознаки публічності, оскільки керівники призначаються органами публічної влади, вони реалізують публічні функції та повноваження, однак не є органами публічного управління.

Ключові слова: заклад охорони здоров'я, органи публічної влади, управління закладом охорони здоров'я, повноваження, компетенція.

The article describes and analyzes the modern system of public management of health care institutions.

The level of development of the health care system in the state and medical services for citizens is an indicator of the well-being of the country as a whole, so proper administration of health care facilities is an objective need.

It was concluded that the management of health care institutions is carried out by a number of entities, including the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Health, the National Health Service of Ukraine, local state administrations and local self-government bodies. The State Service of Ukraine for Medicinal Products and Drug Control also belongs to the sphere of administration of the Ministry of Health, however, in accordance with the Regulation on its activities, it implements state policy in the areas of quality control and safety of medicinal products, medical equipment and medical devices, and therefore directly does not manage health care facilities.

The powers of local self-government bodies in the field of health care can be exercised by councils, their executive bodies, and village, settlement, and city mayors. However, what concerns the management of health care facilities is assigned to the competence of executive bodies of local self-government. At the district and oblast level of local self-government, there are no executive bodies of local self-government, so local state administrations exercise the powers delegated to them by the respective councils.

Management of health care institutions is also carried out by the head (director), medical director of the institution itself. For state and communal institutions, such management will also bear signs of publicity, since managers are appointed by public authorities; they exercise public functions and powers, but are not public administration bodies.

Key words: health care institution, public authorities, health care institution management, authority, competence.

Постановка проблеми. Зміни в управлінні закладами охорони здоров'я за останні роки пов'язуються не тільки із медичною реформою, що здійснюється в нашій державі. Суттєві зміни в адміністрування сферою охорони здоров'я загалом та закладами охорони здоров'я зокрема внесло системне реформування органів публічної адміністрації. Це реформування стосується як центральних органів виконавчої влади, так місцевих органів публічної адміністрації: місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Реформування ще є не є завершеним, проте узагальнення системи органів, які здійснюють адміністрування закладами охорони здоров'я, визначення їх компетенції, інструментів впливу є вже затребуваним. Це дасть можливість обґрунтувати подальші необхідні дії на шляху вдосконалення адміністрування у сфері охорони здоров'я та лікувальними закладами. Враховуючи різний адміністративно-правовий статус органів, на даний час підлягає з'ясуванню низка питань, пов'язаних із тим, які суб'єкти приймають владні рішення щодо управління і адміністрування у сфері охорони здоров'я, яким обсягом повноважень вони наділені, які функції і завдання стоять перед ними.

Аналіз стану наукової розробки. Загальні питання адміністративної реформи, реформування системи органів публічної влади досліджували ряд вчених-юристів. Зокрема, окремо слід виділити В. Б. Авер'янова, О. В. Батанова, Ю. П. Битяка, В. І. Курила, В. Я. Малиновського, М. В. Савчина, О. П. Світличного, А. О. Селіванова, В. М. Шаповала. Питаннями правового статусу суб'єктів адміністрування у сфері охорони здоров'я присвячені праці наступних науковців: Б. О. Логвиненка, А. О. Неугоднікова, І. Сенюти, С. Г. Стеценка, Н. Ярош, а також деяких інших дослідників.

Метою статті є дослідження сучасної системи органів публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я, обгрунтування недоліків її побудови, а також шляхів її оптимізації.

Виклад основного матеріалу. Законодавством України визнається охорона здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним з головних чинників виживання та розвитку народу України [1]. Рівень розвитку системи охорони здоров'я в державі та медичного обслуговування громадян є показником добробуту країни в цілому [2]. Тому для нашої держави, як і для будь-якої іншої держави, належне адміністрування закладами охорони здоров'я є об'єктивною потребою.

Систему суб'єктів публічного управління закладами охорони здоров'я становлять центральні та місцеві органи державної виконавчої влади, а також органи місцевого самоврядування. Для визначення їх адміністративного впливу на сферу охорони здоров'я, слід визначити та проаналізувати їх компетенцію та повноваження у відповідному напрямку [3, с. 223].

Як встановлено ст. 12 Основ законодавства України про охорону здоров'я, держава формує політику охорони здоров'я в Україні та забезпечує її реалізацію. Центральним органом, що формує політику в усіх сферах, в тому числі і сфері охорони здоров'я, є Кабінет Міністрів України, що відповідно до положень ст. 113 Конституції України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, відповідальний перед Президентом України і ВРУ, підконтрольний і підзвітний ВРУ.

Одним з ключових завдань уряду є вирішення питань державного управління у сфері охорони здоров'я. Кабінет Міністрів України організовує розробку та здійснення державних цільових програм, створює економічні, правові та організаційні механізми, що стимулюють ефективну діяльність в сфері охорони здоров'я, забезпечує розвиток мережі закладів охорони здоров'я, укладає міжурядові угоди і координує міжнародне співробітництво з питань охорони здоров'я, а також в межах своєї компетенції здійснює інші повноваження, покладені на органи виконавчої влади в сфері охорони здоров'я (стаття 14 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Наступним щаблем у системі органів виконавчої влади, які здійснюють управління закладами охорони здоров'я, є центральні органи виконавчої влади. Відповідно до закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [4] до них належать міністерства, служби, агентства, інспекції, комітети, бюро, а також центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, а також захисту населення від інфекційних хвороб, протидії ВІЛ-інфекції та іншим соціально небезпечним захворюванням, попередження та профілактики неінфекційних захворювань, забезпечує формування та реалізує державну політику, є Міністерство охорони здоров'я України.

На виконання завдань, Міністерство охорони здоров'я реалізує ряд повноважень, серед яких ті, що спрямовані безпосередньо на заклади охорони здоров'я, наступні:

– забезпечення додержання закладами охорони здоров'я права громадян на охорону здоров'я та прав пацієнта;

– утворення, ліквідація, реорганізація закладів охорони здоров'я, затвердження їх положень (статутів), призначення на посаду та звільнення з посади їх керівників;

– визначення єдиних вимог і критеріїв до закладів охорони здоров'я системи екстреної медичної допомоги, а також до закладів охорони здоров'я, які можуть бути залучені до надання екстреної медичної допомоги у разі виникнення надзвичайних ситуацій та ліквідації їх наслідків, здійснення контролю за дотриманням таких вимог і критеріїв;

– затвердження примірних штатних розписів і табелів оснащення закладів охорони здоров'я системи екстреної медичної допомоги та їх структурних одиниць;

– аналіз якості освітньої діяльності закладів вищої освіти, що належать до сфери управління МОЗ;

– затвердження критеріїв та стандартів акредитації закладів охорони здоров'я;

– здійснення акредитації закладів охорони здоров'я та інші повноваження.

До сфери управління Міністерства охорони здоров'я входять Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, а також Національна служба здоров'я України. Вони є центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра охорони здоров'я.

Якщо Державна служба України з лікарських засобів відповідно до Положення про її діяльність [5] реалізує державну політику у сферах контролю якості та безпеки лікарських засобів, медичної техніки і виробів медичного призначення, та безпосередньо управління закладами охорони здоров'я не здійснює, то із Національною службою здоров'я України (НСЗУ) інша справа. Основними завданнями НСЗУ є:

1) реалізація державної політики у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення;

2) виконання функцій замовника медичних послуг, лікарських засобів та медичних виробів за програмою медичних гарантій;

3) внесення на розгляд Міністра охорони здоров'я пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення [6].

Відповідно, до повноважень, які реалізуються НСЗУ на виконання покладених завдань та які стосуються управління закладами охорони здоров'я, можна віднести:

– визначення референтних закладів охорони здоров'я та аналіз витрат таких закладів на медичне обслуговування у встановленому законодавством порядку;

– надання пропозицій та консультацій щодо формування, структури, функціонування та підвищення ефективності мережі закладів охорони здоров'я державної та комунальної форми власності, структури та функціонування госпітальних округів;

– аналіз звіти про доходи і витрати надавачів медичних послуг з метою проведення розрахунку тарифів і коригувальних коефіцієнтів та здійснення інших повноважень, передбачених законодавством;

– одержання від закладів охорони здоров'я, які уклали договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій або звертаються до НСЗУ з метою укладення такого договору, документи та інформацію з питань, що належать до компетенції НЗСУ.

Органами управління закладами охорони здоров'я також є місцеві органи публічної влади. Виконавчу владу в областях, районах і містах здійснюють місцеві державні адміністрації та територіальні органи центральних органів виконавчої влади. Крім органів виконавчої влади на територіальному рівні реалізують свою компетенцію також органи місцевого самоврядування.

Відповідно до положень ст.ст. 13, 18, 22 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» ці органи реалізовують державну політику в галузі охорони здоров'я, а також здійснюють контроль за додержанням законодавства з питань охорони здоров'я. Місцеві державні адміністрації мають у своїй структурі спеціальні управління та відділи з охорони здоров'я.

Адміністративна вертикаль центральних органів виконавчої влади будується двома способами. Це може відбуватися, по-перше, через структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій, які підзвітні і підконтрольні відповідним міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади. А, по-друге, через окремі підпорядковані органи – територіальні органи центральних органів виконавчої влади. Такі територіальні органи виступають ніби «продовженням» [7, с. 29] центрального органу виконавчої влади на місці, у окремій адміністративно-територіальній одиниці.

У сфері охорони здоров'я такими органами є обласні відділи державного контролю у сфері обігу лікарських засобів, медичної продукції та обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а також міжрегіональні департаменти НСЗУ, кожен із яких здійснює повноваження на території декількох областей.

Положення закону, за яким місцеві державні адміністрації здійснюють взаємодію місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування, сформульоване таким чином, що допускає адміністрування з боку місцевих державних адміністрацій у сфері взаємодії

органів місцевого самоврядування з місцевими органами виконавчої влади [8] та надає провідного, «об'єднуючого статусу».

Повноваження органів місцевого самоврядування у сфері охорони здоров'я можуть здійснювати і ради, і їх виконавчі органи, і сільські, селищні, міські голови. Проте те, що стосується управління закладами охорони здоров'я, то віднесено до компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування. Зокрема, у статті 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» об'єднані повноваження у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, молодіжної політики, фізкультури і спорту, утвердження української національної та громадянської ідентичності [9]. Тих, які стосуються досліджуваного нами питання, є не багато: управління закладами охорони здоров'я та внесення пропозицій до відповідних органів про ліцензування індивідуальної підприємницької діяльності у сфері охорони здоров'я.

На районному та обласному рівні організації місцевого самоврядування виконавчі органи місцевого самоврядування відсутні, тому забезпечуючи взаємодію з органами місцевого самоврядування та реалізуючи самоврядну компетенцію, місцеві державні адміністрації реалізують делеговані їм відповідними радами повноваженнями.

Управління закладами охорони здоров'я також здійснюється керівником (директором), медичним директором самого закладу. Для закладів державних та комунальних таке управління теж буде носити ознаки публічності, оскільки керівники призначаються органами публічної влади, вони реалізують публічні функції та повноваження. Проте, звісно вони не є органами публічного управління.

Висновки. Аналіз компетенції адміністративних органів щодо управління закладами охорони здоров'я вказує, що до них належать Кабінет Міністрів України, Міністерство охорони здоров'я, Національна служба здоров'я України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Управління закладами охорони здоров'я також здійснюється керівником (директором), медичним директором самого закладу. Для закладів державних та комунальних таке управління теж буде носити ознаки публічності, оскільки керівники призначаються органами публічної влади, вони реалізують публічні функції та повноваження, однак не є органами публічного управління

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text
2. Долот В. Д. Система охорони здоров'я в Україні: вибір національної моделі розвитку. Система охорони здоров'я в Україні: вибір національної моделі розвитку. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2013. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2013_2_11
3. Карабін Т.О. Компетенція місцевих органів державно виконавчої влади та органів місцевого самоврядування: теоретико-термінологічні аспекти. *Держава і право*: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2005. № 29. С. 221–228.
4. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text
5. Про затвердження Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2015 р. № 647. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647-2015-%D0%BF#Text
6. Про утворення Національної служби здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017р. № 1101. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-%D0%BF#Text
7. Лялюк О. Ю. Територіальні органи центральних органів виконавчої влади в системі територіальної організації влади в Україні. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2015. Випуск 30. С. 28–38.
8. Висновок Конституційного Суду України від 15 січня 2008 року № 1-в/2008.
9. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/64

АРБІТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ В ПРОЦЕСІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

ARBITRATION MANAGER AS A SUBJECT OF THE PROVIDING SECRETS IN THE BANKRUPTCY PROCEEDING PROCESS

Пунда О.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри права
Хмельницький національний університет

Арзянцева Д.А., к.е.н., доцент,
доцент кафедри менеджменту, фінансів, банківської справи та страхування
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена проблемним аспектам діяльності арбітражного керуючого як суб'єкту забезпечення таємниці в процесі провадження у справі про банкрутство. Наголошено, що в умовах розширення інформаційного компоненту соціальної системи та широкого проникнення інформатизації у господарську діяльність зростає значення правових гарантій забезпечення недоторканості інформаційної сфери, зокрема, баз даних або персональних даних фізичних осіб. Запропоновано ввести у законодавство категорію «таємниця діяльності арбітражного керуючого». За основу техніко-юридичного конструювання такої норми можна взяти положення щодо діяльності інших представників незалежної професійної діяльності – адвокатів. Таємницю діяльності арбітражного керуючого складає будь-яка інформація, що стала відома арбітражному керуючому, особам які перебувають з ним у трудових відносинах, яка характеризує господарсько-фінансову та комерційну діяльність підприємства-боржника, а також питання, із якими власники (засновники) або працівники підприємства-боржника зверталися до арбітражного керуючого, зміст його порад, консультацій, роз'яснень арбітражного керуючого, складені ним документи, інформація, що відноситься до персональних даних, комерційної таємниці та інші відомості, одержані арбітражним керуючим під час заходів щодо розпорядження майном боржника, його санації або ліквідації банкрута-юридичної особи або реструктуризації боргів боржника чи їх погашення у випадку боржника-фізичної особи. Підкреслено, що практичним засобом забезпечення гарантій дотримання з боку арбітражного керуючого вимог щодо таємниці своєї професійної діяльності та збереження від розголошення отриманої інформації може стати укладання між ним та підприємством-боржником договору про нерозголошення, який має охоплювати будь-яку комерційну, фінансову та технічну інформацію; інформацію, що стосується минулої, поточної або майбутньої господарської діяльності підприємства-боржника; пропозиції та інші об'єкти інтелектуальної власності, схеми; інформацію про клієнтів, умов співпраці з клієнтами; інформацію стосовно об'ємів господарської діяльності, щодо формування планів продажів; інформацію щодо бюджетів та планування; інформацію щодо нарахування та сплати бонусів клієнтам та працівникам; інформацію щодо працівників; інформацію щодо звітності, бази даних клієнтів, бізнес-політику або практику, бізнес-процеси та персональні дані.

Ключові слова: арбітражний керуючий, персональні дані, комерційна таємниця, конфіденційна інформація, таємниця діяльності арбітражного керуючого, договір про нерозголошення.

The paper is dedicated to problematic aspects of activities of the arbitration manager as a subject of the providing secrets in the bankruptcy proceeding process. There is stressed, in conditions of spreading information component of the social system and wide penetration of informatization in economic activity, a significance of legal guarantees of ensuring the inviolability of the information field, particularly, data bases or personal data of natural persons, is increasing. There is suggested implementing at the legislation the category of the "secrets of activities of the arbitration manager". Provisions on activities of other representatives of independent professional activities in particular, attorneys can be used as a basis for the legal and technical constructing the provision, mentioned above. Secrets of activities of the arbitration manager include any information that became known to the arbitration manager or to persons who are in labor relations with him / her, that characterizes economic and financial or trade activities of the debtor enterprise. These secrets also include questions which personnel of the debt enterprise addressed to the arbitration manager, content of him / his consultations, him / his explanations, document, provided by him / her, personal data, trade secrets, and other information that was received by arbitration manager during measures on disposal of the debtor's property, its rehabilitation or liquidation of a bankrupt legal entity or restructuring of the debtor's debts or their repayment in the case of an individual debtor. There is outlined, a practical means of the ensuring guarantees of compliance by the arbitration manager with the requirements regarding the secrecy of his professional activity and protection from disclosure of the received information can become concluding a non-disclosure agreement between him and the debtor enterprise. This agreement should cover any trade, financial, and technical information; information regarding past, current and future economic activities of the debtor enterprise; proposals and other objects of the intellectual property, schemes; information about clients and conditions of collaboration with clients; information on economic activities' capacity and on working-out of sales plans; information about budgets and planning; information on accrual and payment of bonuses to clients and employees; information about employees; information regarding reports, data bases of clients, business policy or practice, business processes and personal data.

Key words: arbitration manager, personal data, trade secrets, confidential information, secrets of activities of arbitration manager, non-disclosure agreement.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. В умовах зростання інформаційного компоненту соціальної системи та широкого проникнення інформатизації у господарську діяльність зростає значення правових гарантій забезпечення недоторканості інформаційної сфери, зокрема, баз даних або персональних даних фізичних осіб. У цьому аспекті набуває актуальності проблематика діяльності арбітражного керуючого як суб'єкту забезпечення інформаційної таємниці в процесі провадження у справі про банкрутство. Як відомо, банкрутство – це інструмент відновлення платоспроможності за допомогою процедур розпорядження майном та санації, а у разі неможливості – інструмент задоволення вимог кредиторів у ліквідаційній процедурі. Основну об'єднувальну роль у банкрутстві відіграють арбітражні керуючі. Вони також виступають незалежними консультантами та посередниками між інтересами боржника і кредиторів, оскільки допомагають боржнику відновити платоспроможність, а кредиторам – задовольнити їхні вимоги [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин

загальної проблеми, яким присвячена стаття. Теоретичні проблеми діяльності арбітражного керуючого в процесі провадження у справі про банкрутство аналізувало чимало українських учених, зокрема, Білоконь Т. М. [2], Бутирська І. А. [3], Колотілова Т. М. [4], Кузьменко О., Безрутченко С. [5], Левшина Я. О. [6], Поляков Б. М. [7], Рябцева Я. Г. [8], Чорна Ю. В. [9], Яринко Б. В. [10] та ін. Проте, чимало аспектів проблематики залишаються недостатньо вивченими. Зокрема, актуальною є система забезпечення таємниці комерційної інформації, баз інформаційних даних та персональних даних у процесі провадження у справі про банкрутство за участі арбітражного керуючого.

Формулювання мети статті (постановка завдання). **Метою статті** є дослідження доктринальних аспектів діяльності арбітражного керуючого як суб'єкту забезпечення таємниці в процесі провадження у справі про банкрутство.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Правове регулювання процесів, пов'язаних із відновленням платоспроможності підприємства або його визнанням банкрутом, створено для системного вирішення проблем та конфліктів, що виникають у діяльності бізнесу. Це допомагає адекватно захистити інтереси кредиторів через чітке управління активами і спрямовано на відновлення стабільної роботи компанії, уникнення її ліквідації як крайнього заходу. Водночас, суспільство і влада прагнуть уникнути зловживань у цьому секторі, щоб процес банкрутства не ставав засобом для нелегального збагачення, уникнення виконання різноманітних зобов'язань або здійснення рейдерських атак.

Важливим учасником зазначених відносин виступає арбітражний керуючий. Його завданнями є управління майном боржника, розробка планів відновлення платоспроможності, реалізація активів, розподіл коштів між кредиторами та інші дії, що спрямовані на забезпечення інтересів усіх сторін процесу. Відповідно до законодавства арбітражним керуючим може бути громадянин України, який має вищу юридичну або економічну освіту, загальний стаж роботи за фахом не менше ніж три роки або не менше ніж один рік після отримання відповідної вищої освіти на керівних посадах, пройшов навчання та стажування протягом 6 місяців, володіє державною мовою та склав кваліфікаційний іспит [1]. Право на здійснення діяльності арбітражного керуючого надається особі, яка отримала відповідне свідоцтво у порядку, встановленому цим Кодексом, та внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України [11]. Відповідно до ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності [11]. Бути суб'єктом незалежної професійної діяльності означає виступати особою, яка здійснює певний вид діяльності на основі професійних знань і навичок без безпосереднього підпорядкування роботодавцю. Такі особи зазвичай надають свої послуги на основі цивільно-правового договору або на інших підставах, визначених у законодавстві, але не трудового договору. Суб'єкти незалежної професійної діяльності мають право самостійно визначати порядок, методи та умови виконання своєї роботи, а також несуть відповідальність, визначену в договорі або законі, за результат своєї діяльності. У ч. 2 ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII визначається квазі-трудовий характер правових відносин між арбітражним керуючим та підприємства-боржника (коли робочі відносини формально не визначені як трудові згідно з законодавством, але фактично вони мають ознаки трудових відносин). Зазначена квазі-трудова природа відносин між арбітражним керуючим та підприємством-боржником певним чином відрізняє його правовий статус від представників інших незалежних професій. Наприклад, від адвоката, правовий статус якого досить наближений до керуючого. Зокрема законодавчо визначено, що з моменту постановлення ухвали (постанови) про призначення його керуючим санацією або ліквідатором арбітражний керуючий до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника. Зрозуміло, що правила внутрішнього трудового законодавства та інші локальні правові акти на нього не розповсюджуються. Водночас, набуття статусу прирівняного до службової особи підприємства-боржника обумовлює набуття певних додаткових обов'язків арбітражним керуючим. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII визначає одну з таких особливостей у ч. 4 ст. 10. Мова йде про те, що на підприємствах, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею, арбітражний керуючий повинен мати допуск до державної таємниці, а в разі його відсутності – отримати такий допуск у встановленому законом порядку [11]. Зазначена норма дає підстави припустити з використанням аналогії закону, що і в інших випадках при отриманні доступу до чутливої інформації комерційного або персонального характеру арбітражний керуючий має оформити такий доступ у певному визначеному порядку. В цілому, арбітражний керуючий під час виконання своїх повноважень отримує право безперешкодного доступу до інформації, в тому числі до конфіденційної, про боржника, його майно та кошти. Безперечно, такі позитивні зміни сприятимуть більш ефективній роботі арбітражного керуючого, скороченню тривалості процедур банкрутства, забезпечать своєчасне проведення аналізу фінансово-господарської діяльності боржника, дозволять скерувати вектор розвитку справи про банкрутство у правильному напрямі [1].

Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII досить у загальному вигляді визначає обов'язки арбітражного керуючого у сфері захисту інформаційних ресурсів підприємства-боржника. Зокрема, арбітражному керуючому забороняється розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з його діяльністю, і використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб, а обов'язок збереження цієї інформації поширюється також на осіб, які перебувають з арбітражним керуючим у трудових відносинах, а також на інших осіб, які мають доступ до зазначеної інформації [11]. Таким чином ця норма створює позитивний обов'язок для арбітражного керуючого не лише забезпечити збереження інформації, яка стала йому відома у процесі здійснення своєї професійної діяльності, тобто набула характер професійної інформації, але й створити умови за яких треті особи, зокрема ті, що перебувають з ним у трудових відносинах, а також ті, хто може обробляти таку інформацію не допустили її неправомірного використання або розкриття. Під час виконання повноважень арбітражний керуючий має право на безпосередній доступ до інформації про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційної, що міститься в державних базах даних і реєстрах, у тому числі електронних. Порядок доступу до такої інформації з баз даних та реєстрів встановлюється центральними органами виконавчої влади, які забезпечують їх ведення [11]. Конфіденційна інформація – це інформація, доступ до якої обмежено та захищено від розголошення, передачі або використання без дозволу власника. Це може бути комерційна, виробнича, технічна або інша інформація, яка має економічну цінність через свою конфіденційність. Власник такої інформації вживає заходів щодо її захисту від несанкціонованого доступу, розголошення або використання. Несанкціоноване розголошення конфіденційної інформації може призвести до негативних наслідків як для самого підприємства-боржника, так і для його власників, засновників, найманих працівників.

Також на необхідності збереження комерційної таємниці наголошують положення Порядку здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих: Наказ Міністерства

юстиції України від 06 грудня 2019 року № 3928/5. Зазначений нормативно-правовий акт наголошує, що арбітражний керуючий під час проведення перевірки має право: вимагати нерозголошення головою та членами комісії інформації, що є комерційною таємницею, яка стала доступною їм під час проведення перевірки. Залучені до проведення перевірки найбільш досвідчені та висококваліфіковані арбітражні керуючі зобов'язані не розголошувати інформацію, що є комерційною таємницею, яка стала доступною їм під час проведення перевірки [12]. У цьому випадку ми бачимо нормативне втілення обов'язку арбітражного керуючого, встановленого у ст. 10. Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII [11].

Підкреслимо, що поняття комерційна таємниця або конфіденційна інформація не охоплюють всі можливі випадки та змістовні характеристики відомостей, доступ до яких може мати арбітражний керуючий. Як було нами наголошено, важливим елементом інформаційного характеру можуть бути персональні дані фізичних осіб, визначення яких наведено у Законі України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI [13] та у Загальному Регламенті із захисту даних (Регламент (ЄС) 2016/679) [14], що замінює та скасовує Директиву 95/46/ЄС, та Директиви (ЄС) 2016/680, яка встановлює правила про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних компетентними органами. Сьогодні персональні дані не слід розглядати лише як нерухомий пласт на серверах та архівних полицях: це актив, який дійсно є результатом інтелектуальних зусиль, який, в силу обробки для маркетингових і рекламних цілей, може набувати і достатньо креативного опрацювання та використання для практичних і наукових цілей. Тому логічно розглядати масиви накопичених даних про осіб як цінний об'єкт, який компанія-конкурент буде зацікавлена купити, оскільки це прямий шлях до побудови маркетингових і, в результаті, нових бізнес-стратегій [15].

Висновки та пропозиції дослідження. Підсумовуючи питання забезпечення таємниці в процесі провадження у справі про банкрутства з боку арбітражного керуючого, наголосимо, що у нормативно-правове поле необхідно ввести категорію «таємниця діяльності арбітражного керуючого». За основу техніко-юридичного конструювання такої норми можна взяти положення щодо діяльності інших представників незалежної професійної діяльності – адвокатів. Таємницю діяльності арбітражного керуючого складає будь-яка інформація, що стала відома арбітражному керуючому, особам які перебувають з ним у трудових відносинах, яка характеризує господарсько-фінансову та комерційну діяльність підприємства-боржника, а також питання, з якими власники (засновники) або працівники підприємства-боржника зверталися до арбітражного керуючого, зміст його порад, консультацій, роз'яснень арбітражного керуючого, складені ним документи; інформація, що належить до персональних даних, комерційної таємниці та інші відомості, одержані арбітражним керуючим під час заходів щодо розпорядження майном боржника його санації або ліквідації банкрута-юридичної особи або реструктуризації боргів боржника чи їх погашення у випадку боржника-фізичної особи.

Практичним засобом забезпечення гарантій дотримання з боку арбітражного керуючого вимог щодо таємниці своєї професійної діяльності та збереженні від розголошення отриманої інформації може стати укладання між ним та підприємством-боржником договору про нерозголошення. Він має охоплювати будь-яку комерційну, фінансову та технічну інформацію; інформацію, що стосується минулої, поточної або майбутньої господарської діяльності підприємства-боржника; пропозиції та інші об'єкти інтелектуальної власності, схеми; інформацію про клієнтів, умови співпраці з клієнтами; інформацію стосовно об'ємів господарської діяльності, щодо формування планів продажів; інформацію щодо бюджетів та планування; інформацію щодо нарахування та сплати бонусів клієнтам та працівникам; інформацію щодо працівників; інформацію щодо звітності, бази даних клієнтів, бізнес-політику або практику, інформацію про бізнес-процеси та персональні дані.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тищенко Н. Які «подарунки» арбітражним керуючим готує нова реформа адвокатури? URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yaki-podarunki-arbitrazhnim-keruyuchim-gotue-nova-reforma-advokaturi.html. (дата звернення 11.08.2023 р.)
2. Білоконь Т.М. Організаційно-економічний механізм санації підприємств цукрової промисловості: автореф. дис... канд. екон. наук: 08.00.04. Нац. наук. центр «Ін-т аграр. Економіки» УААН. К., 2008. 20 с.
3. Бутирська І. А. Учасники провадження у справі про банкрутство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. Київ, 2017. 20 с.
4. Колотілова Т.М. Дозвільні послуги міністерства юстиції України у сфері банкрутства: питання сьогодення. *Юридична наука*. № 6. 2020. С. 99–108.
5. Кузьменко О., Безрутченко С. Аналіз проблем правозастосовної діяльності у сфері фіктивного і прихованого банкрутства. *Право України*. 2009. № 3. С. 109–113.
6. Левшина Я. О. Відповідальність у процедурі банкрутства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донец. юрид. Ін-т МВС України. Кривий Ріг, 2020. 20 с.
7. Поляков Б.М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства) автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2003. 18 с.
8. Рябцева Я.Г. Правовий статус арбітражного керуючого автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2006. 18 с.
9. Чорна Ю. В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект: автореф. дис. канд. юр. наук за спец. 12.00.04. НАН України, Ін-т екон.- прав. дослідж.. Київ, 2018. 19 с.
10. Яринко Б. В. Адміністративно-правові засади здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2020. 21 с.
11. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text (дата звернення 11.08.2023 р.)
12. Порядок здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих : Наказ Міністерства юстиції України від 06 грудня 2019 року № 3928/5. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL. : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1228-19#Text (дата звернення 11.08.2023 р.)
13. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL.https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text
14. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL.: http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=ENм (дата звернення 11.08.2023 р.)
15. Дубас К. Персональні дані як засіб задоволення інтересів кредиторів банкрута: досвід ЄС і США. URL.:https://legalitgroup.com/personalni-dani-yak-zasib/. (дата звернення 11.08.2023 р.).

УДК 34:351.862.2:001.102-049.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/65

СУЧАСНІ ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

CURRENT THREATS TO THE INFORMATION SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF THE MARTIAL STATE

Скочиляс-Павлів О.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

У статті аналізуються сучасні загрози інформаційній безпеці України в умовах правового режиму воєнного стану. Вказується, що сьогодні, в умовах повномасштабної війни в Україні, питання інформаційної безпеки набувають особливої гостроти та актуальності, адже рівень захищеності національних інформаційних ресурсів є одним з факторів, який визначає хід воєнних дій. Розглядається поняття «загроза інформаційній безпеці» та висвітлюються підходи вчених до класифікації загроз інформаційній безпеці. Загрози інформаційній безпеці трактуються як потенційні небезпечні події або фактори, які можуть ставити під загрозу як конфіденційність, цілісність доступність інформації, так і національну безпеку держави загалом.

Сьогодні велика кількість загроз і викликів безпосередньо або опосередковано пов'язана із діяльністю російської федерації. Державою-агресором активно використовуються спеціальні методи, способи і засоби маніпулювання суспільною свідомістю, а також поглядами, цільовими установками і поведінковими стереотипами різних соціальних груп, розділених за етнічною, національною, конфесійною чи іншою ознакою, що веде до дестабілізації внутрішньополітичної та соціальної ситуації, підриву суверенітету і територіальної цілісності України. У зв'язку з цим досить актуальним є розвиток міждисциплінарного напрямку – інформаційно-психологічна безпека.

Процес прогнозування та аналізу всього спектру загроз національній безпеці, як ніколи, набув особливої актуальності. Державна інформаційна політика повинна здійснюватися послідовно з урахуванням національних інтересів нашої держави, постійно мінливих умов та нових загроз інформаційній безпеці, які походять як зі зовнішнього інформаційного простору, так і обумовлені внутрішньодержавними обставинами. Лише за наявності державного підходу до вирішення проблеми охорони та захисту інформації в інформаційних системах, телекомунікаційних мережах можна створити умови для адекватної протидії збільшенню загроз в інформаційному полі.

Ключові слова: інформаційна безпека, воєнний стан, інформаційні загрози, стратегія інформаційної безпеки, інформаційно-психологічна безпека, протидія інформаційним загрозам.

The article analyzes modern threats to Ukraine's information security in the conditions of the legal regime of martial law. It is indicated that today, in the conditions of a full-scale war in Ukraine, issues of information security are becoming particularly acute and urgent, because the level of security of national information resources is one of the factors that determines the course of military operations. The concept of "threat to information security" is considered and the approaches of scientists to the classification of threats to information security are highlighted. Threats to information security are interpreted as potential dangerous events or factors that can endanger the confidentiality, integrity, availability of information, and the national security of the state in general.

Today, a large number of threats and challenges are directly or indirectly related to the activities of the russian federation. The aggressor state actively uses special methods, methods and means of manipulating public consciousness, as well as views, target attitudes and behavioral stereotypes of various social groups, divided by ethnic, national, religious or other characteristics, which leads to destabilization of the domestic political and social situation, undermining sovereignty and territorial integrity of Ukraine. In this regard, the development of an interdisciplinary direction – informational and psychological security – is quite relevant.

The process of forecasting and analysis of the entire spectrum of threats to national security has become more relevant than ever. State information policy should be carried out consistently, taking into account the national interests of our state, constantly changing conditions and new threats to information security, which originate both from the external information space and due to domestic circumstances. Only in the presence of a state approach to solving the problem of protection and protection of information in information systems and telecommunication networks, it is possible to create conditions for adequate countermeasures against the increase in threats in the information field.

Key words: information security, martial law, information threats, information security strategy, information and psychological security, countering information threats.

Постановка проблеми. Науково-технічний прогрес і пов'язана з ним інтеграція людської діяльності привели до виникнення глобальних проблем сучасності, які гостро поставили перед людською цивілізацією проблему виживання, безпеки її розвитку. Залежно від загроз людському існуванню можна розглядати такі складові безпеки людського суспільства: ядерну, екологічну, політичну, технологічну, економічну та інші. Основою цих складових є інформаційна безпека. І сьогодні, в умовах повномасштабної війни в Україні, питання інформаційної безпеки набувають особливої гостроти та актуальності, адже рівень захищеності національних інформаційних ресурсів є одним з факторів, який визначає хід воєнних дій. Сучасні загрози інформаційній безпеці постали як нові виклики, які потребують як вдосконалення державної політики, так і конкретних, практичних дій для їх нейтралізації.

В. Артемов, В. Хорошко, Ю. Хохлачова, В. Погорелов, підкреслюючи суперечливості сучасного світу, вважають, що найважливіше значення для більшості держав має інформаційна та воєнна небезпека, саме тому важливою підсистемою загальної системи забезпечення національної безпеки України називають забезпечення інформаційно-воєнної безпеки [1, с. 23, 24].

Стан опрацювання проблематики. Вивченню різних аспектів у сфері інформаційної безпеки присвячені роботи українських вчених: В. Антонюка, І. Арістової, І. Березовської, М. Биченка, Н. Бортник, В. Грищенка, М. Гуцалюка, Б. Демидова, О. Довгань, Я. Жаркова, В. Зайцева. І. Замаруєва, С. Єсімова, Р. Калюжного, Б. Кормича, О. Кохановської, В. Ліпкан, Г. Линник, О. Литвиненка, П. Мельника, В. Негодченка, О. Олійника, Д. Русака, Т. Перуна, Т. Слінько, Д. Федченка, В. Цимбалюка, В. Шамрая, М. Швеця, Ю. Яцишина та багатьох інших.

Запровадження в Україні воєнного стану поставило перед науковцями нові завдання та виклики. В. Артемов, О. Александров, В. Алещенко, О. Звоздецька, О. Кантур, Д. Камак, Є. Курінний, Ю. Кучеренко, А. Носик, С. Онопрієнко, В. Погорелов, В. Хорошко, Ю. Хохлачова у своїх дослідженнях звертаються до теми інформаційної безпеки в умовах повномасштабної збройної агресії.

Мета дослідження полягає в тому, щоб визначити сучасні загрози та виклики інформаційній безпеці в умо-

вах воєнного стану та окреслити відповідні шляхи протидії збільшенню загроз в інформаційному полі.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення інформаційної безпеки України є однією з найважливіших функцій держави. І це недарма, адже інформаційна безпека держави є постійним об'єктом посягань, якому протистоять різноманітні інформаційні загрози, особливо це проявляється під час воєнного стану, коли держава-агресор активно використовує такі інструменти як масове, щоденне поширення фейкової інформації про хід воєнних дій, пропаганду своїх викривлених цінностей, маніпулювання громадською думкою, заборону українських каналів на окупованих територіях, психологічний та моральний тиск на населення підконтрольних територій.

Стратегія інформаційної безпеки від 28 грудня 2021 року трактує інформаційні загрози як потенційно або реально негативні явища, тенденції і чинники інформаційного впливу на людину, суспільство і державу, що застосовуються в інформаційній сфері з метою унеможливлення чи ускладнення реалізації національних інтересів та збереження національних цінностей України і можуть прямо чи опосередковано завдати шкоди інтересам держави, її національній безпеці та обороні [2].

В. В. Антонюк трактує загрозу інформаційній безпеці наступним чином: це умови та фактори, існування яких здатне спричинити порушення параметрів інформації (включаючи інформацію, що присутня в інформаційних системах), які використовуються для задоволення інтересів громадян, громадянського суспільства, людей, органів та організацій, що здійснюють комерційну діяльність, державного управління [3].

Таким чином, можемо підсумувати, що загрози інформаційній безпеці – це потенційні небезпечні події або фактори, які можуть ставити під загрозу як конфіденційність, цілісність доступність інформації, так і національну безпеку держави загалом.

В науковій літературі представлена велика кількість класифікацій загроз інформаційній безпеці за різними ознаками. Наприклад, О. М. Шевчук пропонує класифікацію загроз інформаційній безпеці за походженням джерела загроз: антропогенні, техногенні, стихійні [4, с. 155]. А. В. Войціховський класифікує загрози інформаційній безпеці за цілями впливу: загрози конфіденційності інформації, цілісності інформації, доступність інформації, витік інформації, незаконний вплив на інформацію [5, с. 18].

Т. Ткачук наводить таку типологію загроз національній безпеці у світовому інформаційному просторі: – за місцем розташування джерела загрози: внутрішні джерела (національна інформаційна сфера) та зовнішні джерела (глобальний інформаційний простір); – за компонентами інформаційної сфери: інформаційно-політичні, інформаційно-технологічні та інформаційно-психологічні компоненти; – за характером руйнівної дії: явні, приховані і комбіновані; – за масштабом прояву: місцеві, регіональні, національні та глобальні [6, с. 184].

О. А. Ніщименко виділяє класифікацію загроз забезпеченню інформаційної безпеки за способом впливу:

– інформаційні способи, що являють собою не дозволений доступ до інформації з метою її викрадення, спотворення, видалення тощо;

– програмно-математичні способи досягаються за допомогою установки в програмно-апаратних системах, засобів обробки інформації, засобів забезпечення безпеки інформації від прихованого обладнання або компонентів, які виконують функції, не описані у відповідній документації на це обладнання, і які допомагають поширювати вірусні програми, які здатні нанести шкоду інформаційним ресурсам;

– фізичні методи – прямий вплив на інформаційні системи, засоби обробки та захисту інформації, пов'язані із фізичним пошкодженням, викраденням та видаленням інформаційних ресурсів;

– організаційно-правові методи забезпечують, насамперед, слабкий розвиток нормативної бази у сфері інформаційної безпеки, а також недотримання законодавчих вимог, перешкоди при прийнятті нормативно-правових актів у галузі інформації; закупівлю та використання застарілого обладнання та засобів захисту інформації; незаконне обмеження доступу громадян до інформації [7, с. 18–19].

Окремі дослідники серед основних небезпек розглядають можливість використання інформаційних технологій для необґрунтованих вторгнень у духовно-моральну сферу людей та соціальних організацій. Банки даних, які накопичують інформацію про здоров'я, працю, підприємницьку діяльність, рахунки у фінансових установах, є потенційною загрозою вторгнення у приватне життя громадян. І вважають, що ніхто не має права застосовувати комп'ютер та науку, щоб знищити духовне життя людини і людства загалом. Як засіб вирішення цих проблем вчені вказують на вкорінення демократичних ідей та цінностей, захист громадян державою, постійну діяльність щодо попередження злочинних вторгнень в галузі інформації із застосуванням комп'ютерних технологій [8, с. 35].

В державному аспекті загрози та виклики інформаційній безпеці розписані у Стратегії інформаційної безпеки та поділені на дві групи: глобальні та національні. Отже, глобальними викликами та загрозами загрозами національним інтересам та національній безпеці України в інформаційній сфері є:

– збільшення кількості глобальних дезінформаційних кампаній;

– інформаційна політика російської федерації – загроза не лише для України, але й для інших демократичних держав;

– соціальні мережі як суб'єкти впливу в інформаційному просторі;

– недостатній рівень медіаграмотності (медіакультури) в умовах стрімкого розвитку цифрових технологій.

До національних викликів та загроз відносяться:

– інформаційний вплив російської федерації як держави-агресора на населення України;

– інформаційне домінування російської федерації як держави-агресора на тимчасово окупованих територіях України;

– обмежені можливості реагувати на дезінформаційні кампанії;

– несформованість системи стратегічних комунікацій;

– недосконалість регулювання відносин у сфері інформаційної діяльності та захисту професійної діяльності журналістів;

– спроби маніпуляції свідомістю громадян України щодо європейської та євроатлантичної інтеграції України;

– доступ до інформації на місцевому рівні;

– недостатній рівень інформаційної культури та медіаграмотності в суспільстві для протидії маніпулятивним та інформаційним впливам [2].

Вважаємо, що до числа загроз можна додати і той факт, що зарубіжні країни давно здійснили стрімкий розвиток можливостей інформаційно-технічного впливу на інформаційну структуру, тоді, коли українська інформаційна інфраструктура в значній мірі залежить від зарубіжних інформаційних технологій.

Як випливає зі Стратегії інформаційної безпеки, велика кількість загроз і викликів безпосередньо або опосередковано пов'язана із діяльністю країни-агресора. Військово-політичні цілі російської федерації досягаються за допомогою інформаційного протиборства з використанням психологічних операцій і активних інформаційних заходів. Інформаційна безпека суспільства повинна забезпечувати безпеку індивідуальної, групової і масової свідомості громадян в рамках інформаційних загроз, які виражаються в інформаційно-психологічному впливі. Сьогодні державою-агресором активно використовуються

спеціальні методи, способи і засоби маніпулювання суспільною свідомістю, а також поглядами, цільовими установками і поведінковими стереотипами різних соціальних груп, розділених за етнічною, національною, конфесійною чи іншою ознакою, що веде до дестабілізації внутрішньополітичної та соціальної ситуації, підриву суверенітету і територіальної цілісності України.

Новітні інформаційні технології різко підвищили ефективність засобів впливу на психічний стан особистості і суспільства. Подальший розвиток інформаційно-комунікаційних технологій лише розширить можливості засобів масової інформації. У зв'язку з цим досить актуальним є розвиток міждисциплінарного напрямку – інформаційно-психологічна безпека. Активно розвиваються засоби і форми не відкритого маніпулювання індивідуальною і груповою свідомістю. До числа таких форм можна віднести нові технології засобів масової інформації, мереживні технології та багато іншого, за допомогою якого можна отримувати доступ до інформації різного негативного характеру. На цьому наголошують Ю. Кучеренко, О. Александров, А. Носик, Д. Камак і вважають, що в методологічному аспекті інформаційну безпеку можливо представити двома складовими: інформаційно-психологічною та інформаційно-технічною, що направлені на захист інформаційної сфери та населення держави від дії інформаційних сил і засобів інших країн (організацій, груп). Інформаційно-психологічна безпека визначає стан захищеності громадян, окремих груп та населення країни від негативних інформаційно-психологічних впливів. Інформаційно-технічна безпека визначає стан захищеності інформаційно-технічного середовища від програмних, силових, розвідувальних, радіоелектронних та інших впливів, що направлені на знищення, спотворення (втрату) інформації, вивід з ладу інформаційно-технічних об'єктів, інформаційної інфраструктури держави, включаючи систему державного та воєнного управління [9, с. 103].

На даний момент засоби масової інформації є цілодобовим джерелом отримання будь-якого роду інформації. Населення країни отримує відомості про процеси, що відбуваються в країні і світі, в різних сферах. Не завжди інформація, що висвітлюється є достовірною та повною. В більшості випадків російські засоби масової інформації подають інформацію про події в Україні у викривленому стані, що негативно позначається на сприйнятті реальної ситуації в державі та створення негативного образу України у свідомості громадян [10, с. 137]. Як влучно зазначає І. Б. Котерлін, «інформація є зброєю «масового ураження» [11, с. 154], саме тому система захисту інформаційної сфери повинна бути адаптована до сучасних загроз з тим, щоб мінімізувати деструктивні інформаційні впливи.

У світлі напруженої міжнародної обстановки інформація про політику окремих держав також висвітлюється російськими засобами масової інформації спотворено, що позначається на взаємовідносинах між конкретними державами. Разом з тим, будь-які, навіть обґрунтовані і доведені свідчення, про хакерські атаки російської федерації на інформаційні системи окремих країн світу, державою-агресором категорично відкидаються.

Сучасні можливості інформаційно-комунікаційних технологій виводять засоби масової інформації на перший план як стратегічний елемент здійснення впливу лідируючих країн на міжнародну громадськість і розв'язання інформаційних війн.

Спеціальні служби держави-агресора здійснюють збір інформації, проводять заходи, спрямовані на здобуття відомостей, що становлять державну таємницю, а також наукових розробок. Комп'ютерна розвідка з використанням програмних закладок в технічні засоби, спеціальних програмних засобів доступу і сканерів мереж забезпечує несанкціонований доступ до баз даних і до інформаційної системи, в тому числі в обхід малоефективних засобів захисту, а також перехоплення трафіку інформаційно-телекомунікаційних мереж для отримання повідомлень, що передаються. До традиційних завдань цього виду розвідки відноситься здобування інформації про економічний, військово-технічний, науковий потенціал нашої країни. Можливості комп'ютерної розвідки доповнюються іншими глобальними розвідувальними системами, які переорієнтовуються на вирішення нових завдань [12, с. 122–123].

Суттєвого негативного впливу на інформаційну безпеку додає широке використання терористичними і екстремістськими організаціями світових інформаційних ресурсів і механізмів інформаційного впливу для поширення ідеології тероризму, нагнітання міжнаціональної і соціальної напруженості і т. д. Діяльність терористів також перемістилася в інформаційний простір, дане напрямок названо «інформаційний тероризм», або «кібертероризм». Інформаційний тероризм грунтується, в першу чергу, на використанні інформаційних технологій.

Поняття кібертерроризму було введено в науковий обіг в середині вісімдесятих років минулого століття Б. Коліном, співробітником Інституту безпеки і розвідки (США). Зазначеним терміном були позначені прояви терористичного характеру в рамках віртуального простору. Дане поняття застосовувалося при прогнозуванні можливих майбутніх ситуацій. Б. Колін вважав, що виникнення реальних проявів кібертероризму відбудеться лише в першій третині XXI століття [13].

Інформаційний вплив почав використовувати нові способи і механізми на технічні та віртуальні системи. Треба зауважити, що активізувалися процеси застосування і поширення інформаційної зброї, тому виникає загроза інформаційних війн та інформаційного тероризму, як якісно нового типу впливу на геополітичну обстановку. Основною метою застосування інформаційної зброї є порушення функціонування інформаційної структури суспільства, підрив авторитету органів державної влади та недовіра до політики, що проводить держава.

Новою загрозою інформаційної безпеки України є загроза комп'ютерних атак на промислову сферу. Зросла кількість комп'ютерних атак (хакерських операцій) на інформаційні мережі, інформаційні державні системи та інформаційні системи персональних даних, кредитно-фінансову сферу. В органах влади досі здійснюється функціонування зарубіжного програмного забезпечення, засобів і систем обробки інформації. У зв'язку з цим можна відзначити гостру необхідність постійного оновлення систем забезпечення інформаційної безпеки, а також розвитку вітчизняної продукції і програмного забезпечення [14].

Створення, використання та розповсюдження вірусів і програм, які можуть знищити систему, пошкодити її, незаконно знищити, блокувати або змінювати інформацію є також досить актуальною проблемою в сучасному суспільстві. Діяльність хакерів, які можуть знаходитися в будь-якій точці світу, може завдати значної шкоди економіці будь-якої країни, підірвати авторитет керівництва держави, через розповсюдження листування, телефонних розмов тощо. Варто згадати одну з найпотужніших і небезпечних кібератак, яка трапилася в Україні влітку 2017 році, коли на декілька банків та підприємств (Укрпошта, Нова Пошта) було здійснено хакерську атаку та несанкціоноване втручання в операційні системи за допомогою комп'ютерного вірусу. Це відчули і клієнти банків та підприємств, які в цей час не змогли скористатися їхніми послугами. Під час війни кібератаки посилились у сфері публічного адміністрування і об'єктами атак часто стають офіційні сайти державних установ.

Однією з проблем інформаційної безпеки, на думку Н. С. Грабар, є кіберзлочини на внутрішньому ринку. Значної шкоди завдають комп'ютерні злочини, спрямовані на мережі банків і кредитних організацій. Основною метою зловмисників є не самі банки, а їх клієнти, і злочинець може викорис-

товувати їх некомпетентність, придбати дані в корисливих цілях. Загрози також можуть виходити і від персоналу організації або фірми. Наприклад, у деяких організаціях у співробітників є доступ до Інтернету для виконання своїх посадових обов'язків, але працівник використовує глобальну мережу в особистих цілях і запускає на робочому комп'ютері файли, які згодом ведуть до збитків. Серед основних цілей захисту України від інформаційно-психологічних загроз можна назвати захист від руйнівних інформаційних впливів суспільства і соціальних груп громадян, відстоювання національних інтересів і цілей України в інформаційному просторі, а також протидію спробам маніпулювання за рахунок інформації з боку ворожих Україні політичних сил [15, с. 170].

Висновки. Процес прогнозування та аналізу всього спектру загроз національній безпеці, як ніколи, набув особливої актуальності. Державна інформаційна політика повинна здійснюватися послідовно з урахуванням національних інтересів нашої держави, постійно мінливих умов та нових загроз інформаційній безпеці, які походять як зі зовнішнього інформаційного простору, так і обумовлені внутрішньодержавними обставинами. Лише за наявності державного підходу до вирішення проблеми охорони та захисту інформації в інформаційних системах, телекомунікаційних мережах можна створити умови для адекватної протидії збільшенню загроз в інформаційному полі. В першу чергу це передбачає вдосконалення національної інформаційної інфраструктури, включаючи електронні засоби масової інформації, банківські системи, системи зв'язку, транспорт, енергетику, промисловість та сферу послуг. Крім того, ця інфраструктура доповнюється Інтернетом, який постійно розширює нові можливості, які несуть нові загрози та виклики.

Розробка державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки, що відповідає ситуації внутрішньої та зовнішньої політики, а також організації процесів державного регулювання видається складним і нагальним завданням для негайного вирішення відповідними державними органами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Артемов В. Ю., Хорошко В. О., Хохлачова Ю. Є., Погорелов В. В. Інформайційно-воєнна безпека як елемент національної безпеки України. *Захист інформації*. 2022. Т. 24, № 1. С. 21–29.
2. Стратегія інформаційної безпеки від 28 грудня 2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n7.
3. Антонюк В.В. Механізми державного реагування на сучасні виклики та загрози інформаційній безпеці. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2014. № 8. С. 22–27.
4. Шевчук О.М. Адміністративно-правове регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки: дис. …канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2011. 210 с.
5. Войціховський А. В. Питання інформаційної безпеки України на сучасному етапі. *Право і безпека*. 2015. № 3 (58). С. 15–20.
6. Ткачук Т. Сучасні загрози інформаційній безпеці держави: теоретико-правовий аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 182–186.
7. Ніщименко О. А. Інформаційна безпека України на сучасному етапі розвитку держави і суспільства. *Наше право*. 2016. № 1. С. 17–23.
8. Бортник Н. П., Пєтков С. В. Загрози інформаційному ресурсу держави в контексті інформаційної та національної безпеки. *IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні*: збірник матеріалів науково-практичної конференції (Львів, 18 листопада 2016 р). Львів, 2016. С. 34–36.
9. Кучеренко Ю. Ф., Александров О. В., Носик А. М., Камак Д. О. Методологічні основи інформаційної безпеки країни з урахуванням умов сучасного періоду її державотворення. *Збірник наукових праць Державного науково-дослідного інституту випробувань і сертифікації озброєння та військової техніки*. 2022. Вип. 4 (14). С. 99–109.
10. Мосов С. П., Уханова Н. С. Протидія негативним інформаційним впливам на людину і суспільство в умовах гібридної війни. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 134–141.
11. Котерлін І. Б. Інформаційна безпека в умовах воєнного стану у аспекті забезпечення інформаційних прав та свобод. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції 2022. № 1. С. 150–155.
12. Валюшко І. О. Інформаційна безпека України в контексті російсько-українського конфлікту: дис. … канд. політичних наук: 23.00.04. Київ, 2018. 210 с.
13. Климчук О. Інформаційна та кібербезпека в сучасному світі: досвід СБУ. 12.07.2018. Ліга net. URL: http://ua.news.liga.net/politics/opinion/informatsiyna-ta-kiberbezpeka-vsuchasnomu – sviti-dosvid-sbu.
14. Дмитренко М. А. Проблемні питання інформаційної безпеки України. 2018. URL: journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/download/3318/2997.
15. Грабар Н.С. Механізми інформаційної безпеки України в умовах інформаційного глобалізму. *Право та державне управління*. 2019. № 7. С. 168–73.

УДК 35.078.3:615
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/66

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF MEDICAL WORKERS IN UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS

Смоловий А.В., аспірант
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття ретельно досліджує низку важливих аспектів, пов'язаних із захистом прав медичних працівників в Україні. Відзначається, що на тлі низького рівня забезпечення робочих умов, справедливості в оплаті, а також недостатньої ефективної підтримки від фізичного та психологічного насильства зі сторони пацієнтів та їхніх родичів, медичні працівники стикаються з серйозними проблемами у виконанні своєї професійної діяльності.

Дослідження також розглядає низку актуальних проблем, пов'язаних із порушенням прав медичних працівників, включаючи права на справедливу оплату праці та надання медичних послуг відповідно до встановлених стандартів, матеріалів і обладнання. Висвітлюються важливі аспекти, які потребують уваги та вирішення.

В статті обґрунтовуються різні підходи до вирішення цих проблем. Зокрема, стверджується, що для забезпечення прав медичних працівників важливо забезпечити їм належну підтримку у випадках порушень, гарантувати захист їхніх прав від можливих порушень з боку роботодавців, а також забезпечити достатнє фінансування медичних закладів та підвищити рівень підготовки та кваліфікації медичного персоналу в Україні.

В статті проводиться аналіз чинного законодавства, яке визначає правовий статус медичних працівників в Україні. Незважаючи на існуючі норми, виявляється, що система захисту прав медичних працівників потребує покращення для забезпечення їхньої безпеки та справедливості в роботі.

У статті висуваються конкретні пропозиції щодо поліпшення адміністративно-правового захисту медичних працівників в Україні. Зокрема, вказується на необхідність створення ефективних механізмів захисту від фізичного та психологічного насильства, посилення гарантій у справедливій оплаті праці медичних працівників, а також вдосконалення системи медичного страхування для забезпечення їхнього благополуччя та мотивації.

Завдяки цій статті відкривається можливість для подальших досліджень та конкретних заходів для покращення стану адміністративно-правового захисту прав медичних працівників, що є критично важливим у контексті оптимального функціонування системи охорони здоров'я в Україні

Автори статті рекомендують проводити системну роботу щодо поліпшення законодавства, розвитку культури права серед медичних працівників і пацієнтів, забезпечення соціального і матеріального добробуту медичних працівників та створення ефективної системи адміністративно-правового захисту прав медичних працівників.

Ключові слова: права медичних працівників, захист прав, адміністративно-правовий захист.

The article carefully examines a number of important aspects related to the protection of the rights of medical workers in Ukraine. It is noted that against the background of a low level of ensuring working conditions, fairness in payment, as well as insufficient effective support from physical and psychological violence on the part of patients and their relatives, medical workers face serious problems in performing their professional activities.

The study also addresses a number of current issues related to the violation of the rights of health workers, including the right to fair wages and the provision of health services according to established standards, materials and equipment. Important aspects that need attention and solutions are highlighted.

The article substantiates various approaches to solving these problems. In particular, it is argued that in order to ensure the rights of medical workers, it is important to provide them with adequate support in cases of violations, to guarantee the protection of their rights from possible violations by employers, as well as to ensure sufficient funding of medical institutions and to increase the level of training and qualification of medical personnel in Ukraine.

The article analyzes the current legislation that determines the legal status of medical workers in Ukraine. Despite the existing norms, it appears that the system of protection of the rights of medical workers needs improvement to ensure their safety and fairness at work.

The article puts forward specific proposals for improving the administrative and legal protection of medical workers in Ukraine. In particular, it is pointed out the need to create effective protection mechanisms against physical and psychological violence, to strengthen guarantees in the fair remuneration of medical workers, as well as to improve the health insurance system to ensure their well-being and motivation.

Thanks to this article, an opportunity is opened for further research and specific measures to improve the state of administrative and legal protection of the rights of medical workers, which is critically important in the context of the optimal functioning of the health care system in Ukraine.

The authors of the article recommend carrying out systematic work on improving the legislation, developing a legal culture among medical workers and patients, ensuring the social and material well-being of medical workers, and creating an effective system of administrative and legal protection of the rights of medical workers.

Key words: rights of medical workers, protection of rights, administrative and legal protection.

Постановка проблеми. Українська медична галузь зіткнулась зі значними викликами в останні роки, зокрема зі зростанням забезпеченості населення та зниженням фінансування державних закладів охорони здоров'я. Ці тенденції стали передумовою для появи великої кількості правових конфліктів між медичними працівниками та пацієнтами, а також між медичними працівниками та адміністрацією лікарні. Разом з тим, проблема захисту прав медичних працівників в Україні полягає в тому, що більшість нормативних актів, що регулюють медичну сферу, не визнають права медичних працівників на захист від будь-яких форм насильства, в тому числі фізичного та психологічного насильства. Недостатня правова охорона медичних працівників у багатьох випадках призводить до порушення прав та свобод медичних працівників, що може стати передумовою для зменшення кількості медичних працівників та погіршення якості медичної допомоги. У зв'язку з цим, наявність ефективного адміністративно-правового захисту прав медичних працівників є надзвичайно важливою для забезпечення якісного надання медичної допомоги та роботи системи охорони здоров'я в цілому.

Таким чином, захист прав медичних працівників є важливим аспектом забезпечення якісної медичної допо-

моги в Україні. У зв'язку з цим, адміністративно-правовий захист прав медичних працівників потребує особливої уваги та розгляду.

Стан наукових досліджень. Адміністративно-правовий захист прав медичних працівників в Україні є актуальною проблемою, на яку звертають увагу науковці та практики юридичної галузі. Дану проблематику досліджували Михальчук В. М., Стеблюк В. В., Скочиляс-Павлів О. В., Сенюта І. Я., Савка І. Г., Надюк З. О., Булеца С. Б., Литвин Н., Мацелюх І., Артеменко О.

Крім цього в Україні є потреба у зміцненні адміністративно-правового захисту прав медичних працівників, зокрема шляхом удосконалення законодавства, розвитку професійних компетенцій та підвищенні культури правової свідомості учасників медичного процесу.

Зазначені думки підтверджують необхідність проведення наукових досліджень з питань адміністративно-правового захисту прав медичних працівників в Україні.

Отже, стан наукових досліджень свідчить про необхідність подальшого дослідження питань адміністративно-правового захисту прав медичних працівників в Україні та вирішення проблем, які виникають у цій сфері.

Метою написання статті є дослідження адміністративно-правового захисту прав медичних працівників в Україні, а також виявлення проблем та перспектив вдосконалення механізмів захисту прав медичних працівників.

Об'єктом дослідження є адміністративно-правовий захист прав медичних працівників в Україні.

Предметом дослідження є проблеми та перспективи адміністративно-правового захисту прав медичних працівників в Україні, включаючи визначення законодавчої бази, а також досвід Європейського Союзу в цій сфері.

Виклад основного матеріалу.

Конституція України, а саме стаття 43 передбачає, що усі особи мають право на відповідні, безпечні та здорові умови праці, а також на отримання заробітної плати, яка не може бути меншою, ніж та, яка визначена відповідним законодавством [1].

Більш деталізовані права медичних працівників у профільному законі, а саме у статті 77 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». В ній визначені права та пільги медичних і фармацевтичних працівників що пов'язані з їх професійною діяльністю [2].

До основних прав медичних працівників можна віднести: право на заняття медичною і фармацевтичною діяльністю відповідно до спеціальності та кваліфікації; право на належні умови професійної діяльності; право на судовий захист; право на підвищення кваліфікації, перепідготовку не рідше одного разу на п 'ять років у відповідних закладах та установах; право на створення наукових медичних товариств, професійних спілок та інших громадських організацій [3].

Однією з головних проблем адміністративно-правового захисту медичних працівників є недостатність наявних механізмів захисту, що у свою чергу призводить до того, що медичні працівники не можуть ефективно захистити свої права у випадку їх порушення. Законодавство України передбачає наявність різноманітних форм захисту прав медичних працівників, таких як адміністративні, цивільні та кримінальні. Однак, на практиці часто виявляється, що медичні працівники не можуть отримати допомогу від держави у випадку порушення їх прав, зокрема через недостатнє фінансування та колізії у законодавстві.

У справі правової оцінки і захисту медичних працівників в Україні, на жаль, існує значний розрив між їхніми потребами. Тут можна відзначити близько десятка асоціацій, які надають медико-правову допомогу пацієнтам, проте немає жодної спілки, що б взялася захищати професійні права медичних працівників [4].

Надюк З. О. здійснила аналіз поточних правових норм, що стосуються медичних працівників та виокремила проблеми, які вимагають негайного вирішення у сфері правового захисту медичних працівників:

– Забезпечення захисту прав медичних працівників, пов'язаних з їх професійною діяльністю.

– Аспекти фінансування професійної діяльності медичних працівників, включаючи оплату праці медичних фахівців у державних та комунальних закладах охорони здоров'я.

– Регулювання державної політики стосовно зайнятості у галузі охорони здоров'я та розроблення відповідних механізмів.

– Питання соціального та професійного страхування медичних працівників.

Також є необхідність у впровадженні системи стимулювання лікарів, які працюють у сільських районах. Для цього необхідно забезпечити їм відповідні умови праці та проживання, такі як службове або пільгове житло, транспорт, засоби зв'язку, а також надати необхідне медичне обладнання, інструменти та лікарські препарати [5].

Іншою проблемою є низька культура права серед медичних працівників та пацієнтів, що часто призводить до конфліктів та порушень прав. Недостатня свідомість щодо правових норм та процедур, які стосуються медичної сфери, ускладнює взаємодію між медичними працівниками та пацієнтами та сприяє виникненню правопорушень. З цієї причини, необхідно проводити певну роботу щодо підвищення правової культури та правової освіти серед медичних працівників та населення в цілому.

Серед іншого, одним із найбільш поширених порушень прав медичних працівників є фізичне та психологічне насильство з боку пацієнтів або їх родичів. З метою запобігання таких ситуацій, були прийняті нормативно-правові акти, які передбачають відповідальність за такі дії. Однак, у практиці реалізації цих законів зустрічаються проблеми.

Булеца С. Б., аналізуючи правові проблеми захисту прав медичних працівників доходить до висновку, що правовий статус медичних працівників в Україні не має повного захисту від необґрунтованих обвинувачень пацієнтів. Для запобігання таким обвинуваченням пропонується створення Палати Лікарів України. Ця організація мала б відповідати за розгляд спорів і приймати рішення відносно лікарів та пацієнтів. Основною метою цієї палати було б представництво та захист професійних, етичних, трудових, господарських і соціальних інтересів та прав її членів. Вона також спрямована на розвиток професійних якостей своїх членів, нормативне регулювання їхньої діяльності і проведення оцінки якості роботи лікарів [6].

Скочиляс-Павлів О. В. у своєму досліджені дійшла висновку що на сьогодні, законодавство України в галузі охорони здоров'я визнає пріоритетним завданням держави гарантування прав не лише пацієнтів, але й медичних працівників. Проте питання про правовий статус медичних працівників, включаючи сукупність їх прав, обов'язків і відповідальності, залишається однією з найбільш складних проблем, яка потребує негайного вирішення через прийняття відповідної законодавчої бази [7].

Однією з проблем є неефективність процедури подання скарг/заяв про порушення своїх прав з боку медичних працівників. Зазвичай, вони не мають достатньої інформації про процедуру подання заяви та не відчувають впевненості у її ефективності.

Крім того, часто виникає проблема недостатньої реакції правоохоронних органів на подані заяви. Це може бути пов'язано з недостатнім розумінням правоохоронними органами серйозності ситуації та необхідності швидкої реакції.

Крім того, медичні працівники можуть стикатися з порушеннями своїх прав з боку роботодавців. Наприклад, можуть бути порушені права на оплату праці, тривалості робочого часу, надання медичних послуг відповідно до стандартів, необхідних матеріалів та обладнання.

На жаль, це вже стало певною практикою, в тому числі і судовою, особливо під час пандемії коронавірусу [8].

У таких випадках медичні працівники повинні мати можливість захищати свої права відповідно до законодавства з можливістю звернення до керівного органу лікарні або відповідних органів Міністерства охорони здоров'я.

Іншою проблемою є відсутність достатньої кількості компетентних спеціалістів, які займаються адміністративно-правовим захистом прав медичних працівників. Це може призвести до затримок у розгляді заяв, неправильності подання судових позовів, недостатньої підтримки медичних працівників у конфліктних ситуаціях та інших проблем.

У світлі зазначених проблем, необхідно знайти ефективні способи захисту прав медичних працівників та вдосконалити існуючу правову базу. Перш за все, потрібно забезпечити доступність адміністративно-правових засобів захисту прав медичних працівників, що передбачає покращення законодавства та створення ефективної системи захисту.

У чинному національному законодавстві, що регулює професійні права медичних працівників, можна виділити два основних види таких прав: загальні та спеціальні. Однак через недосконалість існуючої нормативної бази, яка стосується юридичного статусу медичних працівників, і недостатню увагу та контроль з боку державних органів влади щодо гарантій, пов'язаних з правами медичних працівників, ці права часто мають лише формальний характер. Впровадження зарубіжного досвіду та міжнародних стандартів у національне законодавство, зокрема щодо можливості лікарів відмовляти з міркувань совісті, допоможе забезпечити більш ефективний захист прав медичних працівників та підвищить якість надання медичних послуг [9].

Більш того, необхідно проводити активну роботу щодо підвищення правової освіти серед медичних працівників та пацієнтів, щоб знизити кількість правопорушень та конфліктів. Разом з тим, потрібно підвищити рівень інформованості медичних працівників про процедуру належного захисту їх порушених прав, а також забезпечити швидку та ефективну реакцію правоохоронних органів на такі випадки, шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів.

На нашу думку проблемами адміністративно-правового захисту прав медичних працівників є недостатня якість вирішення справ відповідальними органами, відсутність ефективних механізмів захисту прав у сфері медицини та неоднакове застосування законодавства в практиці.

Ми погоджуємось з думкою Литвина Н. А., Мацелюха І. А. та Артеменко О. В. що такими ефективним механізмом може бути створення постійно діючих медико-правових комісій у громадських об'єднаннях медичних працівників, об'єднаннях медичних працівників та інших громадських об'єднаннях, відповідно до законодавства України, з метою розробки та вдосконалення законодавчих актів у галузі медицини [10].

На нашу думку, можна здійснювати різноманітні навчальні тренінги для медичних працівників, направлені на ознайомлення їх із законодавством, що регулює захист прав медичних працівників, підвищувати правову культуру та етику спілкування з пацієнтами. Також, необхідно проводити інформаційну роботу серед населення щодо прав пацієнтів, культури поводження при отриманні медичних послуг. Для цього можна використовувати різні канали комунікації, наприклад, соціальні мережі, медіакампанії та інші.

Тому механізмом адміністративно-правового захисту прав медичних працівників може слугувати: По-перше, покращення матеріального та соціального становища медичних працівників, забезпечення їх соціальним захистом та здоров'я. Це може здійснюватися через підвищення зарплат медичних працівників, створення комфортних умов роботи, забезпечення медичного обладнання та ліків, а також створення надійної системи мотивації та підтримки медичних працівників.

По-друге, необхідно забезпечити захист прав медичних працівників від порушень з боку роботодавців. Для цього потрібно забезпечити достатнє фінансування медичних закладів, щоб забезпечити належний рівень оплати праці, а також надання медичних послуг відповідно до стандартів. Крім того, потрібно створити механізми контролю за дотриманням прав медичних працівників, в тому числі здійснювати перевірки наявності необхідного обладнання та матеріалів у медичних закладах.

По-третє, необхідно забезпечити належний рівень підготовки та кваліфікації спеціалістів, які займаються адміністративно-правовим захистом прав медичних працівників. Для цього потрібно проводити спеціалізовані курси підготовки, організовувати семінари та конференції з медичного права, залучати до цієї справи відомих науковців та практиків.

Висновки. Проблеми, пов'язані з порушенням прав медичних працівників, порушення прав на оплату праці, надання медичних послуг відповідно до стандартів, необхідних матеріалів та обладнання. Для вирішення цих проблем необхідно забезпечити медичним працівникам належну підтримку у випадках порушень їх прав, забезпечити захист прав медичних працівників від порушень з боку роботодавців, забезпечити достатнє фінансування медичних закладів та забезпечити належний рівень підготовки та кваліфікацію медичного персоналу в Україні. Необхідно проводити роботу щодо покращення законодавства, підвищення культури права серед медичних працівників та пацієнтів, забезпечення соціального та матеріального становища медичних працівників та створення ефективної системи адміністративно-правового захисту прав медичних працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1996, № 30, ст. 141.
2. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» 2801-XII,— редакція від 07.09.2023, підстава – 3301-IX
3. Михальчук В. М. Оцінка нормативно-правового забезпечення п'яти прав медичних працівників в Україні. *Journal of Education, Health and Sport.* 2015: 389-398. URL: https://apcz.umk.pl/JEHS/article/view/3107/pdf_408 (дата звернення: 19.08.2023).
4. Стеблюк В. В. Правові та морально-етичні аспекти кримінальних правопорушень у сфері професійної діяльності медичних працівників. *Судово-медична експертиза*. 2013. 45–48. 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/sme_2013_2_14.pdf (дата звернення: 21.08.2023).
5. Надюк З. О. Права медичних працівників на ринку медичних послуг в Україні. *Університетські наукові записки.* 2008. 294–297. 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/Unzap_2008_2_54.pdf (дата звернення: 29.08.2023).
6. Булеца С. Б. Правові проблеми захисту прав медичних працівників. 2014. *Часопис Академії адвокатури України* – №22 .2014. 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/Chaau_2014_1_23.pdf (дата звернення: 29.08.2023).
7. Скочиляс-Павлів О. В. Правовий статус медичних працівників: проблеми адміністративно-правового регулювання. *Право і суспільство*. 2019. № 5, частина 2 (2019): 92–98. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/5_2019/part_2/17.pdf (дата звернення: 21.08.2023).
8. Сенюта І. Я. Окремі трудові гарантії для медичного працівника при скороченні чисельності або штату. *Порівняльно-аналітичне право.* 2020. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/35822/1/%d0%9e%d0%9a%d0%a0%d0%95%d0%9c%d0%86%20%d0%a

2%d0%a0%d0%a3%d0%94%d0%9e%d0%92%d0%56%20%d0%93%d0%90%d0%a0%d0%90%d0%9d%d0%a2%d0%86%d0%87.pdf (дата звернення: 25.08.2023).

9. Савка І. Г., Н. М. Калинюк. Про права медичних працівників під час надання медичної допомоги в контексті реформування системи охорони здоров'я. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України*. 2019. № 1 (79). URL: https://core.ac.uk/download/pdf/276629215.pdf (дата звернення: 03.09.2023).

10. Литвин Н., Мацелюх І., Артеменко О. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення прав медичних працівників в України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право 1.76.2023: 230–235. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/281698 (дата звернення: 29.08.2023).

УДК 35.746.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/67

ДОСВІД ЄС ТА НАТО У ПИТАННЯХ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

EXPERIENCE OF THE EU AND NATO IN IMPROVING INFORMATION LEGISLATION

Солодка О.М., к.ю.н., с.н.с.

У статті досліджуються особливості взаємодії держав у глобальному інформаційному в межах ЄС та НАТО просторі та правова основа цієї взаємодії з огляду на присутність інформації у всіх сферах державного та міждержавного рівня, що вимагає вжиття необхідних заходів та розроблення правових основ.

Проведене дослідження засвідчує те, що питання правового унормування інформаційних відносин набувають особливого значення в рамках ЄС, існують тісні зв'язки інформаційної безпеки із загальною політикою безпеки ЄС, а ключовими питаннями ЄС у контексті забезпечення інформаційної взаємодії держав є правове регулювання захисту персональних даних, побудова цифрового суверенітету ЄС, протидія дезінформації та меседжам ненависті в Інтернеті, технологічний розвиток (штучний інтелект).

Положення стандартів НАТО направлені, в першу чергу, на об'єднання великої кількості правових норм країн – членів Альянсу, деякі принципи можливо застосувати для об'єднання (налагодження обміну інформацією) між інформаційними системами різних структур. Важливим також є кіберпростір в тому сенсі, що – це набагато більше, ніж просто Інтернет, адже усі пристрої доступні через кіберпростір можуть бути потенційними цілями та потенційними загрозами. До цього постійно зростаючого переліку додається використання Інтернету речей.

Проте вищеозначені положення стосуються більшою мірою членів зазначених організацій. Відтак, у перспективі доцільним видається добровільне вироблення норм безпечного співіснування держав в інформаційному просторі в багатосторонньому або двосторонніх форматах. Також мова може йти про підписання рамкових міжнародних угод щодо встановлення загальних принципів забезпечення міжнародної безпеки в інформаційній сфері. У довгостроковій перспективі доцільно виробити комплекс зобов'язань щодо відповідальної поведінки держав та інших суб'єктів в інформаційному просторі.

Ключові слова: глобальний інформаційний простір, інформаційний простір, інформація, інформаційне суспільство.

The article deals with the peculiarities of the interaction of states in the global information space within EU and NATO and the legal basis of this interaction are investigated, given the presence of information in all spheres of the state and interstate level, which requires taking the necessary measures and development of legal frameworks.

The conducted research proves that the issue of legal regulation of information relations acquires special importance within the framework of the EU, there are close ties between information security and the general security policy of the EU, and the key issues of the EU in the context of ensuring the information interaction of states are the legal regulation of the protection of personal data, the construction of the digital sovereignty of the EU, countering misinformation and hate messages on the Internet, technological development (artificial intelligence).

The provisions of NATO standards are aimed, first of all, at the unification of a large number of legal norms of the member countries of the Alliance, some principles can be applied to unification (establishment of information exchange) between information systems of different structures. Cyberspace is also important in the sense that it is much more than just the Internet, as all devices accessible through cyberspace can be potential targets and potential threats. Adding to this ever-growing list is the use of the Internet of Things.

However, the above-mentioned provisions apply to a greater extent to the members of the mentioned organizations. Therefore, in the future, it seems expedient to voluntarily develop norms for the safe coexistence of states in the information space in multilateral or bilateral formats. It can also be about signing framework international agreements on establishing general principles for ensuring international security in the information sphere. In the long term, it is advisable to develop a set of obligations regarding the responsible behavior of states and other subjects in the information space.

Key words: global information space, information space, information, information society.

Постановка проблеми. Окінавська хартія інформаційного суспільства стала документом, у якому світова спільнота визнала міжнародну інформаційну безпеку необхідною умовою існування людства, закликаючи до розробки спільної стратегії побудови інформаційного суспільства, і цей факт на сьогодні не викликає сумнівів, адже безпрецедентний розвиток науково-технічного прогресу в галузі телекомунікаційних технологій призвів до виникнення практично необмежених можливостей протиправного використання інформаційного простору з метою отримання переваг у конкурентній боротьбі всіх рівнів, зокрема шляхом маніпулювання свідомістю індивідів за допомогою поширення дезінформації, протиправного заволодіння інформацією з обмеженим доступом, посягання на державні інформаційні ресурси тощо.

Транскордонний характер інформаційних технологій, їх доступність, анонімність користувачів ускладнюють вирішення проблеми. Крім того, у багатьох країнах велика частина критично важливих інформаційних ресурсів, мереж і систем знаходиться в приватній власності, а в умовах постійного динамічного розвитку інформаційних технологій постійно з'являються нові види інформаційної зброї, шкідливого програмного забезпечення, вірусних атак тощо.

Характеризуючи поняття «інформаційне суспільство», на нашу думку, слід брати до уваги два взаємопов'язані компоненти надзвичайну значущість інформації для суспільства та індивідів, яка завжди відігравала ключову роль у забезпеченні їх стабільного функціонування та розвитку, та невіддільність інформаційних технологій, що породжує нові завдання, зважаючи на транскордонність інформаційного простору – на наднаціональному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній науковій літературі питання правового унормування інформаційних правовідносин на міжнародному рівні відображено у наукових працях І. Арістової, О. Баранова, О. Довганя, Б. Кормича, Є. Макаренко, В. Пилипчука, О. Олійника, О. Тихомирова, В. Цимбалюка, М. Швеця та багатьох інших, проте розвиток інформаційної сфери вимагає перманентного дослідження означених питань з метою вироблення адекватних сучасності правових заходів безпеки.

Метою статті є виокремлення напрямів діяльності ЄС та НАТО в питаннях правового врегулювання інформаційних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні більшість дослідників ролі інформаційно-комунікаційних технологій в житті світової спільноти розглядають глобальний інформаційний простір як сукупність інформаційних ресурсів і інфраструктур, які складають державні і міждержавні комп'ютерні мережі, телекомунікаційні системи та мережі загального користування, інші транскордонні канали передачі інформації.

Міжнародна інформаційна безпека визначається як взаємодія акторів міжнародних відносин з операцій підтримання сталого миру на основі захисту міжнародної інфосфери, глобальної інфраструктури та суспільної свідомості світової спільноти від реальних і потенційних інформаційних загроз [1].

У глобальному вимірі правова основа функціонування інформаційного суспільства повинна гарантувати стабільність його стабільнсть, однак бути достатньо гнучкою, відображати зміни, викликані технічним прогресом. Крім того, нормативно-правове забезпечення суспільних відносин у глобальному інформаційному суспільстві має бути стандартизованим, впроваджуючи глобальний регуляторний механізм, оскільки фрагментація нормативно-правового регулювання інформаційного суспільства на рівні національних правових систем може сприяти утворенню декількох центрів впливу та дискримінаційному становищу менш впливових політичних акторів.

Відповідні паралелі можливо провести, досліджуючи діяльність Європейського союзу (ЄС) в інформаційній сфері. Так, формування єдиного цифрового простору рамках ЄС почалося з прийняттям Єврокомісією у 2015 році Стратегії Єдиного цифрового ринку ЄС [2], в рамках якої цифрова інтеграція ЄС передбачає три «стовпи» (напрямки) політики і, відповідно, правового регулювання: забезпечення якісного онлайн-доступу до цифрових послуг і товарів; формування цифрового середовища для розвитку цифрових послуг і цифрових мереж; розвиток цифровізації як драйвера зростання єдиної європейської економіки.

Глобалізація породжує нових суб'єктів правовідносин, які є більш потужними, ніж окрема держава – транснаціональні корпорації мають можливість суттєво впливати на всі сфери суспільного життя, не виключенням є інформаційна. Окрім цього, сьогодні інформаційно-комп'ютерні технології являють собою багаторівневу мережу, глобальна технологічна інфраструктура якої забезпечує їх транскордонне функціонування і використання, що підлягає врахуванню при правовому регулюванні інформаційних правовідносин.

В Європейському Союзі актуальним є питання захисту персональних даних: аналітики звертають увагу, що транснаціональні компанії (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft) збирають величезні обсяги персональних даних для просування реклами, які до того ж можна використати з метою формування політичних уподобань, просування потрібних ідей. У 2016 році ЄС був введений в дію Загальний регламент захисту персональних даних (General Data Protection Regulation – GDPR) [3], на підставі якого зокрема, користувачі Інтернету мають право знати, які дані збираються під час відвідування певного веб-сайту. Регламент також вимагає, щоб дані цих користувачів не виходили за межі ЄС у будь-якому вигляді.

Наразі у держав-членів ЄС відсутнє «колективне» усвідомлення кіберзагроз, що пов'язано з тим, що національні органи влади систематично не обмінюються інформацією (на відміну від приватного сектора), яка може допомогти оцінити стан кібербезпеки в ЄС. Держави-члени повідомляють лише про частину інцидентів, а обмін інформацією не є систематичним чи всебічним; кібератаки можуть бути лише одним із аспектів узгоджених зловмисних атак, направлених проти європейських держав-членів. Наразі взаємодопомога між державами-членами обмежена, а для держав-членів та установ і органів ЄС не існує жодного оперативного механізму на випадок виникнення масштабних, транскордонних кіберінцидентів або кризи.

Щоб гарантувати, що всі країни зможуть скористатися соціальними, економічними та політичними вигодами від Інтернету та використання технологій, ЄС продовжує підтримувати своїх партнерів для підвищення їхньої стійкості в кіберпросторі та спроможності розслідувати, переслідувати кіберзлочинність та реагувати на кіберзагрози.

В світлі цього ухвалено Стратегію кібербезпеки ЄС на цифрове десятиліття [4], яка є ключовим компонентом формування цифрового майбутнього Європи, Плану Єврокомісії щодо відновлення Європи, Стратегії Союзу безпеки на 2020–2025 роки, Глобальної стратегії зовнішньої політики та політики безпеки ЄС та Стратегічного порядку денного Європейської Ради на 2019–2024 роки та визначає яким чином ЄС захищатиме своїх громадян, підприємства та установи від кіберзагроз, і як сприятиме міжнародній співпраці та стане лідером у забезпеченні глобальної та відкритої мережі Інтернет. Стратегія спрямована на забезпечення глобальної та відкритої мережі Інтернет із потужним захистом для запобігання виникнення ризиків для безпеки та основних прав і свобод людей у Європі. Враховуючи прогрес, досягнутий під час виконання попередніх стратегій, вона містить конкретні пропозиції щодо розгортання трьох основних інструментів – регуляторного, інвестиційного та політичного – для застосування у трьох сферах діяльності: ЄС:

1) стійкість, технологічний суверенітет та лідерство,

2) нарощування оперативного потенціалу для запобігання, стримування та реагування,

3) забезпечення глобального та відкритого кіберпростору.

Стратегія також має на меті встановити пріоритети в галузі розвитку штучного інтелекту, оскільки дана сфера в даний час розвивається найбільш стрімко і являє собою непередбачену і потенційно небезпечну технологію, пропонуючи певний баланс між державними гарантіями збереження персональних даних з одного боку та розвитком систем штучного інтелекту – з іншого.

Отже, в цілому цифрова політика ЄС спрямована на консолідацію інформаційних ресурсів країн-членів. Це відповідає світовому тренду на фрагментацію і суверенізацію кіберпростору, однак саме у випадку з ЄС має унікальну специфіку, адже в ЄС, крім національного рівня, суверенізація має ще один вимір – регіональний.

Важливим також є прийняття Закону ЄС про цифрові послуги (Digital Services Act), основними завданнями якого є: удосконалити механізм захисту прав користувачів в Інтернеті; захистити від небажаної реклами; скоротити кількість нелегального контенту в Інтернеті, покращити умови для запуску та розширення цифрових послуг для учасників онлайн-ринку в ЄС; збільшити прозорість онлайн-платформ, зокрема, щодо алгоритмів, які використовуються для реклами; запобігти зловживанням «інтернет-владою» з боку надвеликих платформ, які охоплюють аудиторію в понад 10% населення ЄС; сприяти зростанню і розширенню невеликого бізнесу та залученню нових учасників онлайн-ринку; впровадити систему зобов'язань та відповідальності, а також звільнення від відповідальності для забезпечення прав споживачів цифрових послуг. Закон має за мету забезпечити захист основних прав користувачів Інтернету, впроваджує безпрецедентний стандарт відповідальності онлайн-платформ щодо незаконного та шкідливого вмісту, а також визначає єдиний набір правил на внутрішньому ринку, сприяючи конкуренції.

ЄС активно протидіє дезінформації: у 2016 р. було прийнято документ «Спільні рамки протидії гібридним загрозам – відповідь Європейського Союзу» («Joint Framework on countering hybrid threats – a European Union response») [5], в якому зазначалося, що «масові дезінформаційні кампанії, використання соціальних медіа для контролю політичного наративу, радикалізації, вербування осіб, можуть бути засобами поширення гібридних загроз» та мало на меті сприяти цілісному підходу, який дозволить ЄС у координації з державами-членами конкретно протидіяти загрозам гібридного характеру. В контексті цього у 2018 році було опубліковано саморегулюючий «Кодекс поведінки з протидії дезінформації» (Code of Practice on Disinformation) [6], в якому визначено питання, пов'язані

з формуванням основи для структурованого діалогу та протидії дезінформації в Інтернеті, який підписали представники найбільших інтернет-платформ та соціальних медіа (Google, Facebook, Twitter та Mozilla).

Ще одним важливим кроком щодо протидії дезінформації в європейському інформаційному просторі стало прийняття у 2018 р. «Плану дій щодо протидії дезінформації» (Action Plan against Disinformation) [7] в Європі та поза його межами з акцентуванням на чотирьох ключових сферах: вдосконалення можливостей установ ЄС виявляти, аналізувати та викривати дезінформацію; посилення скоординованих та спільних реакцій на дезінформацію; мобілізації приватного сектору у боротьбі з дезінформацією; підвищення обізнаності та підвищення стійкості суспільства.

Отже, вище викладене засвідчує те, що питання правового унормування інформаційних відносин набувають особливого значення в рамках ЄС, існують тісні зв'язки інформаційної безпеки із загальною політикою безпеки ЄС, що відображено в кіберелементах Стратегії безпеки ЄС на 2020 рік та у Програмі боротьби з тероризмом ЄС [8], а ключовими питаннями ЄС у контексті забезпечення інформаційної взаємодії держав є правове регулювання захисту персональних даних, побудова цифрового суверенітету ЄС, протидія дезінформації та меседжам ненависті в Інтернеті, технологічний розвиток (штучний інтелект).

Це відображає загальну тенденцію стурбованості Євросоюзу не стільки з приводу «м'якої сили» та ідеологічної боротьби з боку інших країн, скільки з приводу необхідності вдосконалити своє законодавство та виробити норми для технологічних компаній і транснаціональних корпорацій, що оперують у цифровій сфері, а відтак – справляють значний вплив повсякденне життя громадян країн Євросоюзу. То ж головним акцентом у європейській інформаційній політиці є вироблення правил і контроль за доброчесністю з боку засобів масової комунікації як можливих засобів або ж суб'єктів недоброчесних дій стосовно не тільки держави, а й пересічних громадян). При забезпеченні цифрового суверенітету також важливим є забезпечення прав громадян при використанні засобів масової комунікації, включно не тільки із захистом персональних даних, а й правом розпоряджатися своїми даними і обмежувати їх поширення без згоди автора [9].

Нормативно-правові акти, прийняті на рівні НАТО у сфері забезпечення інформаційної безпеки, можна умовно розподілити на дві групи:

– міжнародні стандарти, які на державному рівні визнаються усіма країнами-членами НАТО, і використання яких спрямоване на забезпечення інтероперабельності;

– власне документація НАТО – стандарти, положення та правила, які встановлюють мінімальні вимоги щодо забезпечення захисту інформації на встановленому рівні.

Положення стандартів НАТО направлені, в першу чергу, на об'єднання великої кількості правових норм країн-членів Альянсу, деякі принципи можливо застосувати для об'єднання (налагодження обміну інформацією) між інформаційними системами різних структур, зокрема, об'єднавши розвідувальну, тактичну, стратегічну інформацію, оперативну інформацію військових підрозділів різних родів військ та правоохоронних органів, МНС, метеорологічних служб тощо за допомогою механізму захищеного зв'язку.

Одним з найновіших чинних стандартів НАТО у сфері забезпечення інформаційної безпеки є AJP-3.20 «Спільна доктрина щодо операцій у кіберпросторі» – Allied Joint Doctrine for Cyberspace Operations, опублікована у 2020 році [10]. У Доктрині, зокрема, зазначається, що вільний потік даних і безперебійне функціонування мереж стало критичним для функцій та послуг громадянського суспільства та військових сил, а державні та недержавні суб'єкти прагнуть використати вразливі місця військових та невійськових інформаційних систем для проникнення, пошкодження чи знищення даних або для отримання престижу, політичних чи військових переваг або прибутку. Тож цифрові мережі та системи потрібно захистити від пошкодження інформації. У взаємопов'язаному світі, де військовий успіх може залежати не стільки від створення фізичних наслідків, скільки від контролю наративів, свобода дій у віртуальному просторі може бути такою ж важливою, як контроль над землею, повітрям, космосом або морем.

Також наголошується на тому, що кіберпростір – це набагато більше, ніж просто Інтернет, адже усі пристрої доступні через кіберпростір, тож можуть бути потенційними цілями та потенційними загрозами. До цього постійно зростаючого переліку додається використання Інтернету речей. Інформаційний простір включає власне інформацію, осіб, організації та системи, які отримують, обробляють та передають інформацію, а також когнітивний, віртуальний та фізичний простір, в якому це відбувається. За останні роки в цьому середовищі відбулися значні зміни, тож важливість поширення в усьому світі інформації, швидкість, з якою інформація розповсюджується, роль соціальних медіа та надійність інформаційних систем створили ситуацію, коли жодне рішення або дії Альянсу не можуть бути вжиті, не враховуючи їх потенційний вплив на інформаційне середовище або ж вплив інформаційного середовища на ці рішення. Зазначається, що вразливість у кіберпросторі пов'язана з її залежністю від кіберпростору. Відтак, Альянс повинен мати можливість протистояти супротивникам та підтримувати власні операції, оскільки можливості продовжують розвиватися та вдосконалюватися.

Висновки. Сьогодні як ніколи держави мають гостру потребу у виробленні ефективної політики забезпечення безпеки своїх національних інтересів в інформаційній сфері, яка повинна враховувати об'єктивні реалії сучасного інформаційного середовища. У результаті глобальної інформатизації формується нове середовище безпеки і нові виклики, на які держави змушені реагувати. Багато з них мають внутрішній характер, хоча і є наслідком кіберпростору, який за своєю природою є транснаціональним. Зростає список загальних, що стоять перед усіма державами, викликів та загроз інформаційному простору, який стає основою для спільної протидії, що підтверджено дослідженням досвіду ЄС та НАТО у цій сфері.

При розробленні концепцій переходу до інформаційного суспільства використовується комплексний підхід, заснований на підтримці балансу інтересів людини і держави, а формування глобального інформаційного суспільства відбувається під впливом прогресу нових інформаційних і телекомунікаційних технологій у поєднанні з глобалізацією ринків, тому для гармонійного входження в інформаційне суспільство та дотримання необхідного балансу необхідні координуючі зусилля на міжнародному рівні, відповідно міжнародні правові ініціативи, оскільки врегулювання інформаційних правовідносин виключно на національному рівні не є адекватним загрозам, що створює розвиток сучасного інформаційного суспільства. Зазначене підтверджено активізацією питань удосконалення інформаційного законодавства в рамках ЄС та НАТО та є визначним для врахування в законодавстві країн, які не є членами цих міжнародних організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Макаренко Є.А. Міжнародна інформаційна політика: структура, тенденції, перспективи: дис... д-ра. політич. Наук : 23.00.04 / Націон. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 2003. 475 с.

2. Digital Single Market Strategy for Europe. URL: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192 (дата звернення 18.09.23)

3. General Data Protection Regulation – GDPR. URL: https://gdpr-info.eu/(дата звернення 14.09.23)
4. The EU's Cybersecurity Strategy for the Digital Decade. JOINT COMMUNICATION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL Brussels, 16.12.2020 JOIN (2020) 18 final. URL: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=72164 (дата звернення 22.08.23)
5. Joint communication to the European parliament and the council: Joint Framework on countering hybrid threats a European Union response. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX% 3A52016J C0018 (дата звернення 12.09.23)
6. The 2022 Code of Practice on Disinformation. URL: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation. (дата звернення 24.08.23)
7. Action Plan against Disinformation URL: https://www.eeas.europa.eu/node/54866_en. (дата звернення 17.09.23)
8. A Counter-Terrorism Agenda for the EU: Anticipate, Prevent, Protect, Respond, 09.12.2020 р., COM (2020) 795. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0795 &qid= 1631885972581(дата звернення 15.09.23)
9. О. Шульга. Цифровий суверенітет і українське суспільство Час для дискусії настав. URL: https://dt.ua/gazeta/issue/1232(дата звернення: 11.01.2023).
10. Allied Joint Doctrine for Cyberspace Operations. Jan.2020. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/899678/doctrine_nato_cyberspace_operations_ajp_3_20_1_.pdf. (дата звернення 14.08.23)

УДК 347:73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/68

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЗГОДЖЕНОГО ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТА ПОДАТКОВОГО БОРГУ

LEGAL REGULATION OF AGREED MONEY OBLIGATION AND TAX DEBT

Сударенко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державного торговельно-економічного університету

Стаття присвячена дослідженню питань правового регулювання узгодженого грошового зобов'язання та податкового боргу. ПК України розрізняє узгоджене грошове зобов'язання у міжнародних правовідносинах та узгоджене грошове зобов'язання, які різняться суб'єктним складом правовідносин, процедурами оскарження рішень контролюючих органів, способами досудового захисту врегулювання податкових спорів. Спільним є те, що несплачене грошове зобов'язання набуває ознак податкового боргу, який також поділяється на податковий борг та податковий борг в міжнародних правовідносинах. Грошове зобов'язання визнається узгодженим у разі самостійного визначення платником суми грошового зобов'язання (шляхом подання податкової декларації, уточнюючого розрахунку, простого податкового векселя або звернення до податкового органу щодо розстрочення, відстрочення сум грошових зобов'язань) та у разі згоди платника податків з сумою податкового зобов'язання нарахованого контролюючим органом. Однією із особливостей самостійно визначеного узгодженого грошового зобов'язання є те, що таке узгоджене грошове зобов'язання платника податків не може бути оскаржене. Наступна особливість полягає в тому, якщо в подальшому зазначене грошове зобов'язання набуває ознак податкового боргу, то податковий орган набуває права стягнення коштів за рахунок готівки, що належить такому платнику податку, та/або коштів з рахунків електронних гаманців такого платника податків без звернення до суду, а тільки на підставі рішення керівника (його заступника, або уповноваженої особи). У платника податків щодо грошового зобов'язання у міжнародних правовідносинах відсутня можливість оскарження в адміністративному та судовому порядку, та звернення до Ради бізнес-омбудсмена. Разом з тим, для зазначених осіб передбачена можливість подання заяви про розгляд справи за процедурою взаємного узгодження, яка є способом досудового врегулювання податкового спору. Процедура взаємного узгодження може розглядатися як превентивний спосіб досудового врегулювання спорів з контролюючими органами в податкових правовідносинах.

Ключові слова: грошове зобов'язання, узгоджене грошове зобов'язання, податковий борг, податковий борг в міжнародних правовідносинах, оскарження рішення контролюючого органу, позасудовий порядок вирішення податкового спору, Рада-бізнес омбудсмена, процедура взаємного узгодження грошового зобов'язання, податкова вимога, податкова застава.

The article is devoted to the study of issues of legal regulation of the agreed monetary obligation and tax debt. The LC of Ukraine distinguishes between an agreed monetary obligation in international legal relations and an agreed monetary obligation, which differ in the subject structure of the legal relationship, the procedures for appealing the decisions of controlling bodies, and the methods of pre-trial protection for the settlement of tax disputes. The common thing is that the unpaid monetary obligation acquires the characteristics of a tax debt, which is also divided into a tax debt and a tax debt in international legal relations. A monetary obligation is recognized as agreed in the event that the payer independently determines the amount of the monetary obligation (by submitting a tax declaration, clarifying calculation, a simple tax bill or applying to the tax authority for installments, postponement of the amounts of monetary obligations) and in the event that the taxpayer agrees with the amount of the tax liability calculated by the controlling body. One of the features of a self-determined agreed monetary obligation is that such agreed monetary obligation of the taxpayer cannot be appealed. The next feature is that if in the future the specified monetary obligation acquires the characteristics of a tax debt, then the tax authority acquires the right to collect funds from the cash belonging to such a taxpayer and/or funds from the electronic wallet accounts of such a taxpayer without recourse to court, but only on the basis of the decision of the manager (his deputy or an authorized person). The taxpayer has no possibility of appeal in the administrative and judicial procedure and appeal to the Council of the Business Ombudsman regarding the monetary obligation in international legal relations. At the same time, it is possible for these persons to submit an application for consideration of the case under the procedure of mutual agreement, which is a method of pre-trial settlement of a tax dispute. The procedure of mutual agreement can be considered as a preventive method of pre-trial settlement of disputes with controlling bodies in tax legal relations.

Key words: monetary obligation, agreed monetary obligation, tax debt, tax debt in international legal relations, appeal of the decision of the controlling body, out-of-court procedure for resolving a tax dispute, Ombudsman's Business Council, procedure for mutual agreement of monetary obligation, tax claim, tax pledge.

Актуальність дослідження. Війна, що триває в Україні, зумовлює потребу вишукування нових шляхів вирішення питання щодо поповнення надходжень до бюджетів. Зазначена діяльність повинна забезпечити дотриманням балансу приватних та публічних інтересів. Так, поряд з відновленням права податкових органів на проведення податкових перевірок, в Україні з 01.08.2023 запроваджено ряд заходів на підтримку платників податків. Зокрема, заборона податковим органам нараховувати штрафи та пеню, а нараховані штрафи та пеня скасовуються, заборона застосування процедур стягнення податкового боргу та грошових зобов'язань для деяких категорій платників податків, звільнення платника податків від сплати штрафів у разі самостійного виправлення помилок у податкових деклараціях, розрахунках тощо. Також наукового осмислення потребують відповідно процедури узгодження грошових зобов'язань та грошових зобов'язань в міжнародних правовідносинах, процедури позасудового вирішення податкових спорів.

Враховуючи динамічність податкового законодавства безумовно, питання правового регулювання узгодженого грошового зобов'язання та податкового боргу в умовах війни не були предметом комплексного наукового дослідження. Наукова позиція автора сформована на поглядах фундаторів фінансового права: Воронової Л. К., Кучерявенка М. П., Пришви Н. Ю. Також, було досліджено роботи і молодих науковців. Так, Ємельянова О. О. досліджувала правові категорії «грошове зобов'язання» та «податкове зобов'язання» та виробила пропозицію розрізняти дані категорії за «стадією виконання податкового обов'язку» та «за критерієм деліктності поведінки» [1]. Разом з тим, законодавче визначення поняття «податкового зобов'язання» в пп. 14.1.156 та 14.1.156-1 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України містить «делікти». Лихолат Я. А., Мацелик Т. О. провели порівняльно-правове дослідження правових аспектів стягнення податкового боргу [2]. Але дане дослідження було проведено до пандемії COVID-19 та до початку активних бойових дій на території України внаслідок агресії Російської Федерації.

Метою даної статті є дослідження суспільних відносин у сфері визначення ознак узгодженого грошового

зобов'язання та узгодженого грошового зобов'язання у міжнародних правовідносинах, набуття ними ознак податкового боргу та податкового боргу у міжнародних правовідносинах.

Викладення матеріалу. Грошове зобов'язання платника податків, не сплачене в строк та/або у не в повному обсязі набуває ознак податкового боргу. Безумовно, до податкового боргу може бути віднесено не будь-яке невчасно і в не в повному обсязі сплачене грошове зобов'язання, а тільки узгоджене.

Податковим кодексом України (далі – ПК України) визначено підстави, за умови настання яких грошове зобов'язання платника податків набуває ознак узгодженого грошового зобов'язання [3]. Так, грошове зобов'язання визнається узгодженим у разі самостійного визначення платником суми грошового зобов'язання та у разі згоди платника податків з сумою податкового зобов'язання нарахованого контролюючим органом.

Зокрема, ознак узгодженого грошове зобов'язання платника податків набуває у разі: самостійного визначення платником податків сум податку у податковій декларації, а у разі несплати зазначеної суми з дня, що настає за останнім днем граничного строку сплати відповідного податку, збору таке зобов'язання набуває ознак податкового боргу. Для сплати зазначеного зобов'язання платнику податків надається, як правило, 10 календарних днів, що настають за останнім днем відповідного граничного строку, передбаченого для подання податкової декларації (декларраційний спосіб сплати податку). Безперечно, що ознаки узгодженого набуває грошове зобов'язання платника податків, визначене ним в уточнюючому розрахунку, простому податковому векселі. Самостійно визначеним, отже узгодженим, грошове зобов'язання буде і у разі звернення платника податків до податкового органу щодо відстрочення, розстрочення суми грошового зобов'язання з податку, збору (з дня звернення). Сплата такого грошового зобов'язання відбувається відповідно до умов договору. Однією із особливостей самостійно визначеного узгодженого грошового зобов'язання є те, що воно не може бути оскаржене.

Грошове зобов'язання зі сплати податку набуває ознак узгодженого, також у випадку, якщо платник податків не оскаржує у визначені законодавством строки суму податкових зобов'язань, нарахованих йому контролюючим органом. Зазначеній класифікаційній ознаці відповідає декілька норм ПК України. По-перше, у разі реалізації податковим органом своїх повноважень щодо нарахувань сум податкових зобов'язань платника податків з причин не пов'язаних з порушенням податкового законодавства в межах норм пп. 54.3.3 п. 54.3 ст. 54 ПК України. Принагідно слід зазначити, що строк сплати податкового зобов'язання, визначеного податковим органом з причин не пов'язаних з порушенням податкового законодавства відрізняється від строку спати самостійно визначеної суми грошового зобов'язання платником податків. Такий платник податків, згідно з п. 57.2 ст. 57 ПК України, зобов'язаний сплатити нараховану суму податкового зобов'язання у строки, визначені ПК України та у ст. 297 Митного кодексу, а якщо такі строки не визначено, – протягом 30 календарних днів, що настають за днем отримання податкового повідомлення-рішення про таке нарахування. Зокрема, податкові органи є відповідальними за нарахування грошового зобов'язання фізичним особам плати за землю, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки та транспортного податку [3, пп. 266.7.1 п. 266.7 ст. 266, пп. 267.6.1 п. 267.6 ст. 267, п. 286.5 ст. 286]. Таке податкове зобов'язання сплачується платником податку протягом 60 календарних днів з дня вручення (надіслання) податкового повідомлення-рішення. Податкові органи також мають право здійснити нарахування авансових внесків для платників єдиного податку першої і другої груп на підставі їх заяви, який зазначені суб'єкти повинні сплатити не пізніше 20 числа поточного місяця [3, п. 295.2, п. 295.5 ст. 295]. Також, вони мають право здійснити сплату єдиного податку за весь податковий звітний період (квартал, рік), але не більше як до кінця поточного року.

По-друге, грошове зобов'язання набуває ознак узгодженого у випадку нарахування сум грошових зобов'язань платникові податку у зв'язку з порушенням приписів законодавства на підставі норм пп. 54.3.1-54.3.6 п. 54.3 ст. 54 ПК України. В такому випадку, платник податків зобов'язаний сплатити суму нарахованого грошового зобов'язання протягом 10 календарних днів, що настають за днем отримання податкового повідомлення-рішення (за виключенням випадків, якщо платник податків розпочинає протягом цього строку процедуру адміністративного або судового оскарження), або за днем такого узгодження [3, п. 57.3 ст. 57].

По-третє у платника податків може виникнути обов'язок щодо сплати грошового зобов'язання на підставі відповідного документа іноземної держави, виданого її компетентним органом у сфері контролю справляння податків. Правові засади застосування міжнародних договорів та погашення податкового боргу за запитами компетентних органів іноземних держав визначені у Главі 10 ПК України. Так, згідно з п. 104.2 ст. 104 ПК податковий орган протягом 30 днів визначає відповідність документа іноземної держави щодо стягнення суми грошового зобов'язання міжнародним договорам України. І тільки за умови відповідності зазначеного документа міжнародному договору України з такою державою надсилає платникові податків повідомлення в міжнародних правовідносинах. Платнику податків надається право на оскарження шляхом подання скарги компетентному органу іноземної держави через податковий орган України про перегляд такого рішення. На подання скарги платнику податків надано 10 календарних днів. Повідомлення в міжнародних правовідносинах не підлягає оскарженню за процедурою передбаченою ст. 56 ПК, отже у платника податків щодо грошового зобов'язання у міжнародних правовідносинах відсутня можливість оскарження в адміністративному та судовому порядку, та звернення до Ради бізнес-омбудсмена. Водночас, для зазначених осіб передбачена можливість подання заяви про розгляд справи за процедурою взаємного узгодження. Процедура взаємного узгодження є способом досудового врегулювання податкового спору, отже має ознаки превентивного засобу захисту прав суб'єктів фінансових правовідносин, оскільки «спрямована на убезпечення порушення прав у майбутньому» та відновлення правопорядку шляхом визначення «діяльності (способу захисту) щодо відновлення порушеного права» [4, с. 179, 181].

Реалізувати право на подання заяви щодо розгляду справи за процедурою взаємного узгодження до компетентного органу (Міністерство фінансів України) можуть платники податків (резиденти та нерезиденти), якщо таке право передбачено чинним міжнародним договором про уникнення подвійного оподаткування [3, ст. 108-1]. Про подання такої заяви компетентному органу платник податків повідомляє податковий орган. Заява подається до компетентного органу до початку або після проведення податкової перевірки, у тому числі перевірки з питань дотримання принципу «витягнутої руки». При цьому, якщо заява подається за результатами проведення зазначених перевірок, то її поданню повинна передувати процедура адміністративного оскарження. Мінфіну надається 60 робочих днів на повідомлення платника податків про прийняття рішення щодо розгляду або відмови в розгляді його заяви за процедурою взаємного узгодження. До прийняття рішення компетентним органом (Мінфіном) по справі, рішення податкового органу про визначення сум грошових зобов'язань вважається неузгодженим з питань

порушених у такій заяві до дня завершення розгляду заяви (справи) за процедурою взаємного узгодження, або до направлення повідомлення про відмову. Мінфіну надано 5 робочих днів для повідомлення податкового органу про прийняте рішення.

Отже, ПК України розрізняє узгоджене грошове зобов'язання у міжнародних правовідносинах та узгоджене грошове зобов'язання, які різняться суб'єктним складом правовідносин, процедурами оскарження рішень контролюючих органів, способами досудового захисту врегулювання податкових спорів. Спільним є те, що несплачене грошове зобов'язання набуває ознак податкового боргу, який також поділяється на податковий борг та податковий борг в міжнародних правовідносинах.

Щодо законодавчого визначення податкового боргу, то в ПК окремо визначено податковий борг та податковий борг в міжнародних правовідносинах та різні механізми щодо його погашення. Зокрема, «податковий борг в міжнародних правовідносинах – грошове зобов'язання з урахуванням штрафних санкцій, пені за їх наявності та витрат, пов'язаних з його стягненням, несплачене в установлений строк, що на підставі відповідного документа іноземної держави є предметом стягнення, яке може бути звернуто відповідно до міжнародного договору України» [3, пп. 14.1.154 п. 14.1 ст. 14].

«Структурно податковий борг складається з трьох елементів: 1) узгоджене грошове зобов'язання; 2) штрафні санкції; 3) пеня» [5, с. 348]. «Право податкової застави виникає у зв'язку з виникненням податкового боргу як гарантія задоволення державних інтересів коштом заставленого майна» [2, с. 176].

Податкова застава є найпоширенішим тимчасовим способом забезпечення вчасного виконання податкового обов'язку. Правовий режим податкової застави визначено в ст. ст. 87-93, 96-98 ПК України. Принагідно слід зазначити, що з 01.08.2023, щодо платників податків, які зареєстровані або податкова адреса яких, станом на дату початку тимчасової окупації є тимчасово окуповані Російською Федерацією території України, або яких станом на дату початку бойових дій є території, на яких ведуться активні бойові дії, або яких станом на дату початку можливих бойових дій є території можливих бойових дій – до останнього числа місяця, в якому була завершена тимчасова окупація, або бойові дії, була припинена можливість бойових дій – а у випадку зміни платником податків місцезнаходження на іншу територію України – до дати проведення державної реєстрації зміни місцезнаходження, заходи з погашення податкового боргу, що виник до 22.02.2022 не застосовуються. Щодо фізичних осіб-платників податків, місцем проживання яких є зазначені території – до останнього числа місяця в якому закінчився відповідний юридичний факт, пов'язаний із запровадженням відповідного правового стану [3, п. 69.40 підрозділу 10 Розділу XX].

Податкова застава може бути застосована до майна платника податків. При цьому, «розмір податкової застави виходячи із загальних принципів права повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності. Розмірність як елемент принципу справедливості передбачає встановлення публічно-правового обмеження розпорядження активами платника податків за несплату чи несвоєчасну сплату податкового зобов'язання та диференціювання такого обмеження залежно від розміру несплати платником податкового боргу» [6].

«Тобто у разі невиконання платником податків обов'язку щодо своєчасної сплати узгодженої суми податкового зобов'язання контролюючий орган з огляду на компетенцію, встановлену нормами ПК України, здійснює за платника податків і на користь держави заходи щодо погашення податкового боргу такого платника податків, зокрема, шляхом виявлення джерел погашення податкового боргу та контролю за дотриманням платником податків черговості погашення податкового боргу згідно із черговістю його виникнення» [7].

Принагідно слід зазначити, що не будь-який несвоєчасно сплачений податок, збір є підставою для виникнення податкової застави – мова йде виключно про узгоджені суми. По-перше, у пп. 89.1.1 п. 89.1 ст. 89 ПК України, мова йде про ті податки, збори, які самостійно визначаються платником податку, отже сплаті яких передує подання податкової декларації. По-друге, передбачено, що порушуватися мають виключно строки сплати податків, зборів. Отже, інші податки і збори, які сплачуються за іншими правилами, не можуть спричинити виникнення податкової застави. До таких податків і зборів належать: 1) податок на доходи фізичних осіб, який сплачується податковим агентом (у тому числі роботодавцем). За загальним правилом, податок сплачується (перераховується) до бюджету або на єдиний рахунок під час виплати оподатковуваного доходу єдиною платіжною інструкцією. При цьому, податок підлягає перерахуванню до бюджету навіть у випадку, якщо оподатковуваний дохід нараховується податковим агентом, але не виплачується (не надається) [3, пп. 168.1.2, 168.1.5 п. 168.1 ст. 168]; 2) митні платежі, податки і збори, які справляються на митному кордоні та щодо яких не подається податкова декларація або сплата яких передує поданню митної декларації. Згідно з абз. 3 п. 57.1 ст. 57 ПК України та ст. 291 Митного кодексу, суму податкового зобов'язання, визначену у митній декларації, платник податків зобов'язаний сплатити до/або на день подання митної декларації [8]; 3) рентна плата за спеціальне використання лісових ресурсів у разі придбання лісорубного квитка.

Також право податкової застави не застосовується, якщо загальна сума податкового боргу платника податків не перевищує 180 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (3060 грн.). Слід зазначити, що тільки при перевищені зазначеного розміру грошового зобов'язання у податкового органу виникає повноваження надіслати платникові податків податкову вимогу. Ми продовжуємо наголошувати, що у податкового органу існує можливість зловживати своїми правами та обов'язками, оскільки не визначено конкретний строк протягом якого, після досягнення розміру заборгованості суми у 180 НМДГ податковий орган повинен направити податкову вимогу [9, с. 142]. Змін зазнали тільки положення стосовно розрахунку строку давності для направлення податкової вимоги – 1095 календарних днів з дня досягнення суми граничного розміру для направлення податкової вимоги.

Враховуючи, як правило, консолідовану сплату податків, ПК України передбачає опис майна юридичної особи, у разі якщо у платника податків, що є філією, відокремленим підрозділом юридичної особи відсутнє майно, достатнє для здійснення опису у податкову заставу. Також врегульовуються питання щодо податкового боргу, що виник за операціями, які виконувалися в межах договорів про спільну діяльність. У такому випадку у податкову заставу передається майно платника податків, який згідно з умовами договору був відповідальним за перерахування податків до бюджету, та/або майно, яке внесене у спільну діяльність та/або є результатом спільної діяльності платників податків. При недостатності зазначеного майна, у податкову заставу передається майно інших учасників договору про спільну діяльність у розмірах, пропорційних їх участі у такій спільній діяльності. «Учасники податкових правовідносин спільно несуть обов'язок та відповідальність за погашення податкового боргу. Спільне виконання податкових зобов'язань всіма учасниками договору про спільну діяльність подібне до принципу солідарної відповідальності, але метою такого забезпечення є виконання податкових зобов'язань, а не відповідальність за їх порушення» [10].

Про виникнення права податкової застави податковий орган повідомляє платника податків шляхом направлення (вручення) йому податкової вимоги . Відповідно до абз. 2 п. 59.3 ст. 59 ПК України, податкова вимога повинна містити відомості про факт виникнення грошового зобов'язання та права податкової застави, розмір податкового боргу, який забезпечується податковою заставою, обов'язок погасити податковий борг та можливі наслідки його непогашення в установлений строк, попередження про опис активів, які відповідно до законодавства можуть бути предметом податкової застави, а також про можливу дату та час проведення публічних торгів з їх продажу. Можливий строк проведення публічних торгів з продажу майна юридичних осіб, яке перебуває у податковій заставі, визначається датою, яка настає не раніше ніж через 30 календарних днів, з дня надіслання такому платникові податків податкової вимоги. Відповідно до абз. 2 п. 95.5 ст. 95 ПК України якщо податковий борг виник в результаті несплати грошових зобов'язань та/або пені, визначених платником податків у податковій декларації або уточнюючому розрахунку, що подаються до податкового органу в установлені строки, стягнення коштів за рахунок готівки, що належить такому платнику податків, та/або коштів з рахунків електронних гаманців такого платника податків здійснюється за рішенням керівника (його заступника або уповноваженої особи) податкового органу без звернення до суду, за умови якщо такий борг не сплачується протягом 90 календарних днів, наступних за останнім днем граничного строку його сплати та відсутності зобов'язань держави щодо повернення такому платникові або у межах різниці.

Щодо стягнення податкового боргу з платників-фізичних осіб, то тут існують свої особливості. Відповідно до п. 87.11 ст. 87 Податкового кодексу, податковий орган, що є органом стягнення, звертається до суду з позовом про стягнення суми податкового боргу платника податку-фізичної особи. В даному випадку податковий звертається до суду з відповідним позовом за правилами загального позовного провадження відповідно до Розділу ІІ Кодексу адміністративного судочинства України [11]. Виконання рішення суду про стягнення податкового боргу з фізичної особи-платника податків здійснюється не податковими органами, а державною виконавчою службою відповідно до закону про виконавче провадження.

Для унеможливлення зловживання наданими податковим органам правами, деякі з них, вони можуть реалізувати виключно на підставі відповідного рішення суду. Зокрема, до таких прав належить право: 1) щодо стягнення коштів платника податків, який має податковий борг, з рахунків/електронних гаманців платника податків у банках, небанківських надавачах платіжних послуг/емітентах електронних грошей, обслуговуючих такого платника податків та з рахунків платника податків у системі електронного адміністрування ПДВ. Водночас, пп. 20.1.34 п. 20.1 ст. 20 ПК України не передбачає права податкового органу щодо стягнення коштів з рахунку в системі електронного адміністрування ПДВ; 2) про надання дозволу на погашення усієї суми податкового боргу або його частини за рахунок майна платника податків, що перебуває у податковій заставі. Таке рішення приймається керівником (його заступником або уповноваженою особою) територіального податкового органу за наявності рішення суду та скріплюється гербовою печаткою податкового органу.

«У разі звернення податкового органу з позовом до суду про надання дозволу на погашення усієї суми податкового боргу за рахунок майна платника, що перебуває у податковій заставі, застосуванню підлягає Податковий кодекс України, який встановлює механізм і процедуру такого погашення, а норми Закону України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" розповсюджуються на механізм звернення стягнення на майно боржника за рішеннями, що підлягають виконанню Державною виконавчою службою, а не податковим органом» [12].

Висновки. ПК України розрізняє узгоджене грошове зобов'язання у міжнародних правовідносинах та узгоджене грошове зобов'язання, які різняться суб'єктним складом правовідносин, процедурами оскарження рішень контролюючих органів, способами досудового захисту врегулювання податкових спорів. Спільним є те, що несплачене грошове зобов'язання набуває ознак податкового боргу, який також поділяється на податковий борг та податковий борг в міжнародних правовідносинах.

Грошове зобов'язання визнається узгодженим у разі самостійного визначення платником суми грошового зобов'язання (шляхом подання податкової декларації, уточнюючого розрахунку, простого податкового векселя або звернення до податкового органу щодо розстрочення, відстрочення сум грошових зобов'язань) та у разі згоди платника податків з сумою податкового зобов'язання нарахованого контролюючим органом. Однією із особливостей самостійно визначеного узгодженого грошового зобов'язання є те, що таке узгоджене грошове зобов'язання платника податків не може бути оскаржене. Наступна особливість полягає в тому, якщо в подальшому зазначене грошове зобов'язання набуває ознак податкового боргу, то податковий орган набуває права стягнення коштів за рахунок готівки, що належить такому платнику податку, та/або коштів з рахунків електронних гаманців такого платника податків без звернення до суду, а тільки на підставі рішення керівника (його заступника, або уповноваженої особи).

У платника податків щодо грошового зобов'язання у міжнародних правовідносинах відсутня можливість оскарження в адміністративному та судовому порядку, та звернення до Ради бізнес-омбудсмена. Разом з тим, для зазначених осіб передбачена можливість подання заяви про розгляд справи за процедурою взаємного узгодження, яка є способом досудового врегулювання податкового спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ємельянова О.О. Податковий борг: сутність та способи впливу на платника для його погашення. Право та інноваційне суспільство: електрон. наук. вид. 2016. № 1. С. 40–43. URL: https://apir.org.ua/wp-content/uploads/2016/07/Yemelyanova6.pdf
2. Лихолат Я. А., Мацелик Т.О. Правові аспекти стягнення податкового боргу: аналіз національного та зарубіжного законодавства. Південноукраїнський правничий часопис. 2020. № 3. С. 174–178. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2020/3/33.pdf
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2756-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text
4. Пришва Н.Ю. Форми та способи захисту прав суб'єктів фінансових правовідносин. *Право і суспільство*. 2023. № 2. Том 1. С. 179–184.
5. Фінансове право: підручник / за ред. Т.Є Кагановської та М.П. Кучерявенка; Харків. Нац. ун-т ім. В.М. Каразіна; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2022. 432 с.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) від 21.03.2005 р. № 2-рп/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05#Text.
7. Постанова Верховного Суду від 27.01.2022 р. у справі № 160/11673/20 (провадження № К/9901/30170/21). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/palata_20_27_01_2022_N_160_11673
8. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#n2433

9. Сударенко О.В. Право платників податків на оскарження бездіяльності податкових органів. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія *Юридичні науки*. 2017. № 5. С. 134–148. URL: http://zt.knute.edu.ua/files/2017/05(94)/13.pdf

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів від 28.09.2021 у справі № 810/2406/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100079272

11. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10687

12. Постанова Верховного Суду від 28 березня 2023 року у справі № 440/11471/21 (провадження № К/990/31999/22). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/2023_03_28_440_11471_21

УДК 347.73:004.738.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/69

ОСОБЛИВОСТІ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ТА АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ВІД ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

FEATURES OF INCOME TAXATION AND TAX ADMINISTRATION FROM ELECTRONIC COMMERCE (COMPARATIVE-LEGAL ASPECT)

Товкун Л.В., к.е.н., доцент,
доцент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Єфремова К.В., к.ю.н., с.н.с.,
доцент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Головним досягненням нашого часу можна вважати поширення мережі Інтернет, і у зв'язку з цим появу та розвиток електронної комерції(е-комерція). В статті досліджується поняття електронної комерції, здійснюється аналіз практики оподаткування доходів від електронної комерції в Україні і адміністрування таких платежів, досвід оподаткування електронної комерції у провідних країнах світу з можливістю адаптації окремих його елементів в Україні. Е-комерція є складним поняттям, яке включає різні форми її реалізації. Зазначене різноманіття і недосконалість податкового законодавства України створює певні складнощі правового оформлення підприємницької діяльності і налагодження відносин продавця з клієнтами. В статті розглядаються особливості оподаткування доходів від е-комерції різних видів суб'єктів господарювання (юридичних особ-резидентів України і юридичних осіб-нерезидентів, фізичних особ – підприємців, фізичних осіб-іноземців, осіб без громадянства, які хочуть здійснювати підприємницьку діяльність в Україні). Також визначаються проблеми у сфері оподаткування, які пов'язані з тим, що продавцями у сфері е-комерції можуть виступати фізичні особи, які не зареєстровані як підприємці, не здійснюють постановки на податковий облік як підприємці, і можуть не сплачувати належним чином податки. Такі фізичні особи фактично функціонують поза юрисдикцією законодавства, безпосередньо отримують кошти від споживачів за реалізацію товарів чи послуг через інтернет-магазини, що призводить до значних втрат надходжень у державний бюджет. Враховуючи те, що е-комерція має світові масштаби, важливим є ознайомлення з досвідом її застосування в інших країнах. Для приклада були обрані США (як країна в якій вперше виникла електронна комерція), країни ЄС(враховуючи те, що Україна обрала шлях євроінтеграції). Одним із основних податків, що сплачуються у Європі з доходів від е-комерції є податок на додану вартість (ПДВ), тому в статті акцентується увага на застосуванні нових оптимізованих режимів оподаткування транскордонних продажів усередині Євросоюзу (OSS та IOSS), що значно знижує витрати для суб'єктів господарювання, полегшує збір, декларування та сплату ПДВ для продавців, які постачають товари із-за меж Євросоюзу покупцям в ЄС.

Ключові слова: цифровий бізнес, цифрові активи, е-комерція, оподаткування доходів від е-комерції, розрахунки у сфері е-комерції, суб'єкти господарювання, адміністрування податків отриманих з доходів від е-комерції, облік платників податків у контролюючих органах, фізичні особи-іноземці, особи без громадянства, які хочуть здійснювати підприємницьку діяльність в Україні.

The main achievement of our time can be considered the spread of the Internet, and in this connection the emergence and development of electronic commerce (e-commerce). The article examines the concept of e-commerce, analyzes the practice of taxation of income from e-commerce in Ukraine and the administration of such payments, the experience of e-commerce taxation in the leading countries of the world with the possibility of adapting some of its elements in Ukraine. E-commerce is a complex concept that includes various forms of its implementation. The specified diversity and imperfection of the tax legislation of Ukraine creates certain difficulties in the legal registration of business activities and the establishment of relations between the seller and customers. The article examines the peculiarities of taxation of income from e-commerce of various types of business entities (resident legal entities of Ukraine and non-resident legal entities, individual entrepreneurs, foreign individuals, stateless persons who want to do business in Ukraine) . Also identified are problems in the field of taxation, which are connected with the fact that sellers in the field of e-commerce may act as natural persons who are not registered as entrepreneurs, do not perform tax accounting as entrepreneurs, and may not pay taxes properly. Such natural persons actually operate outside the jurisdiction of the legislation, they directly receive funds from consumers for the sale of goods or services through online stores, which leads to significant losses of revenues to the state budget. Given that e-commerce has a global scale, it is important to familiarize yourself with the experience of its application in other countries. For example, the USA (as the country in which e-commerce first appeared), the EU countries (taking into account the fact that Ukraine chose the path of European integration) were chosen. One of the main taxes paid in Europe on income from e-commerce is value added tax (VAT), so the article focuses on the application of new optimized regimes of taxation of cross-border sales within the European Union (OSS and IOSS), which significantly reduces costs for business entities, facilitates the collection, declaration and payment of VAT for sellers who supply goods from outside the European Union to buyers in the EU.

Key words: digital business, digital assets, e-commerce, taxation of income from e-commerce, calculations in the field of e-commerce, economic entities, administration of taxes received from income from e-commerce, accounting of taxpayers in control bodies, physical foreigners, stateless persons who want to do business in Ukraine.

Останні десятиліття можна охарактеризувати як «десятиліття радикальних змін», оскільки відбувся активний розвиток сфери економіки, культури, мистецтва, політики, а також здійснився значний прогрес у сфері науки та техніки. Головним досягненням цього часу по праву можна вважати поширення мережі Інтернет, і у зв'язку з цим появу та розвиток такого явища, як електронна комерція (е-комерція). Е-комерція стала важливою і неодмінною частиною розвитку сучасного бізнесу, популярною серед підприємців, ритейлерів і споживачів з усього світу. Тому, на сьогоднішній день, більшість компаній світу, як великих так і малих, приділяють значну увагу здійсненню підприємницької діяльності саме через мережу Інтернет. Це дозволяє їм продавати товар та пропонувати свої послуги споживачам у більших масштабах і більшому асортименті, що покращує якість обслуговування клієнтів і зменшує витрати суб'єктів господарювання. Активний процес розвитку е-комерції проходить і в Україні.

Так, аналітичним центром Better Regulation Delivery Office у 2021 було проведено дослідження, результати якого показали, що Україна займає друге місце в Європі по зростанню ринку електронної комерції. Дослідження, яке було проведено Euromonitor Internationa (2021), встановило, що Україна стала лідером серед країн Східної Європи із зростання електронної комерції [1].

Дослідженню змісту і особливостей електронної комерції приділяли увагу науковці, серед них: Борейко Н. М., Белл Д., Возний М. І., Герстнер Л., Краус К. М., Солодан К. В., Федишин І. Б., Царьов Р. Ю., Шалева О. І., та інші.

Стрімкий розвиток електроної комерції, використання в ній новітніх інформаційних технологій, дозволяє отримувати юридичним і фізичним особам-підприємцям дохід, який підлягає оподаткуванню. Тому для держави є важливим налагодження зрозумілого механізму оподаткування таких доходів та адміністрування податків отриманих від такої діяльності.

Метою статті є дослідження поняття електронної комерції, аналіз практики оподаткування доходів від електронної комерції в Україні і адміністрування таких платежів, вивчення досвіду оподаткування електронної комерції у провідних країнах світу з можливістю адаптації окремих елементів в Україні.

Основоположні засади е-комерції встановлені Законом «Про електронну комерцію», що містить її визначення і норми, які відображають специфіку цифрового способу взаємодії для підприємців, юридичних осіб та їх клієнтів, що вступають у правовідносини у цифровому просторі.

Електронна комерція, відповідно до Закону України «Про електронну комерцію» − це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру [2]. Не дивлячись на те, що у Законі дається визначення не тільки е-комерції, а і тлумачення е-торгівлі (що дозволило розвести за змістом ці поняття), думки вчених щодо їх змісту часто не є тотожніми [3]. Також різняться визначення е-комерції, що надаються на рівні міжнародних організацій [4]. Така ситуація не є позитивною і може вносити плутанину у подальше дослідження е-комерції, створювати певні термінологічні складнощі і проблеми її правового регулювання.

Деталізація ряду положень Закону України «Про електронну комерцію» міститься в інших законах і підзаконних нормативно-правових актах. Так, права споживачів у разі укладення договору на відстані (за допомогою дистанційного зв'язку), регулюються Законом «Про захист прав споживачів» від від 12.05.1991 № 1023-XII; порядок роботи з особистими даними клієнтів і отримання їх згоди на обробку даних передбачено Законом України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-V1; порядок розрахунків у сфері електронної комерції регулюється Законами України «Про платіжні послуги» від 30.06.2021 № 1591-IX; та «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 № 2664-III, а також нормативно-правовими актами Національного банку України та ін.

Е-комерція є складним поняттям, яке включає різні форми її реалізації. Серед таких форм виділяють: електронний обмін інформацією (Electronis Data Interchange, EDI), електронний рух капіталу (Electronic Funds Transfer, EFS), електронну торгівлю (E-Trade), електронні гроші (E-Cash), електронний маркетинг (E-Marketing), електронний банкінг (E-Banking), електронні страхові послуги (E-Insurance) тощо [5]. Зазначене різноманіття і недосконалість податкового законодавства України створює певні складнощі правового оформлення підприємницької діяльності і налагодження відносин продавця з клієнтами.

Враховуючи те, що продавцями у сфері електронної комерції є виключно суб'єкти господарювання (юридичні особи і фізичні особи – підприємці), про що прямо вказано в Законі № 675-VIII, часто продавцями виступають фізичні особи, які не зареєстровані як підприємці. Тому проблемою є те, що доходи, отримані ними при здійсненні комерційної діяльності через інтернет оцінити складно, адже, значна кількість продавців не зареєстрована як підприємці, не здійснюють постановки на податковий облік як підприємці, і можуть не сплачувати належним чином податки. Тобто вони фактично функціонують поза юрисдикцією законодавства і водночас виступають як безпосередні отримувачі значних коштів від споживачів за реалізацію товарів чи послуг через інтернет-магазини, що призводить до значних втрат надходжень у державний бюджет [4]. Що стосується юридичних осіб – резидентів України, то враховуючи, що всі транзакції з грошовими коштами здійснюються ними в безготівковому порядку, контролюючий орган може відстежити джерела походження таких коштів, з'ясувати підстави проведення транзакцій і, таким чином, визначити, чи сплачені у повному обсязі при здійсненні операцій податки, чи особа ухилилась від їх сплати.

Щодо юридичних осіб – нерезидентів у сфері електронної комерції, то раніше єдиним механізмом врегулювання оподаткування їх діяльності була концепція постійного представництва в Україні. На даний час, їх присутність в країні де вони проводять свою діяльність, не є обов'язковою. Це пов'язано з тим, що така концепція є застарілою, не враховує тенденції розвитку інформаційного світового простору. Прикладом вирішення такого питання стало внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування електронних послуг які надаються компаніями – нерезидентами фізичним особам на території України (так званий податок на Googl), за якими іноземні компанії, що не мають постійного представництва в Україні повинні бути зареєстровані за спрощеною процедурою як платники ПДВ, якщо сума операцій з постачання ними електронних послуг на територію України перевищує 1 млн гривень [4]. Щодо фізичних осіб-іноземців, осіб без громадянства, які хочуть здійснювати підприємницьку діяльність в Україні, то новелою стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування підприємницької діяльності електронних резидентів» від 06.10.2022 № 2654-1X, який набрав чинності з 01.04. 2023 року. Ним був врегульований статус електронного резиденства, що дозволяє іноземцям та особам без громадянства, які набули статусу електронного резидента та зареєстрували себе фізичною особою-підприємцем, здійснювати підприємницьку діяльність та сплачувати податки в Україні без залишення країни проживання (перебування). Такий підхід є досить важливим для України, адже дозволяє іноземцям здійснювати бізнес на території нашої держави без їх фізичного перебування. Цим Законом також були врегульовані питання щодо реєстрації і оподаткування такої підприємницької діяльності. А саме, фізичні особи-іноземці, особи без громадянства, які хочуть здійснювати підприємницьку діяльність в Україні, повинні сплачувати єдиний податок по спрощеній системі оподаткування за ставкою 5% від доходів у межах ліміту фізичної особи підприємця 3-ї групи (у 2023 році- 1167 мінімальних заробітних плат), а понад ліміт – 15%, але тільки за зовнішніми контрактами з експорту послуг. Усі етапи реєстрації е-резидентів відбуваються в електронному вигляді, навіть відкриття рахунку у банку в Україні, а сам банк виступає для е-резидента податковим агентом. Тобто саме на банк покладається обов'язок з утримання та сплати податків з діяльності е-резидента.

Враховуючи те, що е-комерція має світові масштаби, важливим є ознайомлення з досвідом її застосування в інших країнах. Однією із перших країн, в якій, взагалі, виникла електронна комерція, були Сполучені Штати Америки. Необхідно зазначити, що у Сполучених Штатах Америки відсутній податок на додану вартість, проте застосовується податок із продажів. На сьогоднішній день він є основним непрямим податком, який стягується шта-

тами та місцевими територіальними органами за здійснення суб'єктами підприємництва електронної комерції. Відповідно до Конституції США податок на продажі може стягуватися тільки тоді, коли і покупець і продавець мають фізичну присутність в одному й тому самому штаті. Це означає, що покупець та продавець повинні бути зареєстровані в одному штаті і мати там представництво або власність [6].

Податки на продажі, які широко розповсюджені у Сполучених Штатах Америки нараховуються та стягуються продавцем у момент продажу, а потім наприкінці деякого періоду перераховуються до бюджету відповідного штату. Кожний штат США сам вправі визначати чи застосовуватиметься податок у сфері здійснення електронної комерції до кінцевих споживачів чи і до підприємства також. Як приклад застосовування даного положення можна зазначити, що як наслідок застосування вищенаведеної ситуації призвело до того, що великі компанії, підприємства, які здійснювали свою діяльність у сфері електронної комерції, такі як Google та Amazon, отримали перевагу над магазинами, які здійснюють традиційний продаж товарів, тобто мали власні торгові зали, де виставляли і продавали свою продукцію. Це можна пояснити тим, що вищенаведені компанії фактично з 2012 року фізично були присутні тільки приблизно в 5 штатах, де і сплачували податки, а у всіх інших штатах, де вони здійснювали свою діяльність, вони таких зобов'язань не мали, а відповідно забезпечили собі конкурентні переваги відмінно від інших компаній [7]. Також, окрім зазначеного податку, у США застосовується податок на використання. Більшість штатів Сполучених Штатів Америки та місцевих територіальних органів, для усунення переваги компаній, які здійснюють діяльність пов'язану із електронною комерцією, над компаніями, які здійснюють традиційний продаж товарів, ввели цей податок, який сплачується покупцем товару, за умови, що такий покупець набуває такий товар у продавця-нерезидента. Правила оподаткування кожний штат США встановлює самостійно, тобто кожний штат вправі самостійно визначати порядок сплати податків, ставки податків, а також порядок звітності. Ставка податку, який сплачується в штатах США, коливаються від 0,125% до 8%.

У Сполучених Штатах Америки існує таке явище, як комерційне застереження, суть якого полягає у захисті громадян від добровільних та свавільних повноважень держави, які не обмежені ні принципами, встановленими приватним правом, ні розподільним правосуддям. Тлумачення поняття «комерційне застереження» було дано Верховним Судом, відповідно до якого мета комерційного застереження полягає в тому, що коли штат захоче ввести податок із продажу необхідно, щоби продаж мав істотний зв'язок зі штатом. Так у справі Quill Corp. v. North Dakota (1992) це розумілося, як неодмінна фізична присутність у відповідному штаті [7].

З огляду на те, що Україна обрала шлях євроінтеграції, доречно звернути увагу на європейський досвід оподаткування електронної комерції. Серед нормативно-правових актів, що регулюють здійснення електронної комерції в таких країнах слід виділити Директиву 2000/31/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про правові аспекти інформаційних послуг щодо електронної комерції на внутрішньому ринку» (Директива «Про електронну комерцію») від 08.06.2000 р. Дана Директива розроблялася на базі рекомендацій Комісії ЄС, які в свою чергу визначили основні проблемні питання у сфері електронної комерції, а саме: укладення договорів за допомогою використання електронних засобів; комерційне повідомлення; реалізація норм Директиви 2000/31/ЄС в законодавстві держав членів ЄС; вирішення суперечок, які виникають у сфері здійснення електронної комерції; відповідальність посередників; та інші.

Європейським Союзом було також прийнято низку директив, спрямованих на регулювання сфери здійснення електронної комерції, а саме: переглянуті правила захисту споживачів у сфері електронної комерції (Директивою № 2019/2161/ЄС внесені зміни до Директиви № 98/6/ЄС, Директиви № 2005/29/ЄС, Директиви № 2011/83/ЄС14); прийнята Директива щодо контрактів на поставку цифрового вмісту та цифрових послуг (Директива № 2019/770/ЄС15) та інші.

Одним із основних податків, що сплачуються у Європі з доходів від е-комерції є податок на додану вартість (ПДВ). Раніше компанія, котра надавала послуги фізичній особі (споживачеві) повинна була отримати локальний ПДВ-номер і оплачувати податок на додану вартість в країні місцезнаходженні такої фізичної особи. Поява такого явища як MOSS (міні служба одного вікна) у 2015 році значно полегшила існування бізнесу в питанні сплати податку на додану вартість. З моменту появи MOSS компаніям не потрібно було отримувати локальні ПДВ-номери в кожній країні Європейського Союзу (ЄС), а достатньо було просто зареєструватися в системі і надати інформацію про продані товари та послуги у кожній країні Європейського Союзу, далі система сама передавала всю необхідну інформацію країнам ЄС про оплату ПДВ [8].

На даний час на зміну MOSS прийшли нові електронні інструменти за допомогою яких компанії можуть оформляти реєстрацію для сплати ПДВ за всіма своїми транскордонними транзакціями на території Євросоюзу. До них відносять введення нових оптимізованих режимів оподаткування транскордонних продажів усередині Євросоюзу: OSS (One Stop Shop) який по своїй суті є розширеною версією MOSS і дозволяє онлайн-компаніям вибрати одну з країн об'єднаної Європи, зареєструватися в ній платником ПДВ за всіма транскордонними онлайн-продажами товарів і послуг на території Євросоюзу і надавати звітність до податкової служби цієї країни на своїй рідній мові, навіть при здійсненні продажів в інші країни; IOSS (Import One Stop Shop) який представляє собою режим для продажу в Євросоюз імпортованих товарів, полегшує збір, декларування та сплату ПДВ для продавців, які постачають товари із-за меж Євросоюзу покупцям в ЄС. На практиці це означає, що застосування таких електронних інструментів дозволяє постачальникам товарів декларувати та сплачувати ПДВ безпосередньо до податкових органів за своїм вибором, замість того, щоб стягувати з покупця ПДВ в той момент, коли вони самі отримують товари. Такі дії з боку ЄС створюють атмосферу визначеності і впевненості для розвитку е-комерції в країнах-членах ЄС.

Не дивлячись на те, що застосування таких інструментів значно полегшує роботу компаніям, важливим як для країн ЄС так і для України є посилення заходів адміністрування і ринкового нагляду у сфері електронної комерції. З цією метою в країнах ЄС було прийнято Регламент (ЄС) № 2019/1020 про ринковий нагляд та відповідність продукції від 20 червня 2019 р. (яким були внесені зміни до Директиви № 2004/42/ЄС та Регламентів (ЄС) № 765/2008 та № 305/201118). Згідно з новим Регламентом органам ринкового нагляду надано надзвичайно широкі повноваження, а їх діяльність повинна охоплювати всі стадії процесу постачання продукції, включаючи імпорт та цифрові ланцюги поставок. В Україні основним нормативно-правовим актом, що регулює адміністрування податків і здійснення контролю у сфері електронної комерції є Податковий Кодекс України. Відсутність спеціального законодавства у цій сфері робить український ринок більш ризикованим та небезпечним для споживачів. Саме тому велика частина ринку е-комерції в Україні знаходиться в тіні і це призводить до того, що сюди часто потрапляє продукція невідомого походження. Тому, для здійсненні нагляду за е-комерцією необхідно звернути увагу на: поступову конвергенцію національного законодавства у сфері е-комерції з законодавстом країн ЄС; стандарти-

зацію підходу до податкової звітності фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб, що здійснюють е-комерцію; обов'язкову реєстрацію та постановку на податковий облік суб'єктів підприємницької діяльності у сфері е-комерції; запровадження ефективного та дієвого механізму контролю електронних платіжних систем платника податку (суб'єкта господарювання), тобто контролювати надходження платежів за надані послуги від споживача; міжнародне співробітництво з податковими органами інших держав задля удосконалення здійснення податкового контролю в Україні.

Не дивлячись на певні проблеми у цій сфері, дії держави щодо оподаткування електронної комерції повинні бути спрямовані на створення сприятливих умов для її розвитку. Це пов'язано з швидким розвитком нових технологій і тим, що ця сфера є потенційним джерелом податкових надходжень до бюджету. Враховуючи специфіку електронної комерції, при розробці механізму оподаткування її суб'єктів в Україні необхідно враховувати базові міжнародні положення у сфері оподаткування і адміністрування електронної комерції і на їх основі вносити зміни до Податкового кодексу України. Це допоможе уникнути протиріч між національною системою оподаткування і системою оподаткування країн ЄС і сприятиме збільшенню обсягів операцій у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Better Regulation Delivery Office. 2021. https://en.brdo.com.ua/.
2. Про електронну комерцію. Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text
3. Блажівська Н. С. Електронний правочин у цивільному праві України : монографія / Н. Є. Блажівська ; Ін-т законодавства ВР України. – Київ : Прав. єдність : Алерта, 2014. – 240 с.
4. Товкун Л.В., Перепелиця М.О. Правове регулювання електронної комерції та особливості її оподаткування в Україні та світі. URL: http://lsej.org.ua/3_2022/40.pdf
5. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. United Nations publication. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_ Ebook.pdf
6. Baugh, B., Ben-David, I., Park, H. 2018. Can taxes shape an industry? Evidence from the implementation of the "Amazon tax". *NBER Working Paper 2005.* URL: https://www.zbw.eu/econisarchiv/bitstream/11159/218022/1/EBP074310127_0.pdf
7. Солодан К.В. 2020. Правове регулювання оподаткування електронної комерції в США: аналіз ключових прецедентів. Прикарпатський юридичний вісник, 3(32), 59–64. URL: https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4765/1/document.pdf
8. Солодан К.В. 2018. Правове регулювання оподаткування електронної комерції в США та країнах Європи: Порівняльно-правове дослідження. *Право і суспільство*, 2(3), 133–138. URL:https://archer.chnu.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/4764/9.pdf?sequence=1&isAllowed=y

УДК 340.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/70

ДО ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ

TO THE ISSUE OF USING ELECTRONIC GOVERNANCE IN PUBLIC ADMINISTRATION

Цвігун Д.П., к.ю.н., доцент,
Заслужений працівник освіти України,
доцент кафедри права
Вінницький інститут акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом»

У статті досліджено використання електронного урядування в публічному адмініструванні. Встановлено, що інтеграція українського публічного адміністрування до європейського адміністративного простору в умовах розвитку інформаційного суспільства сьогодні поставила нові вимоги до діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх спроможності ефективно діяти в умовах впровадження електронного урядування, що обумовлює необхідність змін в усіх без винятку сферах суспільного життя. Вироблене авторське визначення поняття електронного урядування під яким слід розуміти форму організації діяльності суб'єктів публічного адміністрування, яка спрямована на підвищення ефективності та результативності таких суб'єктів, покращення взаємодії держави і громадян через використання інформаційно-комунікаційних технологій.

Встановлено, що принципи електронного врядування, визначені у національних нормативно-правових актах, розроблені на основі міжнародних актів та включають в себе наступні: використання інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення високого ступеня відкритості, прозорості та широкої участі суспільства; заохочення участі громадян у процесі прийняття управлінських рішень; підвищення підзвітності діяльності органів державної влади; прозорість процесу адміністрування; ефективність урядування.

Визначено ряд проблем, які виникли в процесі використання електронного урядування у публічному адмініструванні, зокрема такі як: проблема сумісності, національної безпеки, зменшення рівня приватності, відповідальності посадових осіб органів публічного адміністрування та інші.

Визначено, що Україні необхідний певний час для впровадження електронного урядування у більшість сфер діяльності публічної адміністрації, оскільки такий перехід потребує багато проміжних етапів від декларування на найвищому державному рівні цього напрямку в якості пріоритетного до удосконалення системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців, які будуть безпосередньо здійснювати відповідні функціональні обов'язки.

Ключові слова: електронне урядування, публічне адміністрування, принципи електронного урядування, суб'єкти публічного адміністрування, приватність, національна безпека, сумісність.

The article examines the use of electronic governance in public administration. It has been established that the integration of Ukrainian public administration into the European administrative space in the conditions of the development of the information society today has set new requirements for the activities of state authorities and local self-government bodies, their ability to act effectively in the conditions of the introduction of electronic governance, which determines the need for changes in all spheres of social life. The developed author's definition of the concept of electronic governance, which should be understood as the form of organization of the activities of public administration entities, which is aimed at increasing the efficiency and effectiveness of such entities, improving the interaction of the state and citizens through the use of information and communication technologies.

It has been established that the principles of e-governance defined in national legal acts are developed on the basis of international acts and include the following: the use of information and communication technologies to achieve a high degree of openness, transparency and wide participation of society; encouraging the participation of citizens in the process of making administrative decisions; increasing the accountability of the activities of state authorities; transparency of the administration process; governance efficiency.

A number of problems that have arisen in the process of using electronic governance in public administration have been identified, in particular such as: the problem of compatibility, national security, the reduction of the level of privacy, the responsibility of officials of public administration bodies, and others.

It was determined that Ukraine needs a certain amount of time to implement e-governance in most areas of public administration, since such a transition requires many intermediate stages from the declaration at the highest state level of this direction as a priority to the improvement of the system of training, retraining and advanced training of civil servants who will to directly carry out relevant functional duties.

Key words: e-government, public administration, principles of e-government, subjects of public administration, privacy, national security, compatibility.

В умовах активізації глобалізаційних процесів в Україні, стрімким спрямуванням діяльності суб'єктів публічного адміністрування до європейських стандартів, виникла гостра необхідність створення ефективних способів доступу до інформації та використання у діяльності зазначених суб'єктів інформаційно-комунікаційних технологій. Як показує міжнародний досвід, впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у роботі органів державної влади та органів місцевого самоврядування позитивно впливає на реформування, підвищує конкурентоспроможність країни в цілому. Окрім цього, використання інструментів електронного урядування забезпечує належне дотримання принципів належного врядування, а саме відкритості і прозорості, ефективності, інноваційності та відкритості до змін, підзвітності. Інтеграція українського публічного адміністрування до європейського адміністративного простору в умовах розвитку інформаційного суспільства сьогодні поставила нові вимоги до діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх спроможності ефективно діяти в умовах впровадження електронного урядування, що обумовлює необхідність змін в усіх без винятку сферах суспільного життя.

Дослідження основних фундаментальних засад електронного урядування, аналіз впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у роботі суб'єктів публічного адміністрування, перспектив їх розвитку є предметом дослідження багатьох вчених-адміністративістів, зокрема І. В. Арістової, Т. І. Білоус-Осінь, Ю. П. Битяка, Ю. С. Даниленко-Негари, Д. В. Дубова, В. В. Марченка, Р. С. Мельника. Ю. С. Шемшученка. Проте, необхідність удосконалення державної політики у сфері електронного урядування, активність розроблення підходів до надання державних послуг у електронному вигляді, потребують додаткового теоретичного вивчення та побудови доктринального тлумачення для подальшого розвитку.

Мета статті полягає в розкритті змісту поняття «електронний урядування», окресленні проблем впровадження та використання системи електронного урядування в Україні, зокрема у роботі суб'єктів публічного адміністрування.

При здійсненні даного дослідження використовувались загальні та спеціальні методи наукового пізнання: метод наукового спостереження, застосування якого дало змогу чітко визначити мету, методику та розробити план дослідження; метод аналізу-синтезу, методи обробки, осмислення і тлумачення одержаного масиву даних забезпечили можливість теоретичного визначення понять у досліджуваній темі, діалектичний метод, формально-логічний метод, структурно-функціональний метод, а також ряд емпіричних методів.

Слід зазначити, що правова доктрина адміністративного права містить багато визначень та тлумачень «електронне урядування». Так, на думку Т. Забейворота, електронне урядування– це один із засобів чи інструментів, що допомагає отримувати необхідну інформацію, послуги і здійснювати комунікацію між громадськістю та владою [1].

О. Баранов визначає, що електроне урядування – система, у якому вся сукупність як внутрішніх, так і зовнішніх зв'язків і процесів підтримується й забезпечується відповідними інформаційно-комп'ютерними технологіями [2].

В свою чергу, на думку І. Костенко, під електронним урядуванням слід розуміти забезпечення будь-якої діяльності органів державної влади у електронній формі та визначення такої форми як пріоритетної [3].

На нормативно-правовому рівні, поняття електронного урядування закріплене у Концепції розвитку електронного урядування в Україні і тлумачиться як форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [4].

На нашу думку, електронне урядування являє собою форму організації діяльності суб'єктів публічного адміністрування, яка спрямована на підвищення ефективності та результативності таких суб'єктів, покращення взаємодії держави і громадян через використання інформаційно-комунікаційних технологій.

Концептуальні засади державної політики у електронного урядування визначено у великій кількості національних законодавчих актів, зокрема таких як: Закон України «Про інформацію», Закон України «Про науково-технічну інформацію», Закон України «Про телекомунікації», Закон України «Про захист персональних даних», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг», Закон України «Про електронні довірчі послуги» та інші.

Важливу роль у впровадженні і використанні електронного урядування у діяльності суб'єктів публічного адміністрування відіграє належне дотримання встановлених принципів. Так, Принципи електронного урядування закріплюються у ряді нормативних актів. У документах Організації Об'єднаних Націй закріплюються такі принципи функціонування інституту «електронного урядування»: використання інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення високого ступеня відкритості, прозорості та широкої участі суспільства; заохочення участі громадян у процесі прийняття управлінських рішень; підвищення підзвітності діяльності органів державної влади; прозорість процесу адміністрування; ефективність урядування [5].

В українському законодавстві принципи електронного урядування вперше було визначено в Концепції розвитку електронного урядування в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 року № 2250-р. У цьому нормативному акті до принципів електронного урядування відносилися прозорість і відкритість, конфіденційність та інформаційна безпека, єдині технічні стандарти і взаємна сумісність, орієнтованість на інтереси і потреби споживачів послуг [6].

У новій Концепції розвитку електронного урядування, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 року № 649-р, закріплюються нові принципи її реалізації – цифровий за замовчуванням, одноразове ведення інформації, сумісність за замовчуванням, доступність та залучення громадян, відкритість та прозорість, довіра та безпека [4].

Сьогодні застосування електронного урядування у публічному адмініструванні має прояв у:

– наданні публічних послуг за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій;
– здійснення громадського електронного контролю;
– здійснення автоматизованого обміну даними між інформаційно-комунікаційними системами органів публічного адміністрування та їх посадовими особами;
– використання електронного документообігу;
– оприлюднення публічної інформації;
– опрацювання електронних звернень громадян;
– здійснення електронних публічних закупівель;
– опрацювання великих обсягів даних;
– проведення електронних аукціонів;
– впровадження інтегрованої системи електронної ідентифікації фізичних осіб.

Водночас, практика впровадження та застосування електронного урядування у діяльності суб'єктів публічного адміністрування вказує на наявність певних проблем.

Так, існує проблема сумісності технологій електронного урядування, що впроваджуються як в органах державної влади, так і в органах місцевого самоврядування. Наразі, не всі зазначені технології є між собою сумісними, що значно обмежує можливості їх використання.

Не менш важливою є проблема національної безпеки, яка полягає у тому, що чим більш прозорою і відкритою стає діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, завдяки сучасним системам електронного документообігу та їх взаємодіям з іншими системами, тим більша ймовірність використання цієї інформації на шкоду суверенітету нашої країни. Результатом такої проблеми є різноманітні комп'ютерні віруси, які посягають на персональні дані фізичних осіб, інформацію щодо діяльності органів публічного адміністрування, кіберзлочини, хакерські атаки.

Поруч з іншими існує проблема зменшення рівня приватності, яка полягає у втраті довіри до суб'єктів публічного адміністрування, адже формування різноманітних баз даних органами державної влади і органами місцевого самоврядування, без чіткого визначення умов доступу до цієї інформації і її використання, неминуче призведе до втрати довіри громадян до цих органів і не сприйняття будь-яких нововведень в сфері електронного урядування. Зазначена проблема тісно пов'язана із проблемою національної безпеки.

Наступною є проблема відповідальності посадових осіб органів публічного адміністрування, які у своїй діяльності застосовують електронне урядування. Так, більшість працівників як органів державної влади і місцевого самоврядування, не несуть відповідальності про надання доступу зацікавленим організаціям і громадянам інформації про персональні дані інших громадян. Особливо це стає очевидним під час проведення виборчої та рекламної кампаній тощо.

З метою підвищення ефективності функціонування системи публічного адміністрування впровадженням електронного урядування необхідно здійснити такі основні заходи:

– визначити конкретні цілі та завдання електронного урядування;

– розробити систему показників оцінки стану впровадження електронногоурядування;

– забезпечити зворотній зв'язок;

– підвищити координацію діяльності всіх органів державної влади та місцевого самоврядування;

– здійснити дійове науково-методичне, організаційно-технічне, інформаційноаналітичне, нормативно-правове, ресурсне забезпечення впровадженню електронного урядування [7].

Приймаючи рішення про повний перехід на електронний режим роботи, суб'єктам публічного адміністрування слід забезпечити належну безпеку інформаційних даних, встановити чіткі процедурні технології використання електронного урядування, провести змістовне та результативне навчання працівників та призначити вид відповідальності за порушення правил користування технологіями електронного урядування.

Таким чином, доходимо до висновку, що в Україні переважно активно застосовуються технології електронного урядування спрямовані на розвиток електронного уряду. Для максимально ефективного використання переваг від електронного урядування слід звести до мінімуму ризики від його впровадження. З цією метою слід налагодити активний діалог влади і громадян з метою подальшого розвитку електронної демократії, координацію зусиль органів державної влади і місцевого самоврядування щодо напрацювання механізмів розв'язання окреслених проблем і запобігання виникнення їх в майбутньому.

Для успішного втілення електронного урядування як ідеї та забезпечення повної реалізації всіх його переваг нашій державі, безперечно, необхідно пройти складний шлях наближення системи публічного адміністрування до європейських стандартів. Для цього Україні необхідний певний час, оскільки остаточний перехід до електронного врядування потребує багато проміжних етапів від декларування на найвищому державному рівні цього напрямку в якості пріоритетного до удосконалення системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців, які будуть безпосередньо здійснювати відповідні функціональні обов'язки. При цьому перехід від традиційного адміністрування до електронного урядування має відбуватися поступово та супроводжуватися відповідними змінами у розвитку суспільства, що сприятиме його стабілізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Забейворота Т. Сучасна концепція е-врядування як основа модернізації системи державного управління. *Актуальні проблеми державного управління.* №. 1(51). 2017. С. 35–42.

2. Баранов О. Електронний уряд в Україні? Буде! Коли? URL: http://www.dt.ua/3000/3050/33406/ (дата звернення: 21.09.2023 р.).

3. Костенко І.В. Основні принципи електронного врядування. *Часопис* Київського університету права. *Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право.* № 4. 2019. С. 117–121. URL: https://doi.org/10.36695/2219-5521.4.2019.20

4. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017- %D1%80 (дата звернення: 23.09.2023 р.).

5. United Nation E-Government Survey. URL : https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2018- Survey/EGovernment%20Survey%202018_FINAL%20for%20web.pdf (дата звернення: 18.09.2023 р.).

6. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80#Text (втратив чинність, дата звернення 20.09.2023 р.).

7. Фурашев В.М., Ланде Д.В., Григор'єв О.М. .Електронне інформаційне суспільство України: погляд у сьогодення і майбутнє: монографія. К.: Інжинірін, 2015. 164 с.

УДК 339.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/71

ПІДБІР ПЕРСОНАЛУ ТА РОБОТА З НИМ В ПИТАННЯХ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

RECRUITMENT OF PERSONNEL AND WORK WITH THEM IN ISSUES PROTECTION OF INFORMATION SECURITY

Шепета О.В., к.ю.н., доцент

У статті розглянуто питання щодо захисту інформаційної безпеки на підприємстві та визначено в роль підбору персоналу на підприємство. Вказано, що система управління інформаційною безпекою можлива тільки за умови підтримки та забезпечення умов внутрішньої політики та якісного підбору персоналу на підприємство. Значну увагу було приділено щодо безпеки та відповідальності, які повинні бути встановлені та чітко доведені до відома претендентів на роботу в процесі, що передує найму.

А також, що службі безпеки підприємства потрібно проводити ретельні перевірки кандидатів на найм, що в себе включає верифікаційні перевірки біографічних даних щодо всіх кандидатів на найм, контракторів та користувачів третьої сторони. Зазначено, що там, де на посаду чи при початковому призначенні, чи при підвищенні по службі залучають осіб, які матимуть доступ до засобів оброблення інформації, і особливо, якщо вони оброблятимуть чутливу інформацію, наприклад, фінансову або конфіденційну інформацію, підприємство повинно передбачити також і подальші більш детальні перевірки. Автором зазначено, що правила та процедури перевірок повинні визначати критерії та обмеження для верифікаційних перевірок, наприклад, хто має право ретельно перевіряти людей і як, коли й чому верифікаційні перевірки проводяться. А також, що інформація щодо всіх кандидатів, які розглядаються для роботи на підприємстві, повинні збиратися та оброблятися згідно з відповідним законодавством, існуючим у відповідній юрисдикції.

Визначено, що частину своїх зобов'язань за контрактом, найманий персонал, контрактори та користувачі третьої сторони повинні погодити і підписати терміни та умови свого контракту з найму, який повинен встановити взаємні відповідальності щодо інформаційної безпеки.

Зазначено, що навчання персоналу заходам захисту інформаційної безпеки відіграє значну роль для поліпшення поінформованості та призначене для того, щоб надати можливість працівникам усвідомити проблеми та інциденти інформаційної безпеки і реагувати згідно з потребами їхніх посадових обов'язків.

Акцентовано увагу, що відповідальність та обов'язки щодо чутливої інформації підприємства повинні міститися у контрактах найманого персоналу, контрактора або користувача третьої сторони після припинення найму.

Ключові слова: підбір персоналу, інформаційна безпека, дисциплінарний процес, верифікаційні перевірки, підприємство.

The article examines the issue of information security protection at the enterprise and defines the role of personnel selection at the enterprise. It is indicated that the information security management system is possible only under the condition of support and ensuring the conditions of internal policy and quality selection of personnel for the enterprise. Considerable attention has been paid to safety and responsibilities, which must be established and clearly communicated to job applicants in the pre-employment process.

And also that the company's security department needs to conduct thorough background checks on potential hires, which includes background checks on all potential hires, contractors and third-party users. It is noted that where persons who will have access to information processing facilities are recruited to the position or upon initial appointment or during promotion, and especially if they will process sensitive information, for example, financial or confidential information, the enterprise must also provide further more detailed checks. The author states that vetting policies and procedures should define the criteria and limitations for verification checks, such as who has the right to thoroughly check people and how, when and why the verification checks are conducted. And also that information about all candidates being considered for positions at the company must be collected and processed in accordance with the relevant laws existing in the relevant jurisdiction.

As part of their contractual obligations, employees, contractors and third-party users must agree to and sign the terms and conditions of their employment contract, which must establish mutual information security responsibilities.

It is noted that awareness training is designed to enable employees to be aware of information security issues and incidents and respond in accordance with the needs of their job duties.

It is emphasized that the responsibilities and obligations that remain in force after the termination of employment should be contained in the contracts of the hired personnel, contractor or third party user.

Key words: personnel selection, information security, disciplinary process, verification checks, corporation.

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 тому що захист інформації підприємства 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 та займаються упередженням ризиків на підприємстві. Для забезпечення системи управляння інформаційної безпеки необхідно визначити організацію управляння матеріальними ресурсами підприємства, а також визначити вимоги для підбору персоналу та роботу з ним в питаннях захисту інформаційної безпеки.

Зважаючи на вище викладене, система управління інформаційною безпекою можлива тільки за умови підтримки та забезпечення умов внутрішньої політики та якісного підбору персоналу на підприємство. Вивченням питання системи управління інформаційної безпеки на підприємстві займались такі вчені, як: Андрєєв В. І., Козюра В. Д., Скачек Л. М., Хорошко В. О. та інші.

Але на сьогодні ще залишаються не вирішенні питання щодо організації якісного підбору персоналу на підприємствах та роботу з ним в питаннях захисту інформаційної безпеки.

Мета статті є дослідження організації управлянням матеріальними ресурсами підприємства, а також вимог для підбору персоналу та роботу з ним в питаннях захисту інформаційної безпеки.

У сучасному бізнес-ландшафті ефективне управління матеріальними ресурсами та надійний захист інформації є вирішальними для успіху та стабільності будь-якого підприємства. Підприємство визнає важливість цих аспектів і прагне оптимізувати свою практику управління та критерії відбору персоналу в цих сферах. Ролі щодо безпеки

та відповідальності визначені та задокументовані відповідно до політики інформаційної безпеки підприємства повинні містити вимоги щодо: впровадження та діяльності згідно з політикою інформаційної безпеки підприємства; захисту активів від неавторизованого доступу, розголошення, модифікації, руйнування або втручання; виконання особливих процедур або дій щодо безпеки; гарантування встановленої для особи відповідальності за здійснювані дії; звітування про події безпеки, або можливі події, або інші ризики безпеки на підприємстві [1].

Ролі щодо безпеки та відповідальності повинні бути встановлені та чітко доведені до відома претендентів на роботу в процесі, що передує найму.

Для документування ролей щодо безпеки та відповідальності можуть бути використані посадові інструкції. Повинні також бути чітко визначені та доведені до відома ролі щодо безпеки та відповідальності осіб, залучених не через процедуру найму на підприємстві, наприклад, найнятих через організацію третьої сторони. Потрібно службі безпеки підприємства провести ретельну перевірку кандидатів на найм, що в себе включає верифікаційні перевірки біографічних даних щодо всіх кандидатів на найм, контракторів та користувачів третьої сторони.

Верифікаційні перевірки повинні враховувати все відповідне законодавство щодо приватності, захисту персональних даних та найму і повинні там, де це дозволено, містити таке: наявність задовільних характеристик, наприклад, одної бізнесової і одної особової; перевірку (на повноту та точність) резюме претендентів; підтвердження заявленої академічної та професійної кваліфікації; незалежну ідентифікаційну перевірку особи; більш детальні перевірки, такі як кредитні перевірки або перевірки за кримінальним обліком.

Там, де на посаду чи при початковому призначенні, чи при підвищенні по службі залучають осіб, які матимуть доступ до засобів оброблення інформації, і особливо, якщо вони оброблятимуть чутливу інформацію, наприклад, фінансову або конфіденційну інформацію, підприємство повинно передбачити також і подальші більш детальні перевірки.

Процедури повинні визначати критерії та обмеження для верифікаційних перевірок, наприклад, хто має право ретельно перевіряти людей і як, коли й чому верифікаційні перевірки проводяться.

Процес ретельної перевірки повинен також проводитися для контракторів і користувачів третьої сторони. Якщо контрактори наймаються через сторонню організацію, угода з цією організацією повинна чітко визначати відповідальність організації за ретельну перевірку та процедури сповіщення, яких вона повинна дотримуватися, якщо ретельну перевірку не було завершено або якщо результати викликають сумнів або занепокоєння. Аналогічно угода з третьою стороною повинна чітко визначати всі відповідальності та процедури сповіщення щодо ретельної перевірки.

Інформація щодо всіх кандидатів, які розглядаються на посади на підприємстві, повинна збиратися та оброблятися згідно з відповідним законодавством, існуючим у відповідній юрисдикції. Залежно від існуючого законодавства кандидати повинні бути наперед поінформовані щодо діяльності і ретельної перевірки.

Як частину своїх зобов'язань за контрактом, найманий персонал, контрактори та користувачі третьої сторони повинні погодити і підписати терміни та умови свого контракту з найму, який повинен встановити взаємні відповідальності щодо інформаційної безпеки.

Терміни та умови найму повинні погоджуватися з політикою безпеки на підприємстві, роз'яснювати та встановлювати: що весь найманий персонал, контрактори та користувачі третьої сторони, яким наданий доступ до чутливої інформації, повинні підписати угоду щодо конфіденційності або нерозголошення до надання доступу до засобів оброблення інформації; правову відповідальність та права найманого персоналу, контракторів та будь-яких інших користувачів, наприклад, стосовно законів про авторське право або законодавства про захист інформації з обмеженим доступом; відповідальності за класифікацію інформації і управління активами підприємства, пов'язаними з інформаційними системами та послугами, з якими має справу найманий персонал, контрактор або користувач третьої сторони; відповідальності найманого персоналу, контрактора або користувача третьої сторони за оброблення інформації, отриманої від інших компаній або зовнішніх сторін; відповідальності підприємства щодо поводження з персональною інформацією, в тому числі персональною інформацією, створеною в результаті або в ході найму на це підприємство; відповідальності поза межами службових приміщень підприємства та поза межами звичайного робочого часу, наприклад, у випадку роботи вдома; дії, яких треба вжити, якщо найманий персонал, контрактор або користувач третьої сторони нехтує вимогами безпеки, які діють на підприємстві.

Підприємство повинно забезпечити, що найманий персонал, контрактори та користувачі третьої сторони згодні з термінами та умовами щодо інформаційної безпеки, які відповідають виду та ступеню доступу, який вони матимуть до активів підприємства, пов'язаних з інформаційними системами та послугами.

Там, де це потрібно, відповідальність, що міститься в термінах та умовах найму, повинна розповсюджуватися на визначений період після закінчення найму.

Можна застосувати кодекс поведінки, щоб охопити відповідальності найманого персоналу, контракторів та користувачів третьої сторони стосовно конфіденційності, захисту даних, етики, належного використання обладнання та засобів підприємства, а також гідні поваги правила поведінки, очікувані підприємством. Контрактори та користувачі третьої сторони можуть бути пов'язані з зовнішньою організацією, від якої можна у свою чергу вимагати вступу в контрактні угоди від імені контрактної особи.

Протягом найму повинні бути визначені відповідальність керівництва та гарантії, що на підприємстві організація безпеки здійснюється протягом всього найму особи.

Для мінімізації можливих ризиків безпеки всьому найманому персоналу, контракторам та користувачам третьої сторони повинен бути забезпечений відповідний рівень поінформованості, освіти та навчання щодо процедур безпеки та коректного використання засобів оброблення інформації. Повинен бути встановлений офіційно оформлений дисциплінарний процес обробки порушень безпеки.

Керівництво повинно вимагати від найманого персоналу, контракторів та користувачів третьої сторони застосування безпеки згідно з установленими на підприємстві правилами та процедурами.

Відповідальність керівництва повинно охоплювати забезпечення того, щоб найманий персонал, контрактори та користувачі третьої сторони були належним чином ознайомлені зі своїми ролями щодо інформаційної безпеки та відповідальність перед наданням доступу до чутливої інформації або інформаційних систем; забезпечені настановами для встановлення на підприємстві очікуваної безпеки їх ролей; мотивовані на виконання політики безпеки підприємства.

Мотивація на виконання політики безпеки охоплює: усвідомлення важливості дотримання процедур, інструкцій, настанов тощо, розуміння своєї відповідальності і наслідків невідповідних дій чи зловживань інформацією або засобами оброблення інформації на підприємстві до яких надано доступ, а також знання дисциплінарного процесу і впевненість, що своєчасні попередження про інциденти інформаційної безпеки чи власні ненавмисні

порушення безпеки і виконання передбачених для цих випадків дій призведе до менших втрат для підприємства та наслідків для особи, що їх спричинила [2].

Якщо найманий персонал, контрактори та користувачі третьої сторони не про інформовано щодо їх відповідальності стосовно безпеки, вони можуть спричинити значну шкоду підприємству. Мотивований персонал ймовірніше буде більш надійним і спричинятиме менше інцидентів інформаційної безпеки.

Незадовільне управління може викликати у персоналу недооцінення, що призводить до негативних впливів на безпеку підприємства. Наприклад, незадовільне управління може призвести до нехтування безпекою або потенційного зловживання активами підприємства.

Увесь найманий персонал підприємства, а там, де це суттєво, і контрактори та користувачі третьої сторони повинні отримувати належне навчання для про інформованості та регулярно отримувати оновлені дані щодо політик і процедур безпеки підприємства, суттєвих для їх посадових обов'язків.

Навчання для поінформованості повинно починатися з офіційно оформленої процедури, спроектованої для ознайомлення з політикою безпеки підприємства та очікуваннями до надання доступу до інформації або послуг.

Рекомендується започаткувати офіційну процедуру навчання правилам роботи на комп'ютерах, основам політики безпеки підприємства, правилам поведінки та поводження з організаціями-партнерами тощо для усіх категорій працівників підприємства.

Продовження навчання повинно охоплювати вимоги безпеки, правові відповідальності та бізнес-контролі, а також навчання коректному використанню засобів оброблення інформації, наприклад, процедурі реєстрації, використанню пакетів програмного забезпечення та інформації щодо дисциплінарного процесу.

Поінформованість з безпеки, освіта та навчання повинні бути суттєвими і відповідати ролі, відповідальності та навичкам особи, повинні охоплювати інформацію щодо відомих загроз, належних каналів звітування щодо інцидентів інформаційної безпеки і того, з ким контактувати для отримання подальших рекомендацій з безпеки.

Навчання для поліпшення поінформованості призначене для того, щоб надати можливість працівникам усвідомити проблеми та інциденти інформаційної безпеки і реагувати згідно з потребами їхніх посадових обов'язків.

Повинен існувати офіційно оформлений дисциплінарний процес щодо найманого персоналу, який здійснив порушення безпеки.

Дисциплінарний процес не повинен розпочинатися без попередньої верифікації того, що порушення безпеки сталося.

Офіційно оформлений дисциплінарний процес повинен забезпечувати коректний та справедливий розгляд справи найманого персоналу, якого підозрюють у вчиненні порушень безпеки. Повинен існувати офіційно оформлений дисциплінарний процес для диференційованого реагування, яке бере до уваги такі фактори: відповідне законодавство, бізнес контракти, сутність та тяжкість порушення і його вплив на бізнес, чи є це перше або повторне правопорушення, проходив чи ні порушник належне навчання, а також інші необхідні фактори. У серйозних випадках неналежного поводження процес повинен передбачати невідкладне позбавлення обов'язків, прав доступу та повноважень і негайне випроваджування, за необхідності, з місцеперебування.

Дисциплінарний процес повинен також використовуватися як фактор утримування від порушень політики та процедур безпеки, а також будь-яких інших порушень безпеки найманим персоналом, контакторами і користувачами третьої сторони.

Коли припиняються або змінюються умови найму, то повинно бути встановлені відповідальність та гарантії, що найманий персонал, контрактори та користувачі третьої сторони, коли покидають підприємство, то це відбувається під контролем служби безпеки підприємства, фіксується що робота завершена і все обладнання повернене, а також всі права доступу видалені. Для цього повинні бути чітко визначені та встановлені правила і відповідальність за виконання процедур припинення найму або зміни умов найму.

При припиненні найму повинно доводитися до відома вимоги безпеки, що продовжують діяти, та правова відповідальність, і, за необхідності, відповідальності, що містяться у будь-якій угоді щодо конфіденційності, які продовжуються на визначений період після звільнення найманого персоналу, контрактора або користувача третьої сторони.

Відповідальність та обов'язки, які ще чинні після припинення найму, повинні міститися у контрактах найманого персоналу, контрактора або користувача третьої сторони.

Зазвичай відділ кадрів є відповідальним за весь процес припинення найму і для управління аспектами безпеки суттєвих процедур співпрацює з безпосереднім керівником особи, що звільняється. У випадку, коли це контрактор, цей процес припинення відповідальності може виконувати організація яка відповідальна за контрактора, а у випадку іншого користувача це може виконувати його організація.

Увесь найманий персонал, контрактори та користувачі третьої сторони повинні повернути всі активи підприємства, що перебувають у їх володінні, після припинення їх найму, контракту чи угоди.

Офіційно оформлений процес припинення найму повинен включати повернення усього раніше виданого програмного забезпечення, корпоративних документів та обладнання. Також треба повернути інші активи підприємства, такі як мобільні обчислювальні пристрої, кредитні картки, картки доступу, програмне забезпечення, інструкції та інформацію, збережену на електронних носіях.

Якщо найманий персонал, контрактори та користувачі третьої сторони купують обладнання, що належить підприємству, або використовують своє власне персональне обладнання, треба слідувати процедурам, які забезпечують, що вся інформація що належить підприємству передається йому і надійно видаляється з обладнання.

У випадках, коли найманий персонал, контрактори та користувачі третьої сторони мають відомості, важливі для подальшого функціонування підприємства, ця інформація повинна бути задокументована і передана підприємству.

Після припинення найму, контракту чи угоди будь-якого найманого персоналу, контракторів і користувачів третьої сторони права їх доступу до інформації та засобів оброблення інформації повинні бути вилучені або пристосовані до зміни. Права доступу, які повинні бути видалені або адаптовані, стосуються фізичного та логічного доступу, ключів, ідентифікаційних карток, засобів оброблення інформації, передплати (підписки), видалення з будь-якої документації, яка ідентифікує його як наявного представника підприємства.

За деяких обставин права доступу можуть розподілятися таким чином, щоб бути доступними більшій кількості людей, ніж звільнюваний найманий персонал, контрактор або користувач третьої сторони, наприклад, групові ідентифікатори. За таких обставин особи яких звільняють повинні бути видалені з усіх списків групового доступу, і повинні бути вжиті заходи, щоб рекомендувати іншому найманому персоналу, контракторам або користувачам третьої сторони, яких це стосується, далі не використовувати інформацією спільно із особою яку звільняють.

У випадках припинення найму, ініційованого керівництвом, ображений найманий персонал, контрактор або користувач третьої сторони можуть навмисно зіпсувати інформацію або пошкодити засоби оброблення інформації. У випадку відставки людей вони можуть зробити спробу зібрати інформацію для майбутнього використання.

Висновки. Ретельна організація управління матеріальними ресурсами, а також підбір і управління персоналом для захисту інформаційної безпеки є ключовими для навігації у складних умовах сучасного бізнес-ландшафту. Застосовуючи комплексний підхід і узгоджуючи процеси, підприємства можуть підвищити операційну ефективність і захистити свої цифрові активи, забезпечуючи стійке та процвітаюче майбутнє.

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.

УДК 347.952
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/72

ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ В КАНАДІ

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS OF FOREIGN COURTS IN CIVIL CASES IN CANADA

Штефан О.О., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник відділу захисту прав інтелектуальної власності
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Адміністративно-територіальній устрій Канади є достатньо специфічним, що своєю чергою впливає на особливості правового регулювання інституту виконавчого провадження. Провінції і території Канади, за рахунок високого рівня автономії в питанні формування власного законодавства та судової практики самостійно вирішують питання визнання і виконання рішень іноземних судів, якщо між Канадою та іншою зарубіжною державною не має відповідного договору (угоди) про взаємне визнання і виконання рішень суду. Децентралізація законодавства в питанні визнання і виконання рішень іноземних судів підкреслює специфіку правової системи Канада. Наприклад, у провінції Квебек діє романо-германська система права, в той час як у інших провінціях і територіях Канади діє загальне право. Водночас законодавство провінцій і територій, де діє загальне право, можуть вказувати окремі країни, наприклад, що є учасниками ЄС, як такі щодо судових рішень яких діє взаємне визнання і виконання, при тому, що між Канадою і такою країною може й не бути відповідного конвенційного договору.

Загалом, коли постає питання про визнання і виконання рішення іноземного суду в Канаді може бути застосована одна із двох процедур. Вразі наявності у законодавстві провінції або території Канади положення про взаємне визнання і виконання рішення іноземного суду, таке рішення необхідно зареєструвати у відповідному суді Канади, після чого може бути розпочате виконавче провадження. За відсутності, у законодавстві провінцій і територій Канади положення про взаємне визнання і виконання рішень іноземного суду, країні, суд якої ухвалив таке рішення, необхідно подати позов або позовну заяву про визнання рішення іноземного суду до відповідного канадського суду. Після отримання позитивного рішення канадського суду щодо визнання рішення іноземного суду, може бути розпочате виконавче провадження в Канаді. Відтак, коли виникає потреба виконати рішення іноземного суду в Канаді, цю специфіку слід враховувати.

Ключові слова: цивільне судочинство, судове рішення, ухвала суду, судовий наказ, виконавче провадження, суд.

The administrative-territorial system of Canada is quite specific, which in turn affects the peculiarities of the legal regulation of the institution of executive proceedings. Provinces and territories of Canada, due to the high level of autonomy in the matter of forming their own legislation and judicial practice, independently decide the issue of recognition and enforcement of foreign court decisions, if there is no corresponding treaty (agreement) between Canada and another foreign state on mutual recognition and enforcement of court decisions. The decentralization of legislation in the matter of recognition and enforcement of decisions of foreign courts emphasizes the specificity of the Canadian legal system. For example, the province of Quebec uses the Romano-Germanic system of law, while the other provinces and territories of Canada use common law. At the same time, the legislation of the provinces and territories where common law applies may indicate certain countries, for example, that are members of the EU, as such with respect to court decisions of which there is mutual recognition and enforcement, despite the fact that there may not be a corresponding convention between Canada and such a country contract.

In general, when the question of recognition and enforcement of a foreign court decision arises in Canada, one of two procedures can be applied. If the legislation of a Canadian province or territory provides for the mutual recognition and enforcement of a judgment of a foreign court, such judgment must be registered in the relevant Canadian court, after which enforcement proceedings can be initiated.

In the absence, in the legislation of the provinces and territories of Canada, of provisions on the mutual recognition and enforcement of foreign court decisions, the country whose court made such a decision must file a lawsuit or statement of claim for recognition of the foreign court decision in the appropriate Canadian court. After receiving a positive decision from a Canadian court to recognize a foreign court decision, enforcement proceedings can be initiated in Canada. Therefore, when there is a need to enforce a decision of a foreign court in Canada, this specificity should be taken into account.

Key words: civil proceedings, court decision, court decision, court order, enforcement proceedings, court.

Незважаючи на євроінтеграційні прагнення України, проте саме Канада для мільйонів українців стала їх домівкою. Як відомо, в Канаді проживає друга в світі найбільша діаспора українців, яка крім того є 11-ою за чисельністю мовно-етнічною групою в Канаді – приблизно 1 359 660 осіб. Це все стало результатом кількох хвиль еміграції українців в Канаду: перша хвиля – 1897–1914 роки; друга хвиля – 1920–1939 роки; третя хвиля – 1945–1990 роки; четверта хвиля – 1991–2011 роки; п'ята хвиля – 2014–2015 роки та зараз ми є свідками шостої хвилі міграції, викликаної збройною агресією росії проти України, що почалась із 2022 року [1].

Сьогодні багато із українських підприємців переводить свій бізнес в Канаду, у багатьох зберігається зв'язок з Україною, включаючи договірні та деліктні зобов'язання. Саме тому виникає потреба дослідити специфіку виконання судових рішень іноземних судів у цивільних справах в Канаді, включаючи виконання судових рішень постановлених іноземними судами.

В той же час досвід Канади у сфері виконання судових рішень іноземних судів може бути корисним для України, де триває судова реформа, а як відомо виконання судових рішень, включаючи виконання рішень іноземних судів, є завершальною стадією цивільного судочинства.

Вітчизняні науковці час від часу звертаються до висвітлення положень законодавства у сфері цивільного судочинства зарубіжних країн, включаючи виконання судових рішень іноземних судів. Так окремі аспекти виконавчого провадження були предметом дослідження таких науковців як: А. Бущана [2], С. В. Васильєва [3], Л. Колобова [4], Є. В. Мальцевої [5], І. В. Назаров [6] та інші. Водночас, такі дослідження носили фрагментарний характер, що не дозволяє отримати цілісне уявлення про систему та специфіку виконавчого провадження рішень іноземного суду в цивільних справах. Не є виключенням і Канади.

Саме на визначення особливостей виконавчого провадження рішень іноземного суду в цивільних справах в Канаді спрямоване дане дослідження.

Цивільні процесуальні правила визнання і виконання рішень іноземних судів у різних провінціях є різними в залежності від визначення видів судових рішень, що підлягають примусовому виконанню в Канаді, що й відображено у положеннях Закону про виконання судових рішень в Канаді [7]. Так, у провінціях, де діє законодавство про взаємне визнання і примусове виконання, «судове рішення», зазвичай, визначається як рішення або судовий наказ (ухвала суду) у будь-якій цивільній справі, за

яким має відбутися виплата грошових коштів або має бути здійснена певна дія. Поняття «судове рішення» охоплює й арбітражні рішення в арбітражному провадженні, якщо виконання такого рішення, відповідно до чинного законодавства є можливим у той самий спосіб, що й рішення, ухвалене судом у цій юрисдикції. В деяких провінціях у законодавстві виокремленні судові накази, які не підлягають примусовому виконанню. Наприклад, у провінції Британська Колумбія до переліку судових рішень, що підлягають примусовому виконанню не включаються судові накази про періодичну виплату грошей як підтримку, аліменти чи утримання чоловіка/дружини, колишнього чоловіка/дружини, відомого чоловіка/дружини, дитини чи будь-якого іншого утриманця боржника [8].

Згідно із положеннями Конституції Канади виконання рішень іноземних судів у певній провінції чи території Канади (що включає виконання судових рішень, ухвалених в інших канадських провінціях чи територіях) є питанням юрисдикції провінції. Судді, призначені федеральним урядом, відповідно до Конституції компетентні приймати рішення щодо визнання та виконання рішення іноземного суду. Відповідно, виконавче провадження порушується кредитором (який визнаний таким за рішенням суду) для виконання рішення іноземного суду у вищих судах провінції, де боржник (який визнаний таким за рішенням суду) проживає або має активи [9].

Законодавство провінцій та територій про взаємне виконання судових рішень визначає процедуру реєстрації іноземних судових рішень з інших провінцій або територій Канади, а в деяких випадках й щодо рішень іноземних судів

Виконання рішень іноземних судів у цивільних справах у Квебеку, має суттєві відмінності від інших канадських провінцій і територій (наприклад, судові рішення Квебеку не підлягають автоматичному виконанню в інших провінціях і територіях Канади відповідно до взаємного законодавства, і навпаки). Правила щодо виконання судових рішень у Квебеку визначені у ст. 3155 розділу 4 книги 10 Цивільного кодексу Квебеку [10], ст. 507–508 Цивільного процесуального кодексу Квебеку [11].

Деякі закони провінцій та територій Канади про взаємне виконання рішень передбачають взаємне виконання судових рішень інших країн, наприклад, Закон Альберти про взаємне виконання судових рішень передбачає взаємне виконання судових рішень з Австралії та американських штатів Вашингтон, Айдахо та Монтана [12].

Якщо рішення іноземного суду зареєстровано відповідно до законодавства про взаємне примусове виконання, воно матиме таку саму юридичну силу, подібну до рішення, яке ухвалює канадський суд, що його зареєстрував.

Якщо рішення іноземного суду ухвалено країною, яка не включена до переліку країн у законодавстві провінцій чи територій, рішення іноземного суду може бути виконане за загальним правом. Заінтересована особа, яка бажає виконати рішення іноземного суду, повинна розпочати нове провадження у канадському суді чи суді, який здійснює примусове виконання.

Відповідно до загального права, рішення іноземного суду *prima facie* підлягає виконанню в Канаді, якщо таке рішення:

– ухвалено судом, що має відповідну компетенцію, а цивільна справа підпадає під юрисдикцію цього суду;

– є остаточним і не підлягає оскарженню;

– не передбачає сплату пені, податків, штрафу чи виконання рішення, пов'язаного із публічними правовідносинами.

Суд, який виконує судові рішення, як правило, не бере до уваги матеріальне чи процесуальне право, на підставі якого іноземний суд розглядав та ухвалював судове рішення, що підлягає виконанню в Канаді.

Верховний суд Канади підтвердив, що реальний і суттєвий зв'язок між відповідачем або позовачем і судом, який вирішував цивільну справу, у позові про визнання та виконання рішення іноземного суду не є необхідною умовою для виконання рішення. Головне полягає у тому, щоб суд, який його ухвалив, мав відповідну компетенцію – визнавати та виконувати рішення, зокрема, рішення іноземного суду [13].

Рішення іноземних судів про стягнення грошових сум могли визнаватися та виконуватися в Канаді. Однак у справі Pro Swing Inc проти Elta Golf Inc 2006 SCC 52 [14] Верховний Суд Канади розширив правила загального права, яке раніше обмежувало визнання та виконання іноземних наказів остаточними рішенням про стягнення грошових коштів. Суд постановив, що суди мають компетенцію, відповідно до їх юрисдикції виконувати рішення, не пов'язані з грошовими коштами (включаючи рішення іноземних судів, такі як судові заборони, накази про блокування рахунків та накази про конкретне стягнення грошових коштів). Відповідно до рішення у справі Pro Swing, суди повинні перевіряти вплив рішення іноземного суду на відповідність його принципу справедливості та враховувати певні додаткові чинники, щоб визначити, чи можна виконувати рішення іноземного суду у Канаді. До них віднесені наступні: зміст судового наказу має бути достатньо чітко та конкретно сформульований та викладений, щоб гарантувати, що боржник (відповідач) знає, які дії від нього очікують; присудження грошових коштів має обмежений обсяг; суд, який видав судовий наказ зберігає свої повноваження на видачу судових наказів; примусове виконання є найменш обтяжливим засобом правового захисту для канадської системи правосуддя; громадянин Канади, який є учасником судового процесу, наражається на непередбачені зобов'язання; вимога стосується третіх осіб; використання судових ресурсів узгоджується з тим, що було б дозволено національним учасникам судового процесу.

Рішення у справі Pro Swing стало судовим прецедентом для визнання та виконання рішень іноземних судів, що не були пов'язані із стягненням грошових коштів, наприклад, у справі Bienstock проти Adenyo Inc, 2015 ONCA 310 (Апеляційний суд Онтаріо) [15], визнання та виконання наказу іноземного суду щодо конструктивного трасту було підтримано в апеляції; у справі Lanfer v Eilers, 2021 BCCA 241 (Апеляційний суд Британської Колумбії) [16] рішення іноземного суду, ухвалене in personam, що вимагало передачі права власності на землю в Британській Колумбії, було визнано prima facie таким, що підлягає визнанню та виконанню, а провадження у Верховному Суді Канади щодо його оскарження було закрито.

Загалом рішення Верховного Суду Канади у справі ***Pro Swing закріпило підстави, наявність яких унеможливлює виконання рішень іноземних судів, а саме: якщо рішення ухвалено у кримінальній справі або у справі, що пов'язана із публічними правовідносинами (наприклад, податкові спори); якщо рішення суду отримано шахрайським шляхом; якщо рішення, було ухвалено іноземним судом, який не має відповідної компетенції виходячи із його юрисдикції [17]***.

Щоб зареєструвати рішення іноземного суду, заінтересована особа повинна звернутися до суду провінції чи території за судовим рішенням про визнання і виконання такого рішення.

Відповідно до режиму взаємного примусового виконання, боржник встановлений за рішенням суду, як правило, має бути повідомлений завчасно про реєстрацію судом заяви. Це правило є обов'язковим у справах про стягнення грошових коштів. У всіх інших випадках заява та відкриття провадження у справі може бути без повідомлення/ex parte (особистого повідомлення) іншої сторони процесу.

Якщо рішення іноземного суду не може бути зареєстроване відповідно до законодавства про взаємне виконання, тоді кредитор може подати позов щодо рішення

іноземного суду. Кредитор може подати позовну заяву або, якщо факти боржником не оспорюються, повідомлення про позов та суму, яка підлягає стягненню за судовим рішенням. Кредитор може або подати позов про ухвалення заочного рішення, якщо позов не визнавався, або подати заяву про розгляд справи у спрощеному провадженні, якщо позов був визнаний. Якщо провадження про визнання рішення іноземного суду розпочато і боржник був повідомлений про подану до суду заяву, на яку не надав відповіді, кредитор за рішенням суду може подати заяву на прискорене слухання справи.

Строк позовної давності для виконання рішень іноземних судів суттєво відрізняється залежно від законодавства провінції чи території, на якій має бути виконане судове рішення.

Відповідно до Закону Манітоби про взаємне виконання судових рішень [18], кредитор повинен подати заяву на реєстрацію протягом шести років з дати ухвалення рішення іноземного суду.

Закон про позовну давність Британської Колумбії [19] розповсюджує на «позапровінційні судові рішення» (крім судових рішень про стягнення грошових коштів) строки позовної давності, які починають свій перебіг раніше настання наступних обставин: закінчення строку виконання судового рішення іншої провінції чи території; через 10 років після того як судове рішення іншої провінції чи території набуло законної сили.

Закон про строки позовної давності в Ньюфаундленді і Лабрадорі [20] встановлює шестирічний строк позовної давності для позовів, поданих на визнання і виконання рішень іноземних судів.

Закон Онтаріо про строки позовної давності [21] не встановлює строку позовної давності для відкриття виконавчого провадження щодо виконання судового наказу чи будь-якого іншого подібного наказу суду щодо стягнення грошових сум. Наведене законодавче положення було розтлумачене Апеляційним судом Онтаріо у справі Independence Plaza 1 Associates, LLC v Figliolini, 2017 ONCA 44 [22], в рішенні було вказано, що термін «судовий наказ» стосується наказу національного суду, який можна отримати, лише якщо підставою для позову є не строк позовної давності. Якщо позов про визнання та виконання рішення іноземного суду буде задоволений рішенням суду Онтаріо, на процедуру виконання такого рішення не поширюватиметься строк позовної давності. У контексті визнання та виконання рішень іноземних судів це може бути виправданим, лише якщо основна підстава позову не порушує правила щодо строків позовної давност в Онтаріо. Тому в Фільоліні, Апеляційний суд встановив, що дворічний строк позовної давності застосовується до провадження за рішенням іноземного суду, і що строк позовної давності починає відраховуватися не раніше, відколи час для оскарження рішення іноземного суду закінчився, або, якщо апеляційна скарга прийнята судом від дати рішення суду апеляційної інстанції. На наказ суду про виконання рішення іноземного суду строки позовної давності не поширюватиметься [23].

В Канаді, законодавчо закріплене право на оскарження судового рішення, яке визнає або реєструє рішення іноземного суду. Апеляційна скарга може бути подана безпосередньо до апеляційного суду, або з дозволу апеляційного суду в інший суд. Як зазначалося, строк подачі апеляційної скарги на судове рішення зазвичай має закінчитися до того, як може бути розпочато провадження щодо виконання судового рішення. Подання апеляційної скарги або заяви про дозвіл на апеляцію не завжди призупиняє виконання судового рішення. Якщо кредитор має об'єктивні підстави вважати, що боржник переміщує активи, щоб уникнути можливого виконання рішення суду, кредитор може отримати судову заборону або подібний засіб правового захисту, щоб запобігти розтраті активів боржником до розгляду апеляційної скарги.

В Канаді діє загальне правило, за яким сторона, яка визнана порушником цивільного права або зобов'язується вчинити певні дії чи сплатити борг, сплачує частину судових витрат сторони, в інтересах якої суд ухвалив рішення. У більшості провінцій і територій відповідач у справі може подати заяву про гарантію відшкодування своїх витрат за певних обставин, зокрема, коли позивач знаходиться за межами територіальної юрисдикції суду або є вагомі підстави вважати, що провадження є малозначним та у позивача чи заявника недостатньо активів у відповідній провінції або території для оплати витрат відповідача.

Після реєстрації рішення іноземного суду чи судового наказу (ухвали суду) відповідно до закону або загального права його виконання прирівнюється до виконання судових рішень ухвалених у відповідній провінції чи території Канади. Після визнання або реєстрації в Канаді рішення або судового наказу (ухвали суду) вони можуть буде виконані в інших канадських провінціях і територіях, окрім Квебеку, через різні взаємні правові режими виконання.

Окрім загальних правил визнання та примусового виконання рішень іноземних судів в Канаді, їх визнання та виконання може здійснюватися також на підставі укладених конвенційних договорів.

Для більш повного уявлення специфіки примусового виконання рішень судів зарубіжних країн у Канаді є потреба звернутися до Конвенційної угоди між Канадою та Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії про взаємне визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах (Canada-United Kingdom Civil and Commercial Judgments Convention Act 1985 – Canada-UK Convention) [24], в якій «судове рішення» визначене як будь-яке рішення, незалежно від його виду (рішення, ухвали, наказ тощо), ухвалене судом у цивільній чи комерційній справі, включаючи арбітражне рішення в арбітражному провадженні, якщо арбітражне рішення підлягає виконанню на території держави так само, як й рішення, ухвалене судом на цій території (ст. 1). У Канадсько-британській конвенції зосереджена увага на судових рішеннях щодо грошових стягнень. У ст. 2 наводиться перелік рішень суду, які не підлягають виконанню відповідно до цієї конвенційної угоди, а саме:

накази про періодичну виплату аліментів;

стягнення податків, зборів чи зборів подібного характеру або стягнення штрафу чи пені;

рішення, ухвалені в апеляційному порядку на рішення трибуналів, крім судів;

судові рішення, які визначають: статус або дієздатність фізичних осіб; опіка чи піклування над немовлятами; шлюбні справи; спадкування або управління майном померлих осіб; банкрутство, неплатоспроможність або ліквідація компаній чи інших юридичних осіб; або керівництво справами особи, яка не здатна керувати своїми справами.

За рік до цієї конвенції у квітні 1984 р. між Канадою та Великобританією була укладена ще одна конвенційна угода [25]. В цій конвенції, також зосереджувалась увага на взаємному визнанні та виконанні рішень щодо присудження грошових сум, та встановлювався строк позовної давності у шість років з дня ухвалення рішення суду. Конвенція була інкорпорована в канадське федеральне законодавство та законодавство провінцій і територій [26]. Реєстрація рішення іноземного суду, ухваленого у Великобританії здійснюється за спрощеною процедурою.

Канада є учасницею численних багатосторонніх Конвенцій, пов'язаних із протидією забруднення моря, наприклад, Міжнародної конвенції про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1992 р., яка передбачають реєстрацію деяких іноземних судових рішень.

Водночас, Канада не є учасником достатньо відомих багатосторонніх конвенцій, таких як: Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних

або комерційних справах 1971 р. (Гаазька конвенція про іноземні судові рішення), Конвенція про угоди про вибір суду 2005 р. (Гаазька конвенція про вибір суду) тощо.

У Гаазькій конвенції про вибір суду є спеціальні положення, які передбачають, що рішення, ухвалені судом держави-члена, мають визнаватися судами інших держав-членів, за винятками, викладеними в Конвенції. Онтаріо та Саскачеван прийняли законодавство, яке надасть чинності Гаазькій конвенції про вибір суду, щойно її підпише та ратифікує Канада.

В питанні сутності визнання і виконання рішень іноземного суду Канадою, привертає увага те, що правила виконання судових рішень з країн ЄС і країн, що не входять до ЄС, однакові, оскільки заінтересована особа в обох випадках отримує рішення канадського суду, як щодо реєстрації рішення іноземного суду так й щодо визнання рішення іноземного суду. Наприклад, у Законі Британської Колумбії про примусове виконання судових наказів Австрія та Німеччина перераховані як держави із взаємним визнанням і виконанням судових наказів. Відповідно до цього законодавства кредитор може подати заяву на реєстрацію рішення суду замість того, щоб подавати позов про визнання рішенням іноземного суду [27].

Якщо рішення іноземного суду проходить в Канаді процедуру визнання (судове рішення ухвалено у країні, яка не входить до переліку країн про взаємне визнання та виконання судових рішень, відповідно до законодавства провінцій або територій Канади), то виконання здійснюється через загальне право та підлягає «формальному провадженню». Сторона, яка бажає визнання та виконання такого рішення іноземного суду, повинна розпочати нове провадження в провінційному чи територіальному суді Канади, шляхом подання позовної заяви або позову.

Наведені правила визнання і виконання рішень іноземних судів в Канаді можуть бути конкретизувані в залежності від специфіки судового рішення іноземного суду.

Викладені законодавчі підходи та позиції судової практики, сформовані судами Канади, дозволяють зробити наступні висновки:

1) існуюча система децентралізації законодавства у сфері цивільного виконавчого провадження дозволяє провінціям і територіям Канади самостійно формувати правила виконання рішень іноземних судів;

2) підставою для виконання рішення іноземного суду є або його реєстрація, якщо законодавство провінцій та територій містить вказівку про взаємне визнання і виконання судових рішень з конкретними державами, при цьому може бути відсутня конвенційна угода між Канадою і такою державою або подання позову або позовної заяви про визнання рішення іноземного суду, якщо у законодавстві провінцій та територій відсутня згадка про взаємне визнання і виконання рішень іноземного суду. Таким чином, законодавство Канади встановлює два правових режими визнання і виконання рішень суду іноземних держав, в залежності від конкретної держави, що ухвалила таке рішення;

3) за рахунок дії загального права у більшості провінцій і територій Канади, окрім провінції Квебек, де діє романо-германська система права, суд формує практику, в якій конкретизує, в залежності від обставин конкретної справи, правила щодо визнання і виконання рішень іноземного суду;

4) після процедури реєстрації в канадському суді рішення іноземного суду або задоволення позовної заяви про визнання рішення іноземного суду, рішення канадських судів, які стають підставою для відкриття виконавчого провадження за своєю юридичною силою прирівнюються до подібних рішень ухвалених судами Канади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Українці в Канаді: від першої хвилі імміграції дотепер. *Світовий конгрес українців* : веб-сайт URL: https://www.ukrainianworldcongress.org/ua/ukra%D1%97nczi-v-kanadi-vid-pershо%D1%97-hvili-immigraczi%D1%97-doteper/ (дата звернення: 03.09.2023).
2. Бущан А. Система примусового виконання судових рішень: новий погляд на класифікацію. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2018. № 2. С. 39–42.
3. Васильєв С. С. Порівняльний цивільний процес. Київ: Алерта, 2015. 177 с.
4. Колобов Л. Порівняльний аналіз виконавчого провадження в провідних зарубіжних країнах. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2017. № 6–2(28). С. 86-89.
5. Мальцева Є.В. Порівняльний аналіз системи виконавчого провадження в Україні та зарубіжних державах. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. Сер. Юридические науки. 2013. № 1. С. 44-48.
6. Назаров І. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння: монографія. Харків: вид. Фінн, 2011. 430 с.
7. Enforcement of Canadian Judgments Act. [RSBC 1996] Chapter 115 / Office of the Legislative Counsel. URL: https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/consol5/consol5/sup11500 (дата звернення: 03.09.2023).
8. Fact Sheet – Spousal Support / Department of Justice Canada. URL: https://www.justice.gc.ca/eng/fl-df/fact3-fiches3.html (дата звернення: 05.09.2023).
9. The Constitution Acts, 1867 to 1982 / Justice Lews websate. URL: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/ (дата звернення: 02.09.2023).
10. Civil Code of Québec / Legis Québec Oficial Sourse. URL: https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/home (дата звернення: 05.09.2023).
11. Code of Civil Procedure / Legis Québec Oficial Sourse. URL: https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/C-25?&target= (дата звернення: 03.09.2023).
12. Reciprocal Enforcement of Judgments Act / Legis Québec Oficial Sourse. URL: https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/home (дата звернення: 03.09.2023).
13. Chevron Corp v Yaiguaje, 2015 SCC 42 / Supreme Court of Canada. URL: https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15497/index.do (дата звернення: 05.09.2023).
14. Pro Swing Inc v Elta Golf Inc 2006 SCC 52 / Supreme Court of Canada. URL: https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2326/index.do (дата звернення: 05.09.2023).
15. Bienstock v Adenyo Inc, 2015 ONCA 310 / Ontario Court of Appeal Summaries. URL: https://canliiconnects.org/en/summaries/37116 (дата звернення: 03.09.2023).
16. Lanfer v Eilers, 2021 BCCA 241 / Supreme Court of Canada. URL: https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-l-csc-a/en/item/19210/index.do (дата звернення: 02.09.2023).
17. Chloe Snider. Significant development in the recognition and enforcement of foreign judgments in Canada: The case of Lanfer v Eilers. *Dentons Commercial Litigation Blog*. URL: https://www.commerciallitigationblog.com/significant-development-in-the-recognition-and-enforcement-of-foreign-judgments-in-canada-the-case-of-lanfer-v-eilers/ (дата звернення: 03.09.2023).
18. The Reciprocal Enforcement of Judgments Act. R.S.M. 1987, c. J20 / Province of Manitoba. URL: https://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/reccsm/j020ei.php (дата звернення: 05.09.2023).
19. Limitation Act, RSBC 1996, c 266 / British Columbia. URL: https://www.canlii.org/en/bc/laws/stat/rsbc-1996-c-266/latest/rsbc-1996-c-266.html (дата звернення: 05.09.2023).
20. Newfoundland and Labrador's Limitations Act. SNL1995 CHAPTER L-16.1 / Queens Printer, St. John's, Newfoundland and Labrador, Canada URL: https://www.assembly.nl.ca/legislation/sr/statutes/l16-1.htm (дата звернення: 05.09.2023).
21. Limitations Act. 2002. S.O. 2002. C. 24. Sched. B / Government of Ontario. URL: https://www.ontario.ca/laws/statute/02l24 (дата звернення: 03.09.2023).

22. Independence Plaza 1 Associates, LLC v Figliolini, 2017 ONCA 44. *Practical Law*. URL: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-005-4460?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true, (дата звернення: 03.09.2023).

23. Robert Kligman. Court of Appeal Refuses to Reconsider and Affirms Date From Which Limitation Period Runs for Recognition and Enforcement of Foreign Judgment. *Limitations Law Blog.* URL: https://www.limitationslaw.com/court-of-appeal-refuses-to-reconsider-and-affirms-date-from-which-limitation-period-runs-for-recognition-and-enforcement-of-foreign-judgment/ (дата звернення: 05.09.2023).

24. Canada-United Kingdom Civil and Commercial Judgments Convention Act (R.S.C., 1985, c. C. 30). *Justice Laws Website.* URL: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-30/FullText.html (дата звернення: 03.09.2023).

25. Canada and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Providing For the Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. SNB 1984. c R-4.1. *Enforcement of Foreign Judgments*. 2014. URL: (дата звернення: 03.09.2023).

26. An Act Respecting the Convention Between Canada and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Providing For the Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, SNB 1984, c R-4.1. / New Brunswick. URL: https://www.canlii.org/en/nb/laws/stat/snb-1984-c-r-4.1/latest/snb-1984-c-r-4.1.html (дата звернення: 03.09.2023).

27. Overview Of The Court Order Enforcement Act. / The Land Title and Survey Authority of British Columbia (LTSA). URL: https://ltpm.ltsa.ca/overview-court-order-enforcement-act (дата звернення: 03.09.2023).

УДК 34.096
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/73

АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

TAX ADMINISTRATION IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE

Шульга Т.М., к.ю.н.,
доцент кафедри податкового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сторчак А.О., студент IV курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Україна, подібно до багатьох інших країн світу, завжди ставила питання оподаткування в центр своєї фінансової системи. Оподаткування є ключовим інструментом для забезпечення фінансових ресурсів, необхідних для функціонування та розвитку держави. Але в умовах воєнного стану ця тема стає особливо актуальною та складною.

Адміністрування податків в умовах війни є надзвичайно важливим завданням для забезпечення фінансових ресурсів держави на потреби оборони, збереження національної безпеки та задоволення основних потреб населення. Воєнний стан встановлює певні обмеження та особливості для системи оподаткування, і це вимагає ретельного аналізу та розробки стратегій для забезпечення фінансової стійкості держави в умовах надзвичайних обставин.

У цій статті ми розглянемо деталі адміністрування податків в Україні в умовах воєнного стану, дослідимо історичний контекст, сучасний стан справ і вплив військового конфлікту на фіскальну політику. Ми також розглянемо основні податки, які стосуються воєнного стану, і методи їхнього збору та адміністрування. Аналіз, проведений у цій статті, буде спрямований на висвітлення стратегій та інструментів, які використовуються владою для забезпечення фінансової стійкості в умовах воєнного конфлікту та відповіді на потреби суспільства та оборони країни.

Головною метою цієї статті є проведення комплексного аналізу та оцінка особливостей та проблем адміністрування податків в Україні під час дії правового режиму воєнного стану. Стаття також розглядає вплив військового конфлікту на фіскальну політику, зростання податкового навантаження та зміни в податковому законодавстві в умовах надзвичайних обставин.

Для забезпечення фінансової стійкості та забезпечення необхідних ресурсів для держави, адміністрування податків в умовах війни вимагає від уряду ефективного планування, стратегічного мислення та здатності адаптувати податкову систему до змінних обставин. Особлива увага повинна бути приділена забезпеченню прозорості та контролю за використанням зібраних коштів, щоб запобігти корупції та зловживанням.

Ключові слова: адміністрування податків, оподаткування, фінанси, фінансова стійкість, воєнний стан, фінансові стратегії.

Ukraine, like many other countries, has always placed taxation at the center of its financial system. Taxation is a key tool for securing the financial resources necessary for the functioning and development of the state. But in the context of martial law, this topic becomes especially relevant and complex.

Administration of taxes during martial law is an extremely important task to ensure financial resources of the state for defense, national security and basic needs of the population. The martial law imposes certain restrictions and peculiarities on the taxation system, and this requires careful analysis and development of strategies to ensure the financial stability of the state in emergency circumstances.

In this article, we will examine the details of tax administration in Ukraine under martial law, exploring the historical context, current state of affairs and the impact of the military conflict on fiscal policy. We will also examine the main taxes relevant to martial law and the methods of their collection and administration. The analysis in this article will be aimed at highlighting the strategies and instruments used by the authorities to ensure financial sustainability in the context of martial law and respond to the needs of society and defense.

The main purpose of this article is to conduct a comprehensive analysis and assess the peculiarities and problems of tax administration in Ukraine during the martial law regime. The article also examines the impact of the military conflict on fiscal policy, the growth of the tax burden and changes in tax legislation under extraordinary circumstances.

In order to ensure financial sustainability and provide the necessary resources for the state, tax administration in wartime requires effective planning, strategic thinking, and the ability to adapt the tax system to changing circumstances. Particular attention should be paid to ensuring transparency and control over the use of collected funds to prevent corruption and abuse.

Key words: tax administration, taxation, finance, financial sustainability, martial law, financial strategies.

Аналіз історичного розвитку оподаткування в Україні в часи війн та конфліктів надає важливі уроки та підказки щодо викликів та змін в адмініструванні податків в умовах воєнного стану. Розглянемо цей історичний контекст [1]:

Перший світовий конфлікт та Громадянська війна (1917–1921): Перша світова війна та Громадянська війна створили надзвичайні фінансові виклики для України [2]. У цей період вводилися різні форми оподаткування, включаючи військові податки та конфіскацію продукції. Адміністрування податків було нестабільним через територіальну розпадку країни та економічну нестабільність.

Друга світова війна (1939–1945): Під час Другої світової війни Україна була під контролем різних іноземних сил, що вплинуло на систему оподаткування. Окупаційні режими вводили свої податки та збори, що змінювалися від року до року [3].

Конфлікт на Сході України (сучасність): Впродовж конфлікту на сході України з 2014 року, було введено ряд спеціальних податків та зборів для фінансування армії та потреб у військовій інфраструктурі [4]. Цей період показав важливість гнучкості системи оподаткування під час воєнного стану.

Аналіз історичного розвитку оподаткування в Україні в часи війн та конфліктів вказує на наступні важливі аспекти:

1. Адаптабельність системи оподаткування: Умови війни та конфлікту вимагають швидкої адаптації податкової системи до змінюючихся обставин. Зміни в податковій політиці повинні бути гнучкими та спрямованими на забезпечення потреб оборони.

2. Необхідність міжнародної кооперації: В умовах міжнародних конфліктів важливо співпрацювати з міжнародними партнерами для забезпечення фінансування та обміну інформацією щодо оподаткування.

3. Забезпечення справедливості і соціальної підтримки: Під час війни, важливо забезпечити, щоб оподаткування було справедливим та не завдає занадто великого фінансового тягаря населенню. Компенсаційні заходи та підтримка для уразливих груп можуть бути необхідними.

4. Ефективне адміністрування та контроль: Умови війни можуть створити сприятливе середовище для корупції. Ефективне адміністрування податків та контроль за витратами фінансів стають ключовими завданнями.

5. Збереження фінансової стабільності: Навіть в умовах конфлікту, важливо зберігати фінансову стабільність, оскільки це впливає на економічну розвиненість країни після завершення конфлікту.

Загалом, історичний аналіз оподаткування в Україні в часи війн та конфліктів вказує на важливість гнучкості, справедливості та ефективності в адмініструванні податків у воєнний період [4].

Аналіз сучасного стану фіскальної політики України в умовах воєнного стану включає огляд поточних заходів та стратегій, спрямованих на забезпечення фінансових ресурсів для оборони та національної безпеки [5].

Сучасний стан фіскальної політики України:

1. Збільшення бюджету на оборону: Уряд України востаннє збільшував видатки на оборону після початку конфлікту на сході країни у 2014 році. Це включає збільшення витрат на армію, закупівлю озброєнь і техніки, а також військову інфраструктуру.

2. Введення спеціальних податків: Український уряд ввів спеціальні податки, зокрема «воєнний збір», для фінансування оборони та підтримки військових операцій на сході. Ці податки визначені для громадян та підприємств.

3. Підтримка військових ветеранів і постраждалих: Фіскальна політика також враховує потреби військових ветеранів та постраждалих учасників конфлікту. Для цього виділяються кошти на програми реабілітації та соціальну підтримку.

Специфічні заходи в умовах введення воєнного стану:

1. Мобілізація фінансових ресурсів: Під час воєнного стану Україна має можливість мобілізувати додаткові фінансові ресурси через підвищення податкових ставок або розширення об'єктів оподаткування.

2. Моніторинг і контроль за витратами: Важливо здійснювати ефективний моніторинг та контроль за витратами в обороні, щоб уникнути корупції та забезпечити оптимальне використання фінансових ресурсів.

3. Співпраця з міжнародними партнерами: Україна може співпрацювати з міжнародними організаціями та країнами-партнерами для отримання фінансової підтримки та технічної допомоги в умовах воєнного конфлікту.

4. Захист уразливих груп населення: Важливо приділяти увагу захисту уразливих груп населення в умовах воєнного стану, забезпечуючи їхні основні соціальні потреби.

5. Аналіз сучасного стану фіскальної політики України та заходів під час воєнного стану показує необхідність балансу між фінансуванням оборони та соціальною підтримкою населення. Головною метою є забезпечення національної безпеки та захисту суверенітету країни, при цьому зберігаючи стабільність і справедливість в суспільстві.

Воєнний стан може вимагати введення додаткових податків або змін у вже існуючих податках для забезпечення фінансових ресурсів для оборони та національної безпеки [6]. Ось деякі з основних видів податків, які можуть стосуватися воєнного стану:

1. Податок на доходи фізичних осіб: В умовах воєнного стану можуть бути введені додаткові ставки податку на доходи фізичних осіб для збільшення надходжень до бюджету. Це може стосуватися всіх або певних категорій громадян [7].

2. Податок на прибуток підприємств: Для забезпечення фінансування оборони можуть бути введені спеціальні ставки податку на прибуток підприємств. Це може включати в себе підвищення ставок або введення тимчасових додаткових податків на підприємства.

3. Акцизний податок: Для збільшення надходжень до бюджету може бути змінено ставки акцизного податку на різні види товарів, такі як алкоголь, тютюн, пальне тощо. Це може призвести до збільшення витрат для споживачів цих товарів [8].

4. Податок на нерухомість: Влада може розглянути введення або підвищення податку на нерухомість для збільшення надходжень до бюджету в умовах воєнного стану. Це може включати в себе оподаткування житлових будинків, комерційної власності та інших видів нерухомості.

5. Інші спеціальні податки: В разі необхідності можуть бути введені інші спеціальні податки або збори, такі як воєнний збір, національний внесок, пільговий податок тощо [9].

6. Збільшення податкового боргу: Для забезпечення фінансових ресурсів під час воєнного стану може бути дозволено тимчасове збільшення податкового боргу для підприємств та громадян.

Важливо пам'ятати, що введення податків у часи воєнного стану має бути обґрунтованим, ефективним і справедливим, і супроводжуватися відповідними заходами з моніторингу та контролю за витратами фінансів, щоб уникнути корупції та недопущення недоцільних витрат [10]. Отже, дослідження дозволяє зрозуміти, яким чином оподаткування функціонує в найскладніших умовах для країни. Основні висновки даної роботи можуть бути наступними:

1. Зміни в системі оподаткування під час воєнного стану: Під час воєнного стану, Україна має право внести зміни в систему оподаткування з метою забезпечення додаткових ресурсів на потреби оборони. Ці зміни можуть включати в себе підвищення податкових ставок, введення нових податків або зміну механізму їх стягнення.

2. Роль оподаткування в економіці під час війни: Правильно налаштована система оподаткування може стати важливим джерелом фінансування для армії та інших потреб країни під час воєнного конфлікту. Однак важливо забезпечити справедливий розподіл фінансових навантажень між різними секторами суспільства.

3. Необхідність ефективного контролю та адміністрування податків: Умови воєнного стану можуть створити сприятливе середовище для податкових зловживань і корупції. Тому важливо забезпечити ефективний контроль та адміністрування податків, щоб збільшити надходження до бюджету та уникнути втрат.

4. Співпраця з міжнародними партнерами: Умови воєнного стану можуть вимагати співпраці з міжнародними організаціями та партнерами. Важливо враховувати міжнародні стандарти і практику при внесенні змін у податкову систему та забезпеченні фінансової стабільності.

5. Соціальний аспект оподаткування в умовах воєнного стану: Важливо враховувати соціальні наслідки оподаткування в умовах війни. Підвищення податкового навантаження може вплинути на життя громадян та підвищити їхню фінансову нерівність. Тому потрібно розглядати можливість компенсаційних заходів для захисту уразливих груп населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Павлюк О. О. Особливості адміністрування податків в умовах воєнного стану: досвід України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2020, № 2, т. 31, С. 94–101.

2. Гончаренко О. І. Податкова політика в умовах воєнного стану: проблеми та перспективи. *Економіка і суспільство*, 2019, № 21, С. 54–58.

3. Шевченко В. С. Фіскальні аспекти управління економікою в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Луцького національного технічного університету*, 2020, № 102, С. 189–196.
4. Біляніна Ю. М. Особливості адміністрування податків в умовах війни. *Фінанси України*, 2019, № 1, С. 58–67.
5. Горобець І. П. Вплив воєнного стану на фінансовий стан держави. *Фінанси України*, 2020, № 8, С. 55–64.
6. Соловйов О. С. Фінансові аспекти адміністрування податків в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Полісся*, 2019, № 2, С. 102–109.
7. Ковальчук І. В. Податкова система України в умовах військових конфліктів: проблеми та перспективи. *Фінанси, облік, аудит*, 2020, № 1, С. 98–105.
8. Чернієнко І. О. Податкова система в умовах війни: аналіз, оцінка, рекомендації. *Фінанси, облік, аудит,* 2019, № 4, С. 86–93.
9. Мельничук Т. В. Адміністрування податків у воєнний період: зарубіжний досвід та можливості впровадження в Україні. *Фінансовий простір,* 2020, № 2, С. 44–51.
10. Іванова О. М. Фінансові аспекти оборонної та податкової політики в умовах воєнного конфлікту. *Фінансовий контроль,* 2019, № 3, С. 51–58.

УДК 342.9.03 (045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/74

ВПЛИВ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА НА НАЛЕЖНІСТЬ ЙОГО ВИСНОВКУ ЯК ЗАСОБУ ДОКАЗУВАННЯ

THE INFLUENCE OF THE MATERIAL PROVISION OF THE FORENSIC EXPERT ON THE APPROPRIATENESS OF HIS OPINION AS A MEANS OF EVIDENCE

Юдіна І.В., адвокат,
аспірантка
Національний авіаційний університет

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних проблем сьогодення, а саме впливу матеріального забезпечення судового експерта на належність його висновку як засобу доказування.

Автор дослідив сучасний стан реалізації задекларованої гарантії незалежності судового експерта шляхом створення необхідних умов, а саме його матеріального забезпечення, судову практику Конституційного Суду України в аналогічних ситуаціях та зареєстровані законопроєкти з вересня 2021 по січень 2022 роки, спрямовані на реформування інституту судової експертизи. З'ясовано, що норма прикінцевих положень Закону України «Про Державний бюджет України» на 2018–2023 роки щодо призупинення дії ч. 2 ст. 18 Закону України «Про судову експертизу» стосовно розміру посадових окладів судових експертів державних спеціалізованих установ є неконституційною. Відмічені негативні наслідки такого призупинення, які у подальшому впливатимуть на якість проведення судової експертизи та забезпечення правосуддя належним засобом доказування – висновком експерта.

Встановлено, що Європейська комісія з питань ефективності правосуддя неодноразово зазначала, що робота експерта має обґрунтовано та належним чином винагороджуватися задля уникнення ризику того, що експерт може бути вмовлений порушити свою незалежність. Оплата праці не повинна залежати від результатів експертизи та від суми спору. Таким чином, мають дотримуватися загальні принципи нейтралітету та об'єктивності експерта.

Аналіз законопроєктів поданих народними депутатами 6-ї сесії IX скликання та Кабінетом Міністрів України щодо реформування судово-експертної діяльності дає можливість прогнозувати, що врегулювання питання матеріального забезпечення судового експерта не вдасться.

На підставі проведеного дослідження зроблений висновок, що на оцінку належності висновку експерта впливає об'єктивність та компетенція судового експерта. Однак, судові експерти не можуть повно, об'єктивно та компетентно проводити експертне дослідження, якщо не створені необхідні умови для їх діяльності, зокрема матеріального забезпечення.

Ключові слова: судовий експерт, матеріальне забезпечення, гарантії, належність висновку експерта, засіб доказування.

The article is devoted to highlighting one of today's urgent problems, namely the influence of the material support of a forensic expert on the appropriateness of his opinion as a means of evidence.

The author investigated the current state of implementation of the declared guarantee of the independence of the judicial expert by creating the necessary conditions, namely his material support, the case law of the Constitutional Court of Ukraine in similar situations and registered draft laws from September 2021 to January 2022 aimed at reforming the institute of forensic expertise. It was found that the norm of the final provisions of the Law of Ukraine "On the State Budget of Ukraine" for 2018–2023 regarding the suspension of part 2 of Art. 18 of the Law of Ukraine "On Forensic Expertise" regarding the salary of forensic experts of state specialized institutions is unconstitutional. The negative consequences of such a suspension have been noted, which in the future will affect the quality of the forensic examination and the provision of justice with the appropriate means of evidence – the expert's opinion.

It has been established that the European Commission on the Efficiency of Justice has repeatedly stated that the expert's work should be reasonably and properly rewarded in order to avoid the risk that the expert may be persuaded to violate his independence. The remuneration should not depend on the results of the examination and the amount of the dispute. Thus, the general principles of expert neutrality and objectivity must be followed.

The analysis of draft laws submitted by people's deputies of the 6th session of the 10th convocation and the Cabinet of Ministers of Ukraine on the reform of forensic expert activity makes it possible to predict that the settlement of the issue of financial support for forensic experts will not be successful.

On the basis of the conducted research, it was concluded that the evaluation of the propriety of the forensic expert's opinion is influenced by the forensic expert's objectivity and competence. However, forensic experts cannot fully, objectively and competently conduct an expert investigation if the necessary conditions for their activity, in particular material support, are not created.

Key words: forensic expert, material support, guarantees, appropriateness of the expert's opinion, means of evidence.

Постановка проблеми та її актуальність. На сьогоднішній день судово-експертна діяльність продовжує мати суттєві прогалини та недоліки, які негативно впливають на повноцінне забезпечення гарантій незалежності судового експерта та правильності його висновку. На якість та ефективність судово-експертної діяльності впливають різні чинники: науково-методичні, організаційно-управлінські, кадрові, матеріально-технічні, інформаційні, фінансові тощо.

Вимогами Основного Закону України (п. 14 ч. 1 ст. 92) передбачено, що виключно законами України визначаються засади судової експертизи [1].

25 лютого 1994 року прийнято основоположний нормативно-правовий акт – Закон України «Про судову експертизу» (далі – Закон № 4038-XII), який визначає 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 [2].

Слід зазначити, що даний Закон чинний вже 29 років та за цей час зазнав численних змін та доповнень, адже інститут судової експертизи постійно перебуває на шляху реформування з метою приведення його до європейських стандартів. Так, із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII ст. 18 Закону № 4038-XII було викладено в новій редакції, що особливо привернуло увагу судово-експертної спільноти, більше ніж зміни, спрямовані на подолання процесуальних проблем. Однак дія ч. 2 цієї статті щодо розміру посадових окладів судових експертів щороку призупиняється [2].

З аналізу законодавства у сфері судово-експертної діяльності вбачається забезпечення ініціатора призначення експертизи (судові органи, орган досудового розслідування, учасників справи) незалежним, об'єктивним та обґрунтованим висновком експерта, складеним кваліфікованим фахівцем (експертом) на основі спеціальних знань.

Проте, слід зазначити, що у процесуальному законодавстві висновок експерта не має заздалегідь встановленої сили, однак такому «авторитетному» засобу доказування надається особливе значення та приділяється значна увага під час оцінки доказів судами. Тому ми не можемо не погодитися із твердженням дослідниці І. В. Гори, що судова експертиза є одним з найбільш ефективним способів встановлення істини з питань, що є предметом доказування [3, с. 146].

Аналіз досліджень і публікацій з проблеми. На сьогоднішній день більша частина наукової спільноти продовжує досліджувати проблемні питання правового статусу судового експерта, нормативно-правове забезпечення судово-експертної діяльності тощо.

Такі видатні науковці, як Т. В. Аверьянова, А. І. Вінберг, В. Г. Гончаренко, І. В. Пиріг, Н. І. Клименко, І. В. Гора присвятили свої наукові праці дослідженню принципу незалежності судового експерта та судово-експертної діяльності в цілому.

Окремі питання реалізації гарантії незалежності судового експерта та правильності його висновку досліджували вітчизняні науковці, серед яких: Н. О. Нестор, Е. Б. Сімакова-Єфремян, А. І. Лозовий, Л. В. Мартинова. Однак, з кінця 2017 року та по теперішній час актуальним залишається дослідження матеріального забезпечення судового експерта та належність його висновку як засобу доказування.

Метою статті є аналіз правових норм щодо матеріального забезпечення судового експерта, яке має прямий вплив на належність його висновку як засобу доказування.

Виклад основного матеріалу.

Відповідно до абз. 5 ст. 4 Закону № 4038-XII незалежність судового експерта та правильність його висновку забезпечується, зокрема, створенням необхідних умов для діяльності судового експерта, його матеріальним та соціальним забезпеченням [2].

Заробітна плата працівників державних спеціалізованих установ (невійськовослужбовців і тих, які не мають звань рядового і начальницького складу), які мають кваліфікацію судового експерта, складається з посадового окладу, надбавок, доплат до нього, премій та інших виплат, розмір і порядок встановлення яких визначаються Кабінетом Міністрів України (ч. 1 ст. 18 Закону) [2].

Перше речення ч. 2 вищевказаної статті деталізує, що працівникам державних спеціалізованих установ (невійськовослужбовцям і тим, які не мають звань рядового і начальницького складу), які мають кваліфікацію судового експерта, посадові оклади встановлюються у розмірі не менше 10 розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року [2]. Таким чином, розмір тільки посадового окладу судового експерта державної спеціалізованої установи у 2023 році становив би мінімум 26 840 грн, у 2022 році – 24 810 грн, у 2021 році – 22 700 грн. Однак дію ч. 2 ст. 18 Закону щодо розміру посадових окладів судових експертів знову зупинено на 2023 рік згідно із Законом України «Про Державний бюджет України на 2023 рік» від 03.11.2022 № 2710-IX (абз. 7 п. 3 Перехідних положень) [4]. Така тенденція спостерігається щороку починаючи з 2018 року і триває дотепер.

Постає питання – чи є положення Закону України «Про Державний бюджет України» щодо призупинення ч. 2 ст. 18 профільного Закону у сфері судово-експертної діяльності конституційними? Відповідь на нього повинна бути ствердною, оскільки права судових експертів державних спеціалізованих установ обмежуються з 2018 року, мають системний характер, а головне право на належне матеріальне забезпечення призупиняється щорічним Законом України «Про Державний бюджет України», правова природа якого має на меті встановлення та регулювання іншого кола завдань.

Так, відповідно до п. 3 та п. 4 ч. 1 ст. 85 Основного закону України до повноважень Верховної Ради України належить прийняття законів, затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього, контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання [1]. Також ст. 95 Конституції України визначено, що виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків [1].

Вважаємо за потрібним згадати про рішення Конституційного Суду України від 09.07.2007 у справі № 1-29/2007 (№ 6-рп/2007), в якому чітко зазначено, що метою і особливістю Закону України «Про Державний бюджет України» є забезпечення належних умов для реалізації положень інших законів України, які передбачають фінансові зобов'язання держави перед громадянами, спрямовані на їх соціальний захист, у тому числі й надання пільг, компенсацій і гарантій. Отже, при прийнятті Закону України «Про Державний бюджет України» мають бути дотриманні принципи соціальної, правової держави, верховенства права, забезпечена соціальна стабільність, а також збережені пільги, компенсації і гарантії, заробітна плата та пенсії для забезпечення права кожного на достатній життєвий рівень (абз. 7 п. 4) [5].

Конституційний Суд України прийшов до висновку, що Верховна Рада України не уповноважена при прийнятті Закону України «Про Державний бюджет України» включати до нього положення про внесення змін до чинних законів України, зупиняти дію окремих законів України та/або будь-яким чином змінювати визначене іншими законами України правове регулювання суспільних відносин (абз. 2 п. 5) [5].

Аналогічна правова позиція зустрічається й в інших рішеннях Конституційного Суду України, таких наприклад як справа № 10-рп/2008 від 22.05.2008 та справа № 3-р/2020 від 27.02.2020.

Таким чином, аналіз законодавства та судової практики дає нам підстави стверджувати, що норма про призупинення ч. 2 ст. 18 Закону № 4038-XII щодо розміру посадових окладів судових експертів через Закон України «Про Державний бюджет України» є неконституційною.

Вважаємо, що такий крок з боку законодавця щодо призупинення дії ч. 2 ст. 18 Закону № 4038-XII призвів до незворотних наслідків таких, як: недоотримання судовими експертами державних спеціалізованих установ заробітної плати, тобто звуження змісту та обсягу прав судового експерта на гідну оплату праці; забезпечення гідного життєвого рівня; відтік висококваліфікованих кадрів, неналежне створення необхідних умов для діяльності судового експерта, які у подальшому впливають на якість проведення судової експертизи та забезпечення правосуддя належним засобом доказування – висновком експерта.

Якщо говорити про правильність висновку судового експерта, то слід зазначити, що ні в профільному законі, ні в інших нормативно-правових актах у сфері судово-експертної діяльності не міститься визначення такого терміну. Однак аналіз норм Закону № 4038-XII та Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) дає підстави зробити нам наступні висновки.

Висновок експерта беззаперечно є самостійним засобом доказування та має певні особливості. Відповідно до ч. 1 ст. 101 КАС України висновком експерта є докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання,

поставлені перед експертом, складений у порядку, визначеному законодавством [6].

Однієї з головних особливостей висновку експерта є те, що судовий експерт в межах поставлених питань повідомляє ініціатору призначення експертизи (судовому органу, учаснику справи) встановлені ним особисто фактичні дані, які мають значення для справи, на підставі наявних у судового експерта спеціальних знань. Об'єктивність та компетенція судового експерта впливає на оцінку допустимості висновку експерта. Адже у висновку не місце фактичним неточностям, розбіжностям у датах або використаних джерелах під час експертного дослідження, математичним помилкам і технічним опискам, які могли виникнути в результаті недбалості або не компетенції судового експерта. Тому судовий експерт повинен відповідати вимогам законодавства: мати необхідні знання, мати відповідну вищу освіту, освітній ступінь не нижче спеціаліста, пройти відповідну підготовку, отримати кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності та бути включеним до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України.

На підставі викладеного, вважаємо, що судові експерти не можуть повно, об'єктивно та компетентно проводити експертне дослідження, якщо не створені необхідні умови для їх судово-експертної діяльності, зокрема гідне матеріальне забезпечення.

Слід відмітити, що Європейська комісія з питань ефективності правосуддя неодноразово зазначала, що робота експерта має обґрунтовано та належним чином винагороджуватися задля уникнення ризику того, що експерт може бути вмовлений порушити свою незалежність. Оплата праці не повинна залежати від результатів експертизи та від суми спору. Таким чином, мають дотримуватися загальні принципи нейтралітету та об'єктивності експерта [7, с. 242].

На думку Н. В. Нестора належне матеріальне забезпечення експерта потребує невідкладного вирішення, зважаючи на особливу роль судово-експертної діяльності в контексті проведення судової реформи [8, с. 40]. Схожої думки дотримується В. М. Шевчук, який у своїх працях зазначає, що в умовах сьогодення перспективи судової реформи у значній мірі залежать від ефективності провадження державної політики щодо належного забезпечення судово-експертної діяльності. На його думку, на сьогодні цей напрямок потребує удосконалення та реформування з урахуванням міжнародних стандартів та сучасних досягнень науки та техніки у цій царині знань [9, с. 303].

Дослідниця Е. Б. Сімакова-Єфремян у своїх працях приходить до висновку, що удосконалення нормативного регулювання, зокрема питань правового статусу судового експерта на основі створення належного правового становища й нормативно-правового забезпечення організації діяльності системи державних судово-експертних установ, підвищення ролі законних способів мотивації судових експертів є одним із найважливіших завдань експертного забезпечення правосуддя в державі [10, с. 127]. Проаналізувавши вище зазначені думки, ми повністю солідарні з твердженнями науковців.

Варто також зауважити, що суб'єктами законодавчої ініціативи з вересня 2021 року по січень 2022 року подано до Верховної Ради України чотири законопроєкти щодо реформування судово-експертної діяльності, а Міністерство юстиції України у кінці 2020 року винесло на публічне обговорення проєкт закону «Про судово-експертну діяльність», а саме: проєкт Закону про судово-експертну діяльність від 05.11.2021 № 6284 (далі – законопроєкт № 6284), проєкт Закону про судово-експертну діяльність від 19.11.2021№ 6284-1 (далі – законопроєкт № 6284-1), проєкт Закону про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів від 22.11.2021 № 6284-2 (далі – законопроєкт № 6284-2), проєкт Закону про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» від 23.11.2021 № 6284-3 (далі – законопроєкт № 6284-3).

Проте, потрібно констатувати, що автори даних законопроєктів № 6284-1 (ст. 58) та № 6284-3 (ст. 53) норму, що регулює оплату праці судових експертів державних спеціалізованих установ залишили без змін, тобто вона ідентична ст. 18 чинного Закону № 4038-XII [10; 11]. В інших законопроєктах № 6284 (ст. 58) та № 6284-2 (ст. 53) автори утримались від деталізації розмірів посадових окладів судових експертів, а визначення складових заробітної плати залишили у компетенції Кабінету Міністрів України. Таким чином, редакція ч. 1 ст. 18 чинного Закону № 4038-XII залишилась не змінною, але під іншим номером [13; 14].

Суттєві зауваження з даного приводу висловило Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України у своєму висновку на законопроєкти № 6284-1 та № 6284-3 зазначивши, що запропонована законодавча ініціатива продовжує негативну тенденцію останніх років стосовно неузгодженості підходів при визначенні оплати праці працівників різних державних органів та установ, наслідком якої є порушення системності та значні диспропорції у заробітних платах у межах державного сектору економіки [15; 16].

Висновки. За підсумками проведеного дослідження вважаємо, що задекларована гарантія незалежності судового експерта щодо створення необхідних умов для діяльності та його матеріального забезпечення на практиці ніяким чином не реалізовується.

Незалежність судових експертів є однією з головним передумов належного функціонування інституту судової експертизи, ефективної судово-експертної діяльності, здатними забезпечити правосуддя об'єктивним, повним, кваліфікованим висновком експерта.

Реальна проблема удосконалення інституту судової експертизи полягає не тільки в ухваленні нормативно-правової бази, а в ефективному її застосуванні. Тому ми вважаємо, що проблема матеріального забезпечення як гарантії незалежності судового експерта та належності його висновку потребує подальшого детального дослідження з боку наукової спільноти, так й з боку законодавця з метою переосмислення та усунення правових прогалин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. станом на 02.12.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
2. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 16. Ст. 144. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text
3. Гора І. В. Комплексна судова експертиза в аспекті дослідження міжгалузевого інституту судових експертиз в судочинстві України. *Вісник Академії адвокатури України.* 2014. № 3. С. 145–153.
4. Про державний бюджет України на 2023 рік : Закон України від 03.11.2022 № 2710-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text
5. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2007 у справі № 1-29/2007 (№ 6-рп/2007) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0a6p710-07#Text
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 38. Ст. 320.
7. Моніторинговий звіт за 2020 рік. Директорат правосуддя та кримінальної юстиції. Київ, 2020. 541 с.
8. Нестор Н. В. Проблемні аспекти законодавчого забезпечення гарантій незалежності судового експерта. *Криміналістика і судова експертиза.* 2018. № 63(1). С. 36–41.

9. Шевчук В. М. Проблеми удосконалення інституту судової експертизи у сучасних умовах судової реформи в Україні. Теорія і практика судової експертизи і криміналістики : зб. матеріалів III Всеукр. Наук.-практ. конф. Київ – Маріуполь : 27 лют. 2020 р. Київ, 2020. С. 299–303.

10. Сімакова-Єфремян Е. Б. Про необхідність удосконалення законодавства щодо здійснення судово-експертної діяльності в Україні. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* 2019. № 19. С. 118–129.

11. Проєкт закону про судово-експертну діяльність від 19.11.2021. № 6284-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73246

12. Проєкт закону про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» від 23.11.2021. № 6284-3. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73261

13. Проєкт закону про судово-експертну діяльність від 05.11.2021. № 6284. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73154

14. Проєкт закону про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів від 22.11.2021. № 6284-2. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73258

15. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про судово-експертну діяльність» № 6284-1. URL : https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/28361

16. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» № 6284-3. URL : https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/28373

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 43.2(477):316.45; 343.2(477):331.1; 343.2(477):343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/75

СОЦІАЛЬНІ ТА ТРУДОВІ ПРАВА ЖІНОК У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ

SOCIAL AND LABOR RIGHTS OF WOMEN IN PLACES OF DEPRIVATION OF LIBERTY: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES

Абдель Фатах А.С., PhD, доцент кафедри цивільного та господарського права
Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Гранкіна В.І., PhD, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена соціальним та трудовим правам жінок які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, зосереджуючи увагу на викликах, з якими вони стикаються, та можливостях для покращення. Автори наголошують на необхідності оцінювати ці права як з правової, так і з суспільної точки зору, щоб захистити та вдосконалити їх. У дослідженні висвітлюються перешкоди, з якими стикаються жінки, які відбувають покарання у в'язниці, такі як обмежений доступ до охорони здоров'я, адже жінки в місцях позбавлення волі часто не мають доступу до якісних медичних послуг, особливо у сфері репродуктивного здоров'я; недостатні освітні ресурси, і як наслідок: жінки в місцях позбавлення волі часто не мають можливості отримати освіту, що може ускладнити їх реінтеграцію в суспільство після звільнення; обмежені можливості працевлаштування, відсутність доступу до гідної роботи, що може призвести до бідності та маргіналізації після звільнення.

Автори наголошують на необхідності застосування міжнародних стандартів, які наголошують на особливому захисті жінок закладах відбування покарання, особливо вагітних жінок і тих, хто має дітей. У дослідженні підкреслюється важливість програм професійної підготовки як засобу сприяння успішній реінтеграції в суспільство після звільнення. У статті також наголошується на необхідності справедливих можливостей працевлаштування, рівної оплати праці, безпечних умов праці та боротьби з дискримінацією жінок в установах відбування покарання. Автори розглянувши проблемні питання практичної реалізації прав жінок, які засудженні до відбування покарання у вигляді позбавлення волі, закликають до запровадження комплексних реформ, включаючи: запровадження ефективних програм професійної підготовки, які відповідають ринку праці, що допоможе жінкам у місцях позбавлення волі отримати навички, необхідні для працевлаштування після звільнення; розширення доступу до соціальних послуг, таких як психологічне консультування та допомога у пошуку роботи, що допоможе жінкам у місцях позбавлення волі бути готовими успішно реінтегруватися в суспільство; запровадження заходів щодо запобігання дискримінації жінок у місцях позбавлення волі тощо.

Ключові слова: соціальні права, трудові права, жінки, установи відбування покарання, ресоціалізація.

The article focuses on the social and labor rights of women serving prison terms, focusing on the challenges they face and opportunities for improvement. The authors emphasize the need to evaluate these rights from both a legal and social point of view in order to protect and improve them. The study highlights barriers faced by women in prison, such as limited access to health care, as women in prisons often lack access to quality health services, particularly in the area of reproductive health ; insufficient educational resources, and as a result: women in prisons often do not have the opportunity to get an education, which can make it difficult for them to reintegrate into society after release; limited employment opportunities, lack of access to decent work, which can lead to poverty and marginalization after release.

The authors emphasize the need to apply international standards that emphasize the special protection of women in prisons, especially pregnant women and those with children. The study highlights the importance of vocational training programs as a means of facilitating successful reintegration into society after release. The article also emphasizes the need for fair employment opportunities, equal pay, safe working conditions and combating discrimination against women in penal institutions. Having considered the problematic issues of the practical implementation of the rights of women sentenced to imprisonment, the authors call for the introduction of comprehensive reforms, including: the introduction of effective professional training programs that correspond to the labor market, which will help women in places of imprisonment to acquire the skills necessary for employment after dismissal; increasing access to social services, such as psychological counseling and job search assistance, which will help women in prisons be ready to successfully reintegrate into society; introduction of measures to prevent discrimination against women in prisons, etc.

Key words: social rights, labor rights, women, penal institutions, resocialization.

Останніми роками права засуджених осіб які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі у кримінально-виконавчих установах привертають значну увагу, оскільки суспільство прагне до більш справедливої та інклюзивної системи кримінального правосуддя. Однак серед цих розмов є група осіб, яка потребує особливої уваги – жінки, які засудженні до позбавлення волі – і їхні соціальні та трудові права. Важливо оцінити ці права як з юридичної, так і з суспільної точки зору, а також переконатися, що вони належним чином захищені та дотримані. Питання, яке розглядається, є багатогранним і стосується не лише законодавчої бази, а й суспільного сприйняття засуджених жінок.

Попри значний прогрес, досягнутий за останні роки, все ще існує безліч перешкод, які заважають жінкам які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, отримати необхідну підтримку та реалізувати передбачені законодавством можливості. Становище таких жінок висвітлює потребу в комплексних реформах, спрямованих на розв'язання унікальних проблем, щоб забезпечити справедливе ставлення та рівні можливості.

За стінами кримінально-виконавчих установ жінки стикаються з численними перешкодами, які ускладнюють і без того обтяжливий досвід засудження до позбавлення волі. Вони борються з обмеженим доступом до медичної

допомоги, недостатніми освітніми ресурсами та обмеженими можливостями працевлаштування – чинниками, які увічнюють цикли нерівності як у виправних закладах, так і після повернення в суспільство після звільнення.

За даними опитування SPACE, Україна посідає 9-те місце в Європі за кількістю ув'язнених. В Україні цей показник на рівні 126 ув'язнених на 100 000 мешканців, зокрема жінок, які перебувають в установах виконання покарань, становили 5% від загальної кількості осіб засуджених до позбавлення волі. Щодо ґендерного розподілу, то 50253 – чоловіки, з них 38 – неповнолітні, і 2610 ув'язнених – жінки, з них 4 – неповнолітні [1].

Виходячи зі статистичних даних жінки набагато рідше скоюють злочин, ніж чоловіки. До того ж коло злочинів, які вони вчиняють, відрізняється від злочинів, які здійснюють чоловіки. Переважна більшість жінок засуджені за злочини, пов'язані з наркотиками чи власністю (крадіжки, шахрайство) скоєними з метою підтримки сім'ї або для підтримки наркотичної залежності й лише невелика частина – за насильницькі злочини (вбивство та завдання тілесних ушкоджень) [2].

Жінки, які потрапляють до системи кримінального правосуддя, швидше за все будуть складними та вразливими особами, з різноманітними проблемами: проблемами психічного здоров'я, зловживання психоактивними речовинами, потерпання від різного роду насильства (емоційного, фізичного та сексуального) як в дитинстві, так і зрілому віці. Як правило, засуджені є особами молодого віку, безробітними, які мають низький рівень освіти, отримали виховання в родині де один із батьків або обидва вели асоціальний образ життя. Окрім того, такі жінки, як правило, мають обов'язки поза межами закладу відбування покарання – є єдиними законними представниками неповнолітніх осіб, які перебувають на їх утриманні. Вищезазначений «портрет» жінок, які відбувають покарання визначає їх відмінність від чоловіків, визначаючи специфічність умов їх тримання, а також особливості запровадження та реалізації соціально-трудових прав.

Виходячи з вищевикладеного, світовою спільнотою було визнано, що для покращення результатів для жінок у системі кримінального правосуддя потрібен інший підхід. Міжнародні конвенції та принципи підкреслюють необхідність особливого захисту жінок які перебувають у місцях відбування покарання, зокрема вагітних жінок і жінок з дітьми.

Міжнародні стандарти включають: Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями затверджені Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 70/175 від 17.12.2015 [3]; Звід принципів захисту всіх осіб під вартою або ув'язненням у будь-якій формі від 09 грудня 1988 року затверджені Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 43/173 [4]; Основні принципи поводження з ув'язненими від 14 грудня 1990 року затверджені Резолюцією Генеральної Асамблеї 45/111 [5]; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 39/46 від 10 грудня 1984 року [6]; Кодекс поведінки для посадових осіб правоохоронних органів 17 грудня 1979 року Резолюція Генеральної Асамблеї 34/169 [7]; Правила щодо поводження з жінками-в'язнями та заходів покарання для жінок-правопорушниць, не пов'язаних із позбавленням волі від 21 грудня 2010 року (далі – Бангкокські правила) [8]. Поміж багатьох інших міжнародних і регіональних документів вони становлять фундаментальні принципи, які діють у переважній більшості систем відбування покарань по всьому світу.

З метою забезпечення дотримання закріплених принципів недискримінації жінок і дівчат, особи, відповідальні за управління жіночими установами відбування покарань, окрім вищезазначених міжнародних актів повинні керуватися: Пактом про громадянські та політичні права 1966 року [9]; Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права 1966 року [10]; Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року [11]; Декларацією про ліквідацію насильства щодо жінок 1993 року [12] і Конвенція про права дитини 1989 року [13].

Виходячи зі змісту міжнародних актів, а саме закріплених в них стандартах та принципах щодо жінок передбачено дворівневий захист: загальний захист на тих самих засадах, що й для чоловіків, і спеціальний захист для їхніх потреб як жінок.

На національному рівні, Кримінально-виконавчий кодекс України[14] є основним правовим документом, який регулює порядок відбування покарання. Існують також підзаконні акти, які регулюють окремі питання відбування покарання особами, засудженими до позбавлення волі.

На національному рівні так само як і на міжнародному передбачено гендерно-диференційований підхід до відбування покарання жінками який характеризується відмінностями у матеріально-побутовому забезпеченні засуджених, специфіки праці, умов відбування покарання вагітних жінок та неповнолітніх.

Одним із положень закріплених міжнародними та національними актами є правило розподілу засуджених відповідно до якого забороняється одиночне ув'язнення жінок. Окрім того, згідно з Бангкокськими правилами, жінки розміщуються у пенітенціарних установах поблизу місця їхнього проживання або місць соціальної реінтеграції [8].

На практиці забезпечити виконання цього правила є проблематичним, адже кількість установ відбування покарання для жінок в Україні відносно невелика, що своєю чергою ускладнює завдання щодо розподілу жінок поруч із сім'єю.

Це спричинити виникнення певних негативних наслідків коли жінка з часом може втратити зв'язок із сім'єю, знайомими, навіть з дітьми. Підтримання зв'язків із сім'єю та громадою має вирішальне значення для соціальної стабільності та емоційного добробуту жінок.

Також на національному рівні пріоритетними є гендерні питання пенітенціарної політики спрямовані на захист: материнства, вагітності, грудного вигодовування.

Чинне кримінально-виконавче законодавство передбачає певні відмінності щодо правового статусу вагітних жінок або жінок, які мають дитину, надаючи таким особам додаткові гарантії з урахуванням інтересів дитини та можливості таких жінок здійснювати свої батьківські права та обов'язки.

Щоб відповідати потребам вагітних жінок та жінок з дітьми законодавством передбачається досить гнучкий режим відбування покарання включаючи гарантоване право засуджених жінок, які мають дітей віком до трьох років можливість проживання з дітьми в будинках дитини при виправних колоніях до досягнення ними трирічного віку, якщо мати сумлінно виконує свої материнські обов'язки.

Більш широкими гарантіями користуються засуджені жінки, яким дозволено проживання за межами установ виконання покарань у зв'язку з вагітністю, пологами та народженням дитини. Пунктом 3.2 Положення про будинок дитини [15] при виправній колонії передбачено право жінки, дитина якої перебуває у такому будинку, працювати за власним бажанням, відвідувати родичів, опікунів чи дитячий будинок, а також здійснювати короткострокові виїзди за межі колонії. колонії.

Вагітні жінки, які засуджені до позбавлення волі, мають особливі потреби у здоров'ї та повинні отримувати належний допологовий та післяпологовий догляд. Тому жіночі пенітенціарні заклади повинні мати спеціальні умови для вагітних жінок і породіль всіляко уникаючи випадків пологів у в'язниці.

Кримінально-виконавчим кодексом передбачено, що у разі пологів, хвороби засуджених або їхніх дітей вони

можуть поміщатися в місцеві лікувальні заклади охорони здоров'я. Зокрема, засуджена жінка має право на вільний вибір лікаря, закладу охорони здоров'я. Хоча таке право передбачено, але Порядком надання медичної допомоги засудженим[16] залишається неврегульованим питання: коли засуджені жінки направляються до лікувального закладу для пологів, скільки вони можуть перебувати у лікарні у післяпологовий період, як організовується цей процес, чи забезпечується жінка одягом та іншими речами для новонародженої дитини.

Нагальним є питання задоволення особливих харчових потреб вагітних жінок, які знаходяться в установах відбування покарання, включаючи забезпечення таким особам спеціальної дієти та можливості регулярних фізичних вправ, рухової активності на свіжому повітрі. Не дивлячись на те, що ст. 141 Кримінально-виконавчого кодексу передбачає право матерів-годувальниць і вагітних жінок на одержання продуктових посилок (передач) в асортименті, який визначається медичним висновком, але на практиці, на жаль, це право належним чином не забезпечується [14].

Не менш важливим є питання ресоціалізації засуджених жінок. Адже на Державну кримінально-виконавчу службу України покладено не лише виконання покарань, але й сприяння ресоціалізації засуджених, запобіганню їх стигматизації, вжиттю заходів щодо повернення до нормального життя після відбуття покарання.

Соціально-виховна робота є одним з основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених. Соціально-виховна робота із засудженими охоплює декілька напрямів, зокрема: освіту, працевлаштування, самозайнятість, допомогу в подоланні алкогольної та наркотичної залежності тощо. Для кожного з цих напрямів є затверджені положення. Основними засобами виправлення та ресоціалізації засуджених в Україні є: громадсько-корисна, соціально-виховна робота, загальноосвітня та професійна підготовка, громадський вплив [14].

Загальні засади соціальної адаптації осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк передбачені Законом України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають або відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк». Даним нормативним актом регулюються питання: підготовки до звільнення осіб які відбувають покарання у вигляді обмеження та позбавлення волі, повноваження суб'єктів соціального патронажу, засади участі у соціальній адаптації підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян, а також фізичних осіб з метою забезпечення правового регулювання відносин, спрямованих на реалізацію такими особами прав і свобод, передбачених Конституцією та законами України [17].

Тип і якість заходів і програм для засуджених жінок, а також рівень їх доступності є основою успіху зусиль соціальної реінтеграції у закладах відбування покарання. Діяльність, передбачена для таких жінок, повинна дозволити їм жити законослухняним життям після звільнення, особливо шляхом підвищення їхніх професійних навичок і підвищення рівня освіти.

Пропонування програм професійного навчання та розвитку навичок жінкам, які відбувають покарання, має вирішальне значення для їх успішної реінтеграції в суспільство, збільшує їхні шанси знайти значущу роботу та зменшує ризик рецидиву.

Адже жінки які відбувають покарання, як правило, з маргіналізованих і знедолених верств суспільства та на момент ув'язнення вони або були безробітними або працювали на випадкових роботах, що і стало причиною скоєння правопорушення через бідність та відсутність економічної свободи. Надаючи таким жінкам адекватні та рівні можливості для професійного навчання в установах відбування покарання і таким чином допомагаючи їм отримати роботу після звільнення, в'язничні органи можуть зробити величезний внесок у їх соціальну реінтеграцію. Навчання та робота, що надаються, мають відповідати потребам ринку праці та мати на меті підвищити реальні шанси жінок отримати прожитковий мінімум після звільнення.

Можливі сфери професійного навчання для жінок які відбувають покарання можуть включати: адміністративні навички, основи бухгалтерського обліку та аудиту, комп'ютерні навички, малярство та декорування, кулінарія/обслуговування, садівництво, перукарська справа, пошиття одягу тощо. З метою реалізації програм професійного навчання адміністрація пенітенціарних установ може налагодити партнерство із зовнішніми службами та неурядовими організаціями. Це дозволить жінкам налагодити зв'язки з організаціями, які можуть у майбутньому допомогти їм з працевлаштуванням після звільнення.

На жаль, коли справа доходить до жінок, які перебувають в закладах відбування покарання, увага зазвичай зосереджується на їхньому виправленні та реабілітації, а не на їхніх правах як працівників.

Відповідно до положень глави 18 Кримінально-виконавчого кодексу присвяченій правовому регулюванню праці засуджених до позбавлення волі, засуджені мають право: працювати на добровільній основі як за договором цивільно-правового характеру, так і трудовим договором., бути залучені до праці без оплати лише до певних робіт. Праця засуджених оплачується відповідно до її кількості і якості. На особовий рахунок засуджених зараховується не менш як 50% нарахованого їм місячного заробітку. Засуджені мають право на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і пенсійне забезпечення [14].

Важливо звернути увагу на питання рівності жінок у сфері працевлаштування. Така рівність не повинна бути формальною, декларативною, а повинна практично реалізовувати положення Стаття 11 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок яка наголошує на вжитті усіх належних заходів для усунення дискримінації жінок у сфері зайнятості з метою забезпечення на основі рівності чоловіків і жінок однакових прав, зокрема: «право на працю як невід'ємне право всіх людей»; «право на однакові можливості працевлаштування…»; «право на вільний вибір професії та роботи…»; «право на рівну винагороду, включаючи пільги….., а також на рівне ставлення при оцінці якості роботи»; «право на соціальне забезпечення….»; «право на охорону здоров'я та безпеку в умовах праці…» [11].

Таким чином, жінки, які відбувають покарання, повинні мати доступ до справедливих і рівних можливостей працевлаштування під час відбування покарання. Праця допоможе жінкам підтримувати себе і свої сім'ї. Через те, що багато жінок, які відбувають покарання, є головними годувальниками своїх сімей, то праця дозволить їм отримувати дохід, який вони можуть використовувати для підтримки своїх дітей, літніх батьків та інших близьких.

Окрім того, забезпечення того, щоб жінки перебуваючи в закладах відбування покарання отримували справедливу оплату за свою працю окрім сприяння розширенню економічних можливостей жінок, сприяє їх реабілітації, підвищуючи ймовірність успішної реінтеграції в суспільство після звільнення.

Надзвичайно важливо забезпечити жінкам у в'язницях безпечні та здорові умови праці. Це включає належне навчання, належне обладнання та заходи для запобігання експлуатації та зловживань. Створення сприятливого робочого середовища має важливе значення для їх росту та розвитку.

Навчання та робота, що надаються жінкам засудженим до позбавлення волі, мають відповідати потребам ринку праці та мати на меті підвищити реальні шанси жінок отримати прожитковий мінімум після звільнення. Програми, до яких можуть мати доступ жінки, як правило,

включають види діяльності, які вважаються придатними для жіночої статі, такі як шиття та прибирання. Це означає, що в'язниці продовжують нав'язувати жінкам зразки для наслідування, які існують у суспільстві, тим самим не допомагаючи їм подолати обмеження, накладені стереотипними уявленнями.

Висновок. Підсумовуючи, визнання та забезпечення соціально-трудових прав засуджених жінок до позбавлення волі має вирішальне значення для сприяння їх гідності, розширення можливостей та успішної реінтеграції в суспільство. Розв'язувати проблеми, з якими вони стикаються в доступі до можливостей працевлаштування, підтримуючи їхню професійну підготовку та борючись зі стигмою та дискримінацією. Серед можливостей, які існують для забезпечення соціальних та трудових прав жінок у місцях позбавлення волі, можна виділити наступні: вдосконалення законодавства та правозастосовної практики; розширення доступу жінок до соціальних послуг та заходів підтримки; проведення заходів щодо запобігання сексуальному та гендерному насильству в місцях позбавлення волі; Забезпечення рівних можливостей для жінок у сфері праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Council of Europe. Рівень ув'язнення в ЄС та Україні продовжує знижуватись: оприлюднена щорічна кримінальна статистика Ради Європи – Офіс Ради Європи в Україні – www.coe.int. *Офіс Ради Європи в Україні*. URL: https://www.coe.int/uk/web/kyiv/-/europe-s-imprisonment-rate-continues-to-fall-council-of-europe-s-annual-penal-statistics-released (дата звернення: 25.09.2023).)
2. Жіноча злочинність та її запобігання. *Тростянецький районний суд Сумської області*. URL: https://tr.su.court.gov.ua/sud1818/prescentr/news/408493/ (дата звернення: 25.09.2023).
3. EuroPris: Promoting Professional Prison Practice | » United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Mandela Rules). *EuroPris: Promoting Professional Prison Practice* |. URL: https://www.europris.org/file/united-nations-standard-minimum-rules-for-the-treatment-of-prisoners-the-mandela-rules-2/ (date of access: 25.09.2023).
4. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями: Правила від 30.08.1955 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212#Text (дата звернення: 25.09.2023).
5. [5] Basic Principles for the Treatment of Prisoners : General Assembly resolution 45/111 of 14.12.1990. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-treatment-prisoners (date of access: 25.06.2023).
6. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : General Assembly resolution of 10.12.1984. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading (date of access: 25.09.2023).
7. Code of Conduct for Law Enforcement Officials : General Assembly resolution 34/169 of 17.12.1979. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/code-conduct-law-enforcement-officials (date of access: 25.09.2023)
8. United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules) : the United Nations General Assembly of 21.10.2010. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-rules-treatment-women-prisoners-and-non-custodial (date of access: 25.09.2023).
9. 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: 25.09.2023).
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : Пакт Орг. Об'єдн. Націй від 16.12.1966 р. : станом на 19 жовт. 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 25.09.2023).
11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (укр/рос) : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 18.12.1979 р. : станом на 6 жовт. 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 25.09.2023).
12. Declaration on the Elimination of Violence against Women : General Assembly resolution 48/104 of 20.12.1993. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women (date of access: 25.09.2023).
13. Конвенція про права дитини : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 20.11.1989 р. : станом на 20 листоп. 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 25.09.2023).
14. Кримінально-виконавчий кодекс України : Кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV : станом на 22 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text (дата звернення: 25.09.2023).
15. Про затвердження Типового положення про будинок дитини при виправній колонії : Наказ М-ва юстиції України від 21.03.2013 р. № 500/5/219 : станом на 16 трав. 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0471-13#Text (дата звернення: 25.09.2023).
16. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі : Наказ М-ва юстиції України від 15.08.2014 р. № 1348/5/572 : станом на 21 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14#Text (дата звернення: 25.09.2023).
17. Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Закон України від 17.03.2011 р. № 3160-VI : станом на 20 січ. 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-17#Text (дата звернення: 25.09.2023).

УДК 341.322.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/76

ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ

GENESIS OF CRIMINAL LIABILITY FOR WAR CRIMES

Васильцюн І.І., ад'юнкт кафедри військового права та правоохоронної діяльності
Національний університет оборони України

У статті на основі проведеного аналізу розглянуто генезу кримінальної відповідальності за воєнні злочини. Наданий довідковий матеріал щодо відповідних положень міжнародного гуманітарного права, а також наведені окремі історичні приклади.

В житті будь-якого суспільства будь-якої епохи, яка була, є і буде, обов'язково панували як мирний, так і воєнний час. Людська цивілізація в постійно намагається прогресивно розвиватися та формувати свій потенціал. Однак усі ці позитивні здобутки неможливі, на жаль, без існування логічнообумовленої небезпеки, як економічного, так і військово-політичного характеру.

Однією з проблем сучасності, яка хвилює людство, є проблема збройних конфліктів, адже вони несуть за собою ряд негативних наслідків у вигляді порушень норм міжнародного гуманітарного права, а також є причиною ще однієї великої глобальної проблеми людства – проблеми забезпечення прав та свобод окремих категорій населення в умовах збройних конфліктів.

Для України питання притягнення до кримінальної відповідальності винних у вчиненні воєнних злочинів осіб є особливо актуальним, зважаючи на триваючу російсько-українську війну та ті воєнні злочини, які країна агресор вчиняє на нашій території.

Однією з основних ознак міжнародного права є його ефективність. Особлива увага в цьому відношенні приділяється міжнародно-правовій відповідальності, переслідуванню осіб що вчинили воєнні злочини та притягнення їх до кримінальної відповідальності.

Воєнні злочини викликають особливе занепокоєння через їх високу небезпеку та низьку ефективність кримінального переслідування. Терор і війни, а також їхні наслідки завжди викликали страх у міжнародної спільноти. У світлі гібридних збройних конфліктів, воєнні злочини набувають більш поширеного характеру та мають високі шанси бути прихованими. Зважаючи на це, актуальність генези кримінальної відповідальності за воєнні злочини пояснюється тим, що нині виникає необхідність у розробці нового теоретико-академічного підходу до визначення воєнних злочинів, розуміння їх характеру з метою відновлення справедливості у міжнародному праві.

Ключові слова: воєнний злочин, кримінальна відповідальність, міжнародне гуманітарне право, право збройних конфліктів.

Based on the analysis, the article examines the genesis of criminal responsibility for war crimes. Background material on certain provisions of international humanitarian law is provided, as well as some historical examples.

In the life of any society of any era that was, is and will be, both peacetime and wartime must prevail. Human civilization is currently trying to develop progressively, forming its potential. But all these positive gains are impossible, unfortunately, without the existence of a logically determined danger, both economic and military-political in nature.

One of the modern problems that worries humanity is the problem of armed conflicts, because they carry a number of negative consequences in the form of violations of the norms of international humanitarian law, and are also the cause of another major global problem of humanity – the problem of ensuring the rights and freedoms of certain categories of the population in conditions of armed conflicts.

For Ukraine, the issue of criminal prosecution of persons guilty of war crimes is particularly relevant, given the ongoing Russian-Ukrainian war and the war crimes committed by the aggressor country on our territory.

One of the main features of international law is its effectiveness. In this regard, special attention is paid to international legal responsibility, prosecution of international crimes and punishment of the guilty.

War crimes are of particular concern because of their high danger and low effectiveness of prosecution. Terror and wars, as well as their consequences, have always caused fear in the international community. In the light of hybrid armed conflicts, international war crimes become more widespread and have a high chance of being hidden. Considering this, the relevance of the topic of the genesis of criminal responsibility for war crimes is explained by the fact that now there is a need to develop a new theoretical and academic approach to the definition of international war crimes, understanding their nature in order to restore justice in international law.

Key words: war crime, armed conflict, criminal responsibility, international humanitarian law.

Виклад основного матеріалу. Утворення такої самостійної галузі міжнародного права як міжнародне кримінальне право відбулось після закінчення Другої світової війни. В основу його створення було покладено необхідність притягнення до кримінальної відповідальності воєнних злочинців, а також осіб, які вчинили злочини проти миру та міжнародної безпеки шляхом розв'язання війни / збройних конфліктів. Проте, зародження основ кримінальної відповідальності за воєнні злочини відбувалось задовго до цього.

Правила ведення війни існували у різних народів здавна, відповідно до них нападники, які чинили дії насильницького характеру стосовно приватних осіб чи їх власності, притягувались до відповідальності. Зокрема, перші канонічні завіти Святого Августина та концепції Аристотеля містили правила, які встановлювали форми ведення війни.

Для Августина справедлива війна є «механізмом подолання, який використовують праведники, які прагнуть отримати громадянство в Граді Божому» [1]. Він відмічав також, що з точки зору традиційного поняття jus ad bellum (справедливої війни), війна є механізмом подолання для праведних суверенів, які гарантують, що їхні насильницькі міжнародні зіткнення будуть мінімальними, відображенням Божественної волі в найбільшій мірі та завжди виправданими.

На серйозні гуманітарні міркування вказують дії та заяви пророка Мухаммеда та ранніх халіфів ісламу. Зокрема у відомому указі Абу Бакр ас-Сіддік, перший халіф, сказав своєму воєначальнику: «Зупиніться, о люди, щоб я міг дати вам десять правил для керівництва на полі бою. Не зраджуйте і не звертайте з вірного шляху. Ви не повинні калічити мертві тіла; не вбивайте ні жінку, ні дитину, ні старого чоловіка; не вирубуйте плодоносні дерева; не руйнуйте населені території; не ріжте овець, корів чи верблюдів ворогів, окрім їжі; не спалюйте фінікових пальм і не затоплюйте їх; не привласнюйте здобич і не будьте винними у боягузтві... Ймовірно, ви проходитимете повз людей, які присвятили своє життя чернечому служінню; залиште їх у спокої» [2]. За порушення заборон передбачалось покарання.

У часи Середньовіччя прибічники католицької церкви створювали різні установи з метою захисту певний категорій осіб під час війн: жінки, діти, люди похилого віку, священнослужителі тощо. Однією із таких була установа «Світ господа». Існували також установи, що створювались з метою внесення заборони стосовно ведення війн у дні релігійних свят. У разі недотримання вказаних заборон до порушників застосовувалась кара. Однією із таких була установа «Перемир'я Господа».

Крім того, перші ідеї стосовно обмеження воюючих у виборі засобів та методів ведення воєнних дій також

з'явились у часи Середньовіччя та підтримувались середньовічними юристами-правниками. Ще у XIII столітті Фома Аквінський у своїй праці «Summa Theologicae» обговорював не тільки виправдання війни, але й види діяльності, які допустимі (для християнина) на війні [3]. Думки Аквінського стали моделлю для пізніших схоластів і юристів, щоб розширити їх і поступово універсалізувати за межі християнського світу – особливо, наприклад, у відносинах з народами Америки після вторгнення європейців на континент.

Можна констатувати, що у давні часи, а також часи античності та середньовіччя тільки зароджуються обмеження та заборони стосовно ведення війни, одночасно з цим зароджується і практика притягнення до кримінальної відповідальності за серйозні порушення законів і звичаїв війни. Зокрема, про це свідчить той факт, що вже у 1474 році відбувся перший міжнародний процес над воєнним злочинцем, якого звали Петером фон Хагенбахом [4, с. 1].

У подальшому тематика гуманізації війни та притягнення до відповідальності за порушення її звичаїв та законів розроблялась представниками епохи Просвітництва. Зокрема, один із них – Еммеріх де Ватель, який був швейцарським юристом, встановив у своїй відомій праці під назвою «Право людей, або Принципи природного права, що застосовуються до поведінки та справ націй та суверенів» (1758 р.) найбільш важливі засади того, що з часом отримало назву міжнародного гуманітарного права, тобто права збройних конфліктів. Він відзначав, що «воюючі сторони не повинні мати необмеженого вибору засобів ведення війни та що необхідно утримуватися від заподіяння зайвої шкоди» [5, с. 23–24].

Також у 1758 році Еммеріх де Ваттель опублікував посібник для державних діячів під назвою «Le driot des gen s» («Закон націй»), у якому наголошував на «справедливій війні» без посилання на теологічну основу, яка існувала у працях Августина та Аквінського. Еммеріх де Ваттель писав, що кожна нація має право на війну (jus ad bellum). За його словами, це право не підпорядковується вищій владі, оскільки «суверенітет походить від народу як природний наслідок його соціальної організації» [6]. Він також обмежив спосіб ведення воєн (jus ad bello). Але на відміну від попередніх розробників концепції справедливої війни, де Ваттель обмежив війну лише на основі гуманітарних «ідеалів», а не релігійних переконань. На його думку, мистецтво є ідеалом, частиною людського буття, тому він засуджував руйнування чудових будівель та інших культурних цінностей.

Еммеріх де Ваттель проклав шлях для сучасних мислителів справедливої війни. З цього моменту доктрину «справедливої війни» створюють військові та уряди, а не теологи, оскільки вона продовжує розвиватися під впливом прагматизму, а не біблійної науки. Війна стає цілком світською темою.

Уже у другій половині XIX ст. можна спостерігати посилення ролі міжнародного права та його науки, зокрема і у сфері кримінальної відповідальності за воєнні злочини. У той період дослідження питань кримінальної відповідальності за воєнні злочини спрямовувалось здебільшого на вивчення ідей обмеження воюючих (зокрема, і шляхом притягнення до кримінальної відповідальності) у можливості вибору ними методів та засобів ведення воєнних дій. Вже у цей час вказані ідеї починають знаходити своє відображення в актах не лише національного, а й міжнародного права. У подальшому відбувається удосконалення кримінального законодавства, крім того, розробляються правила кримінального судочинства, створюються органи військової юстиції, до відання яких були віднесені питання притягнення до кримінальної відповідальності військових за вчинення ними воєнних злочинів, у тому числі ті, які вчинені стосовно мирного цивільного населення та його власності.

Відомий швейцарський юрист-міжнародник І. Блюнчлі видав у 1866 р. свій славнозвісний трактат «Сучасне військове право», матеріали якого згодом лягли в основу документів Гаазьких мирних конференцій 1899 та 1907 років. Даний документ автор присвятив важливості створення спеціального Положення про поводження з військовополоненими, а також наголосив на важливості введення кримінальної відповідальності за порушення їх загальнолюдських прав та свобод. Трактат «Сучасне військове право» за свою основу мав працю Френсиса Лібера (так званий «Кодекс Лібера»), створений ним 1863 р. для федеральної армії під час громадянської війни у США.

Кодекс Лібера визначав та детально характеризував питання визначення стану громадянської війни, визначав поняття військової окупації, окреслював військово-політичні цілі війни, встановлював перелік дозволених військових засобів ведення війни, а також встановлював ряд інших важливих під час війни питань. Даний документ вимагав етичного та гуманного відношення до цивільного населення, яке опинилось під військовою окупацією. Також ним заборонялось вбивство військовополонених, за винятком, якщо взяття в полон ворога ставить під ризик існування підрозділу.

Кодекс Лібера забороняв тортури як військові дії. Зокрема у ст. 44, розділу II даного документу заборонялось «будь-яке необдумане насильство, вчинене проти осіб у країні, яка зазнала вторгнення, будь-яке знищення власності без наказу уповноваженої посадової особи, будь-яке пограбування, будь-який грабіж або звільнення, навіть після захоплення місця основними силами, будь-яке зґвалтування, поранення, каліцтво або вбивство таких мешканців заборонялось під страхом смертної кари або іншого суворого покарання, яке може здаватися відповідним тяжкості правопорушення. Солдат, офіцер або рядовий, вчиняючи таке насильство, за непослух начальника, який наказує йому утриматися від цього, може бути законно вбитий на місці таким начальником» [7]. Крім того, Кодексом заборонялось використання отрути будь-яким способом, це діяння визнавалось порушенням законів та звичаїв війни і тягло за собою покарання.

Всі вище вказані та ряд інших положень були доопрацьовані та вдосконалені І. Блюнчлі у його праці «Сучасне військове право», яку він видав трьома роками пізніше.

Наприкінці XIX – на початку XX століть відбувається активний розвиток кримінального міжнародного права, зокрема ведуться дискусії щодо визначення його поняття, окреслюється важливість запровадження екстериторіальної дії кримінальних законів, обговорюються питання екстрадиції та надання правової допомоги потерпілим у кримінальних справах. Разом з цим, у цей час все частіше починає підніматись ідея створення міжнародного кримінального суду, який би поширював свою юрисдикцію на серйозні порушення законів і звичаїв війни; готуються перші проекти формування такої кримінальної правосудної структури. Крім цього, слід відмітити, що в період кінця XIX – початку XX ст. утверджується тверда позиція стосовно того, що до індивіда, який вдається до порушення законів і звичаїв війни, слід застосовувати кримінальну відповідальність за воєнні злочини, а накладення такої відповідальності має здійснювати новостворений міжнародний кримінальний суд, який матиме юрисдикцію щодо таких злочинів.

В подальшому, слід відмітити посилення ролі міжнародно-правової складової у досліджуваній сфері, що особливо активізувалась у другій половині XIX століття. У цей час починають з'являтись та реалізовуватись ідеї державних та приватних осіб, спрямовані на об'єднання міжнародної спільноти та спільнот окремих держав з метою утвердження правових засад та механізмів захисту поранених, військовополонених та цивільного населення. Таким чином, у 1863 році відбулось створення першого

у світі Міжнародного комітету допомоги пораненим, який у 1876 році було перейменовано на Міжнародний Комітет Червоного Хреста [8, с. 152]. Крім цього, за участі дванадцяти держав-членів міжнародної конференції, організованої скликанням швейцарського уряду у 1864 році у місті Женева, було прийнято першу у світі багатосторонню Конвенцію про поліпшення долі поранених на полі бою, учасниками якої з часом стали більш як півсотні країн [9].

Друга дипломатична конференція була скликана в Женеві в жовтні 1868 року з метою уточнення деяких положень Конвенції 1864 року і, зокрема, адаптації принципів Конвенції до морської війни. Додаткові статті, які були прийняті 20 жовтня 1868 року, однак не були ратифіковані і не набули чинності.

Конвенція 1864 року була замінена Женевськими конвенціями 1906, 1929 і 1949 років з того ж питання. Однак вона припинила свою дію лише в 1966 році, коли остання держава-учасниця, яка ще не приєдналася до пізнішої Конвенції (Республіка Корея), приєдналася до Конвенцій 1949 року.

Першу у міжнародному праві спробу криміналізації воєнних злочинів та створення механізму реалізації кримінальної відповідальності, заснованого на міжнародному праві, здійснив президент Міжнародного комітету Червоного Хреста Г. Муаньє: саме за його ініціативи у 1872 р. був створений проект Конвенції про створення міжнародного судового механізму, основними завданнями якого мали стати попередження та переслідування осіб, винних у порушенні Женевської конвенції 1864 року [10, с. 188]. Відповідно до вказаного проекту передбачалась можливість воюючих сторін звертатися до Міжнародного трибуналу зі скаргою на порушників Конвенції 1864 року. Структура трибуналу утворювалась за наступною схемою: серед п'яти суддів два мали бути представниками воюючих сторін, а троє інших – представники нейтральних сторін, визначення яких відбувалось за жеребом. У разі, коли держава, яка має у трибуналі «нейтрального» представника, вступила у війну на боці однієї із сторін, тоді суддя, який є її представником вибуває із трибуналу, а на його місце за усталеною практикою призначається інший представник нейтральної держави, визначення якого відбувається також за жеребом. Лише за наявності скарги, поданої однією із воюючих сторін, трибунал має право розглядати справу та засуджувати винних осіб до покарання, визначення якого відбувається у відповідності до додаткової до Женевської конвенції угоди. Крім засудження до покарання суд міг засудити до відшкодування потерпілому завданих збитків. Однак, даний проект так і не був затвердженим та реалізованим.

Під час Гаазьких мирних конференцій, які відбулись у 1899 і 1907 рр., була здійснена кодифікація законів і звичаїв війни, внаслідок чого було підняте питання стосовно міжнародного співробітництва при здійсненні переслідувань серйозних порушень права війни та притягнення конкретних посадових осіб до відповідальності за них.

Паризька мирна конференція 1919 року, основною ціллю скликання якої стало «підбиття підсумків» Першої світової війни, сприяла утвердженню воєнних злочинів, як підгрупи міжнародних, та започаткуванню індивідуальної кримінальної відповідальності. Створеною учасниками Паризької мирної конференції Комісією п'ятнадцяти у її доповіді від 29 березня 1919 р. був представлений список із тридцяти двох складів міжнародних злочинів, що були скоєні військовослужбовцями Німеччини під час Першої світової війни, класифікований на дві групи.

До першої групи були віднесені протиправні діяння, кваліфікація яких здійснюється як воєнних злочинів, скоєння яких відбувалось із порушенням загальновизнаних правил ведення військових дій. До цієї групи були віднесені: застосування розривних куль та отруйних газів; потоплення будь-яких невійськових суден; вбивства військовополонених; розграбування приватної власності; здійснення жорстоких дій стосовно поранених та хворих.

До другої групи злочинів входили ті, які були вчинені німецькою владною верхівкою стосовно громадян Німеччини (застосування без належних на те причин репресій і судових переслідувань, заподіяння тілесних ушкоджень, завдання шкоди здоров'ю чи гідності людської особистості).

Однак, згодом та ж таки Комісія п'ятнадцяти вирішила здійснити класифікацію з урахуванням суб'єктів злочинів, які підпадали під судове переслідування та кримінальне покарання у екстериторіальному спеціалізованому порядку.

Частина VII Версальського договору, яка носила назву «Санкції», встановлювала такі три різновиди юрисдикції у справах щодо воєнних злочинів:

1. Створення спеціального міжнародного суду представниками п'яти союзних держав (США, Великобританії, Франції, Італії, Японії) з метою розгляду справи колишнього німецького імператора Вільгельма II. Як бачимо, Версальський мирний договір встановлював кримінальну особисту відповідальність за порушення міжнародних договорів для кайзера Німеччини Вільгельма II (проте останній попросив притулку у Нідерландів, і отримавши його там, уникнув видачі його союзникам і своєчасного засудження [10, с. 188].

2. Військові суди держав, юрисдикція яких поширювалась на розгляд справ стосовно вчинення злочинів, спрямованих на порушення законів та звичаїв війни;

3. Змішані суди, до складу яких входять представники кількох зацікавлених країн у справах стосовно воєнних злочинів, що одночасно торкаються інтересів останніх [11].

Вперше воєнні злочини стали предметом міжнародного судового розгляду під час Нюрнберзького процесу, так само вперше за результатами його розгляду було встановлено реальні покарання за воєнні злочини. Створення Міжнародного військового трибуналу відбулось на основі домовленостей між США, Францією, Великобританією та СРСР. У статуті Нюрнбернського трибуналу, погодженого за участі 23 країн-учасниць міжнародної конференції, було визначено перелік дій, що регламентуються як злочинні, юрисдикційно входять до компетенції Трибуналу та призводять до індивідуальної відповідальності осіб, винних у вчиненні воєнних злочинів під час Другої світової війни. До їх числа увійшли вбивства, катування, взяття у рабство чи з метою інших незаконних цілей мирних жителів окупованих територій; вбивства або катування військовополонених або осіб, що перебувають у морі; вбивства заручників; розграбування громадської або приватної власності; безглузде руйнування міст або сіл; розорення, не виправдане військовою необхідністю, та інші злочини [10, с. 190]. Трибунал розглядав злочини винятково у зв'язку з воєнними діями. До відповідальності було притягнуто 24 особи, яким були пред'явлені обвинувачення за агресію, злочини проти миру, воєнні злочини і злочини проти людяності. 1 жовтня 1946 року Трибунал визнав винними 19 підсудних і виправдав трьох. Із визнаних винними 12 засуджено до смертної кари. Трьох фігурантів засуджено до довічного ув'язнення, чотирьох – до позбавлення волі на строк від 10 до 20 років.

З грудня 1946 року по квітень 1949 року Сполучені Штати провели в Палаці правосуддя серію з дванадцяти додаткових військових трибуналів за воєнні злочини проти лідерів нацистської Німеччини. Підсудними були 177 високопоставлених лікарів, суддів, промисловців, командирів СС і поліції, військовослужбовців, державних службовців і дипломатів. Судові процеси викрили німецьке керівництво, яке підтримувало нацистську диктатуру. Зі 177 обвинувачених 24 були засуджені до смертної кари, 20 – до довічного ув'язнення, 98 – до іншого ув'язнення. Двадцять п'ять обвинувачених були визнані невинними [12].

У другій половині XX століття продовжили розвиватись та тлумачитись положення міжнародного гуманітарного права. З того часу і до сьогодення у всьому світі виникали і продовжують виникати різноманітні міжнародні та внутрішньодержавні конфлікти, в яких постійно гине велика частка населення, відбувається руйнування міст, розкрадання приватної власності , що, в першу чергу, свідчить про недотримання приписів міжнародного гуманітарного права. Серед найбільш відомих слід пригадати війни у В'єтнамі, Іраку, палестино-ізраїльський конфлікт, події у Сирії, Лівії, Чечні тощо. А тепер і російсько-українська війна, яка набула небачених з часів Другої світової війни масштабів. У всіх конфліктах простежується одна й та ж проблема – проблема запровадження універсальної кримінальної юрисдикції за воєнні злочини, що стикається в сучасних умовах з рядом великих об'єктивних й суб'єктивних перешкод.

У квітні 1966 року англійський філософ і математик Бертран Рассел запропонував французьким філософам Жану-Полю Сартру та Сімоні де Бовуар створити судовий трибунал для розслідування та засудження американських військових злочинів у В'єтнамі [13, с. 216]. Трибунал Рассела-Сартра зібрав групу філософів, юристів, активістів та істориків, щоб оцінити провину Сполучених Штатів у воєнних злочинах, скоєних у В'єтнамі. До складу журі входили провідні інтелектуали того часу, зокрема А. Дж. Аєр, Леліо Бассо, Сімона де Бовуар, Ісаак Дойчер, Володимир Дедієр, Махмуд Алі Касурі та Девід Деллінгер. Недоброзичливці у Сполучених Штатах, Франції та Об'єднаному Королівстві висміювали його як «суд-кенгуру», незважаючи на це, Трибунал намагався дотримуватися суворих стандартів правового прецеденту щодо представлення доказів і свідчень свідків. Він сповідував принцип «цілковитої відкритості», оскільки пропонував почути свідчення всіх і кожного, хто бажав взяти у ньому участь [14]. Трибунал провів дві сесії, він не мав жодних легітимних повноважень, а його рішення, відповідно, не мали юридичної сили. Проте йому вдалось привернути увагу широких суспільних мас до американської політики, заснованої на мовчанні та запереченні участі американських військ у подіях у В'єтнамі, чим підтвердив готовність до визнання та застосування норм міжнародного гуманітарного права. Примітивним є той факт, що ще під час відкриття першої сесії Трибуналу у травні 1967 р., яке відбувалось у Стокгольмі, Жан-Полем Сартром була вперше висловлена ідея стосовно створення постійно діючого судового органу, компетенція якого поширювалась би на розгляд справ стосовно наступних кримінальних злочинів: геноциду, воєнних злочинів, злочинів агресії.

Незважаючи на те, що коментатори традиційно відкидають це зібрання як «показовий процес», це зібрання стало джерелом натхнення для численних «народних трибуналів» двадцятого та двадцять першого століття – Трибуналу стосовно Латинської Америки 1973 року, Трибуналу стосовно Чилі 1974–1976 рр., Трибунал стосовно Іраку 2004 року, Трибуналу стосовно Палестини 2009–2012 рр. Крім цього, за ініціативи ООН було створено Спеціальний комітет стосовно розгляду випадків порушення Ізраїлем прав людини на територіях, які перебували під окупацією, а також Комісію з перевірки відомостей про погане поводження з військовополоненими під час ірано-іракської війни 1980–1988 рр.

До 1990-х років воєнні злочини розглядались у межах міжнародних збройних конфліктів, однак збройні протистояння, які виникли у 1991-2008 роках на території тогочасної Югославії та призвели до розпаду останньої на шість незалежних країн та невизнаної республіки Косово. Війни у колишній Югославії були за своєю суттю сукупністю міжнаціональних збройних конфліктів, які виникли на тлі релігійних та етнічних суперечностей, між сербами з однієї сторони, та хорватами, боснійцями, албанцями з іншої, а також між албанцями і македонцями. На той час війна в Югославії стала найбільш кровопролитним протистоянням після Другої світової війни.

Міжнародний трибунал для колишньої Югославії (далі – МТКЮ) був заснований у 1993 році згідно з резолюцією 827 Ради Безпеки S/RES/827(1993) для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії [15]. Його дії були спрямовані на притягнення до відповідальності осіб, які вчинили серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, тим самим забезпечуючи справедливість для жертв і запобігаючи майбутнім злочинам. Юрисдикція МТКЮ поширювалася на серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року, воєнні злочини, геноцид і злочини проти людства, вчинені особами на території колишньої Югославії з 1991 року. МТКЮ висунув звинувачення 161 особі, у результаті чого 89 осіб було засуджено, 18 виправдано та 13 направлено до національного суду. Тридцяти семи особам були зняті звинувачення або вони померли. Жоден із фігурантів не залишився переховувачем від закону.

Протягом свого мандату, який тривав з 1993 по 2017 рік, МТКЮ безповоротно змінив ландшафт міжнародного гуманітарного права, надав жертвам можливість озвучити жахи, свідками яких вони були та які вони пережили, і довів, що ті, кого підозрюють, несуть найбільшу відповідальність за жорстокості, скоєні під час збройних конфліктів злочини, і їх можна притягнути до відповідальності.

Використання поняття воєнного злочину стосовно збройного конфлікту неміжнародного характеру продовжилось після створення у 1994 р. спеціального Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди (далі – МКТР). МКТР був заснований Резолюцією Ради Безпеки ООН 955 (1994) як відповідь на серйозні порушення гуманітарного права, вчинені в Руанді та сусідніх державах, і на загрозу миру та безпеці, яку вони становили [16]. МКТР мав повноваження переслідувати геноцид, злочини проти людяності та порушення статті 3, спільної для Женевських конвенцій і Додаткового протоколу II, вчинені між 1 січня і 31 грудня 1994 року руандійцями на території Руанди та на території сусідніх держав, а також негромадянами Руанди за злочини, скоєні в Руанді. МКТР виніс перше в історії рішення міжнародного трибуналу щодо злочину геноциду та вперше засудив колишнього главу держави за злочин геноциду. Крім того, прецедентне право Трибуналу особливо сприяло розгляду сексуальних злочинів у міжнародному кримінальному праві. Ще одна важлива складова була досягнута у «справі ЗМІ», де МКТР став першим міжнародним трибуналом, який притягнув представників ЗМІ до відповідальності за трансляції, спрямовані на підбурювання громадськості до вчинення актів геноциду.

Геноцид у Руанді був спланованою акцією тогочасної політичної еліти, яка задля реалізації свого плану залучилася підтримкою армії, жандармерії, угруповань, що підтримувалися владою, а також цивільних осіб. Різні статистичні дані свідчать про загибель від півмільйона до мільйона осіб, внаслідок чого населення країни скоротилось на 20%. При цьому основну частку населення, яка була піддана геноциду, становили тутсі.

У роки після геноциду понад 120 000 людей було заарештовано та звинувачено у злочинах, скоєних під час геноциду. Тюремна система була перевантажена, і люди чекали розгляду своїх справ у вкрай переповнених і в небезпечних для життя умовах. Під час геноциду було вбито багатьох суддів, адвокатів та інших юристів, що посилило тиск на систему. Щоб мати справу з такою величезною кількістю злочинців, Руанді довелося знайти спосіб добитися справедливості, створивши трирівневу систему розгляду справ про притягнення до відповідальності за воєнні злочини:

– Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди.
– Національна судова система Руанди.
– Суди «Gacaca» [17].

З них МКТР розглянув справи лише 93 осіб. Національні суди Руанди розглянули справи, що стосувалися ще 10 тисяч підозрюваних. Однак і цього виявилось замало. Тому, щоб здійснити ефективне правосуддя щодо решти 110 тисяч осіб, довелось відновлювати традиційну систему правосуддя Руанди, яку представляли общинні суди під назвою gacaca [18, с. 102].

МКТР було створено для реагування на особливі обставини в Руанді як спеціальний захід для сприяння відновленню та підтримці миру. Оскільки у 2012 році він завершив більшу частину своєї роботи та наближався час його закриття, було визнано, що існує потреба створити спеціальний механізм для виконання ряду важливих функцій МКТР, які з часом применшаться. Таким чином, резолюцією 1966 (2010), ухваленою 22 грудня 2010 року, Рада Безпеки ООН вирішила замінити МКТР Залишковим механізмом, який взяв на себе низку функцій МКТР з 1 липня 2012 р. Цей механізм називається Механізм ООН для міжнародних кримінальних трибуналів (МІСТ), і він також взяв на себе низку функцій Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії (МКТЮ).

Неоціненний вклад діяльності трибуналів щодо Югославії і Руанди у розвиток міжнародного гуманітарного і міжнародного кримінального права важко оцінити, однак питання їх ефективності та неупередженості тривалий час були причинами дискусій серед науковців-міжнародників у всьому світі. Критика стосовно діяльності трибуналів стосувалась здебільшого тривалості судових розглядів, вибірковості обвинувачених і того факту, що вони не можуть бути засуджені до смертної кари [10, с. 195]. Однак, не зважаючи на велику кількість дискусій стосовно ефективності та результативності діяльності зазначених трибуналів, вважаємо доцільною позицію М. Кондро, який відзначає, що «за роки свого існування міжнародні кримінальні трибунали щодо колишньої Югославії та щодо Руанди зробили важливий внесок у розвиток міжнародної кримінальної юстиції, посиливши боротьбу міжнародного співтовариства з міжнародними злочинами, і ця їх діяльність залишається одним із пріоритетних напрямів розвитку міжнародного права» [19, с. 133].

У подальшому при створенні судових трибуналів (Судових камер стосовно Камбоджі, Спеціального суду щодо Сьєрра-Леоне, а також Тимчасових Судових комісій зі Східного Тимору і Косово) у міжнародній практиці утвердилась двояка позиція:

– по-перше, для розгляду справ про притягнення до відповідальності винних у вчиненні воєнних злочинів відбувалось створення судового органу, який входив до вже існуючої системи національного судочинства відповідної держави. Використання даного підходу мало місце при створенні Судових камер щодо Камбоджі, а також у Косово та Східному Тиморі;

– по-друге, для розгляду справ про притягнення до відповідальності винних у вчиненні воєнних злочинів відбувалось створення самостійного судового органу, який не входив до складу національної судової системи відповідної держави. Використання цього підходу мало місце під час підписання угоди між ООН і урядом Сьєрра-Леоне стосовно утворення Спеціального суду. Беручи до уваги той факт, що Спеціальний суд – це відокремлений від національної судової системи судовий орган Сьєрра-Леоне, його структура утворюється за участі як суддів, призначених урядом держави, так і кількох міжнародних суддів, що свідчить про специфічний характер діяльності такого органу у порівнянні з міжнародними трибуналами ad hoc, які існували до того.

Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне був створений у 2002 році в результаті звернення уряду Сьєрра-Леоне до Організації Об'єднаних Націй у 2000 році про створення «спеціального суду» для розгляду серйозних злочинів проти цивільного населення та миротворців ООН, скоєних протягом десятиліття у країні, де тривала громадянська війна (1991–2002). Розташований у країні, де були скоєні звірства, та поєднуючи міжнародне та національне право, СССЛ відкриває нове покоління міжнародних трибуналів, які, на думку експертів, забезпечать правосуддя швидше та за нижчою ціною, ніж її аналоги для Руанди та Югославії [20]. Інші важливі досягнення суду включають перші в історії засудження за напади на миротворців ООН, засудження за примусовий шлюб як злочин проти людяності та за вербування дітей для бойових дій. Вони свідчать про рішучість прокурорів і суддів суду, а також про досить багатогранний характер мандата суду. Проте, діяльність цього Суду також стикнулась із рядом критики, причиненої його очевидною надмірністю, а також незадоволеністю тим, що він тривав утричі довше, ніж планувалося, і коштував більше, ніж очікувалося.

Висновки. Як показує практика, спеціально створені трибунали з часом припиняють свою дію, однак, ймовірним є той факт, що подібного роду тимчасові міжнародні органи будуть створюватись і в майбутньому, а можливо один із них матиме місце і в притягненні до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні воєнних злочинів на території України під час російсько-української війни, зважаючи на масовість та масштабність останніх.

Таким чином, генеза кримінальної відповідальності за воєнні злочини розпочалась задовго до того, коли на практиці вперше було засуджено воєнних злочинців. У давні часи, а також у часи античності та середньовіччя кримінальна відповідальність за воєнні злочини не існувала як така, а із зародженням перших заборон вчинення окремих дій під час війни, дослідники того часу починають говорити про необхідність введення кримінальної відповідальності у разі порушення вище вказаних заборон. Однак, висунуті тогочасними науковцями ідеї не мали нормативного закріплення, а тому їх дотримання не гарантувалось нічим, так само як і не існувало механізму притягнення до кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв війни. І тільки з другої половини XV століття починається розвиток законодавчої складової кримінальної відповідальності за воєнні злочини, яка з часом тільки розвивалась та удосконалювалась. Проте, як свідчить практика притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів, і досі питання відповідальності осіб за вчинення цих злочинів є дискусійним та потребує вироблення нових механізмів та практик притягнення воєнних злочинців до відповідальності, що особливо актуально у наш час, коли у всьому світі відбувається назрівання збройних конфліктів, а деякі з них, такий як російсько-українська війна, вже супроводжуються масовими вчиненнями воєнних злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Mattox J.M. Augustine: Political and Social Philosophy. Internet Encyclopedia of Philosophy, 2020. URL: https://iep.utm.edu/augustine-political-and-social-philosophy/#SH3c. (дата звернення: 17.08.2023).
2. Islamic law and the rules of war. The New Humanitarian. 2014. URL: https://reliefweb.int/report/world/islamic-law-and-rules-war. (дата звернення: 18.08.2023).
3. Koritansky P. Thomas Aquinas: Political Philosophy. The University of Prince Edward Island. Canada, 2020. URL: https://iep.utm.edu/thomas-aquinas-political-philosophy/. (дата звернення: 17.08.2023).
4. Gordon G. S. The Trial of Peter Von Hagenbach: Reconciling History, Historiography, and International Criminal Law. Historiography and International Criminal Law, 2012. 49 s.
5. Попович В.П. Імплементація норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Львів, 2010. 322 с.

6. Emmerich De Vattel The Law of Nations or the Principles of Natural Law (1758). Of the Just Causes of War. Book 3, Chapter 3. URL: https://lonang.com/library/reference/vattel-law-of-nations/vatt-303/. (дата звернення: 18.08.2023).

7. Lieber F. Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field. 1863. URL: https://web.archive.org/web/20010407120840/http://www.civilwarhome.com/liebercode.htm. (дата звернення: 18.08.2023).

8. Сушко С.В., Лютіков П.С. Вплив норм міжнародного гуманітарного права на національне право України у XXI сторіччі. 2022. С. 152–156.

9. Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. Geneva, 1864. 2 s.

10. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія. За заг. ред. А. П. Бущенка, М. М. Гнатовського. Київ: «РУМЕС», 2017. 592 с.

11. Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles) Treaty and protocol signedat. Versailles, 1919. URL: https://www.census.gov/history/pdf/treaty_of_versailles-112018.pdf. (дата звернення: 19.08.2023).

12. The Nuremberg Trials. 2020. URL: https://www.nationalww2museum.org/war/topics/nuremberg-trials. (дата звернення: 19.08.2023).

13. Tulli U. Wielding the human rights weapon against the American empire: the second Russell Tribunal and human rights in transatlantic relations. Journal of Transatlantic Studies, 2021. № 19. Pp. 215–237.

14. Manfredi Z. Sharpening the Vigilance of the World: Reconsidering the Russell Tribunal as Ritual. 2018. URL: https://humanityjournal.org/issue9-1/sharpening-the-vigilance-of-the-world-reconsidering-the-russell-tribunal-as-ritual/. (дата звернення: 19.08.2023).

15. П'ять питань про Міжнародний Воєнний Трибунал як механізм притягнення до відповідальності за міжнародні злочини. Громадський простір, 2023. URL: https://www.prostir.ua/?news=pyat-pytan-pro-mizhnarodnyj-vojennyj-trybunal-yak-mehanizm-prytyahnennya-do-vidpovidalnosti-za-mizhnarodni-zlochyny. (дата звернення: 19.08.2023).

16. United Nations. International Residual Mechanism for Criminal Tribunals: the ICTR in Brief. 2023. URL: https://unictr.irmct.org/en/tribunal. (дата звернення: 19.08.2023).

17. International Criminal Tribunal for Rwanda. 2020. URL: https://www.hmd.org.uk/learn-about-the-holocaust-and-genocides/rwanda/international-criminal-tribunal-for-rwanda/. (дата звернення: 19.08.2023).

18. Аносова Ю.В. Механізми притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів проти людяності: міжнародний досвід та українські реалії. *Наукові* записки НаУКМА. *Юридичні науки*, 2015. № 168. С. 101–105.

19. Кондро М. Ефективність процесуальних норм притягнення до кримінальної відповідальності осіб за скоєння міжнародних злочинів у практиці міжнародних трибуналів ad hoc12. *Держава і право*, 2022. Вип. 92. С. 131–141.

20. Steelman D. C. The Legal Legacy of the Special Court for Sierra Leone (2020). International Journal for Court Administration, 2022. № 13(1). URL: https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&profile=ehost&scope=site&authtype=crawler&jrnl=21567964&AN=157199563&h=6TPcRV7P6G2JGvpxqdDapcvNFHe2v5tKgIwm29S7usNycdpxIn8IEDzIeZgUECB3kHxTcXs2j17o18TWBoPX5w%3D%3D&crl=c. (дата звернення: 19.08.2023).

УДК 343.3/.7:351.853](450)(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/77

РЕФОРМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В ІТАЛІЙСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

REFORM OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE IN THE ITALIAN REPUBLIC

Гулкевич В.Д., к.ю.н.,
начальник відділу
Івано-Франківська обласна прокуратура

У статті проаналізовано основні аспекти реформи італійського законодавства, покликаної посилити кримінально-правову охорону культурної спадщини. Ґрунтуючись на положеннях Конвенції Ради Європи про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями, ухваленої 05.05.2017 у м. Нікосія, Кіпр, італійський законодавець ухвалив Закон про положення щодо злочинів проти культурної спадщини від 09.03.2022 № 22 та доповнив Книгу II «Про злочини зокрема» Кримінального кодексу Італії окремим розділом VIII-*bis* «Злочини проти культурної спадщини».

Особливу увагу звернуто на протидію різним формам незаконного заволодіння культурними цінностями та легалізації здобутих злочинним шляхом надбань культури. Окремими злочинами визнано викрадення культурних цінностей, у тому числі вчинені за наявності обтяжуючих обставин, незаконні володіння та використання культурних цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також різного роду їх відмивання. Розширено коло злочинних посягань та посилено кримінальну відповідальність за інші ніж крадіжка, різновиди незаконного привласнення культурних цінностей.

Запроваджено кримінальну відповідальність за незаконне ввезення культурних цінностей, удосконалено норму про їх незаконне вивезення та суттєво посилено покарання за такі дії. Визнано злочинними діяння, які сприяють легалізації здобутих незаконно культурних цінностей, таких як підробка документів щодо них, посилено покарання за підробку творів мистецтва, а також за порушення порядку відчуження культурних цінностей. Уточнено та розширено коло кримінально-караних посягань на фізичну цілісність культурних цінностей.

Уперше законодавчо визначено обтяжуючі та пом'якшуючі обставини для злочинів проти культурної спадщини. Крім того, запроваджено кримінальну відповідальність юридичних осіб за вчинення їх представниками деяких злочинів проти культурної спадщини.

Посиленню боротьби зі злочинами проти культурної спадщини сприятиме наділення співробітників спеціалізованої поліції з охорони культурної спадщини правом здійснення спеціальних негласних заходів у діяльності з протидії відмиванню та самостійному відмиванню культурних цінностей.

Після проведення реформи італійське законодавство про кримінальну відповідальність за злочини проти культурної спадщини є взірцем максимальної кримінально-правової охорони надбань культури, перевершивши аналогічне законодавство інших держав Європейського Союзу, як за кількістю кримінальних правопорушень, так і за суворістю покарань.

Ключові слова: культурні цінності, культурна спадщина, Італійська Республіка, кримінально-правова охорона, кримінальні правопорушення, злочини проти культурної спадщини.

The article analyses the main aspects of the reform of Italian legislation aimed at strengthening the penal protection of cultural heritage. The Italian Parliament adopted the Law on Provisions on Crimes against Cultural Heritage dated 09.03.2022 № 22 and supplemented the Italian Criminal Code with a separate section VIII-bis "Crimes against cultural heritage" of Book II "On crimes in particular".

The law recognised the following as separate crimes: theft of cultural property, illegal possession and use of cultural property obtained by criminal means, and various types of cultural property laundering. The Italian legislator has expanded the range of crimes and strengthened criminal liability for other types of misappropriation of cultural property.

The law established criminal liability for the illegal importation of cultural property, improved the provision on its illegal exportation and significantly increased the penalties for such actions. The legislator has criminalised acts that facilitate the legalisation of illegally acquired cultural property, and has increased the penalties for forgery of works of art and for violation of the procedure for alienation of cultural property.

The range of criminal offences against the physical integrity of cultural property has been clarified and expanded. For the first time, the law defined aggravating and mitigating circumstances for cultural heritage crimes. In addition, criminal liability of legal entities for the commission of certain cultural heritage crimes by their representatives was introduced.

Granting the Carabinieri Command for the Protection of Cultural Heritage officers the right to carry out special covert measures will help to strengthen the fight against cultural heritage crimes.

Following the reform, Italian legislation on criminal liability for crimes against cultural heritage is a model of maximum penal protection of cultural property, surpassing similar legislation in other EU countries both in terms of the number of criminal offences and the severity of punishments.

Key words: cultural property, cultural heritage, Italian Republic, criminal law protection, criminal offences, cultural heritage crimes.

Постановка проблеми. Порівняльні дослідження кримінального законодавства інших держав повинні проводитись задля виявлення загальних закономірностей розвитку правових явищ та інститутів, сприяння зближенню та уніфікації законодавства різних держав, де це є очевидно необхідним, а також для удосконалення національної правової системи, що є особливо важливим для України в контексті поступової інтеграції в Європейський Союз [1, с. 8]. Упродовж багатьох десятиліть саме Італійська Республіка (надалі – Італія) є форпостом протидії кримінальним правопорушенням проти культурної спадщини, а тому вивчення італійського законодавства, яке передбачає кримінальну відповідальність за вчинення указаних деліктів, є надзвичайно корисним.[1]

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У 2018 році автор опублікував статтю, у якій проаналізував чинні на той час норми про кримінальну відповідальність за проступки та злочини проти культурної спадщини, які містились, насамперед, у Кодексі про культурні та ландшафтні цінності 2004 року (надалі – ККЛЦ) [2], зазначивши, що італійський парламент розглядає законопроект про удосконалення кримінально-правової охорони надбань культури [3].

І, нарешті, після п'ятирічного розгляду Законом про положення щодо злочинів проти культурної спадщини від 09.03.2022 № 22 [4] деякі кримінально-правові норми ККЛЦ скасовані, Кримінальний кодекс Італії (далі – КК Італії) [5] доповнено окремим розділом VIII-*bis* «Злочини проти культурної спадщини» Книги II «Про злочини зокрема», який складається з 18 статей.

Українські науковці зазначені законодавчі зміни ще не аналізували. Водночас, італійські учені Дж. П. Демуро, К. Іаннєма, Л. Мацца, Р. Борсарі, В. Музакьо та інші опублікували низку наукових праць, надзвичайно корисних

[1] У статті терміни «культурна спадщина» та «культурні цінності» вживаються у розумінні італійського законодавства. Проаналізовано законодавство Італійської Республіки, чинне станом на 01.09.2023.

для розуміння реформи кримінально-правової охорони культурної спадщини.

Виклад основного матеріалу. Італійський законодавець не вдався до механічного перенесення кримінально-правових норм з одного кодексу в інший, однак збільшив кількість злочинів проти культурної спадщини з чотирьох до тринадцяти та посилив кримінальну відповідальність за їх вчинення. Водночас, п'ять з шести норм, які визнавали порушення положень ККЛЦ проступками, залишились у главі I «Санкції, що стосуються Частини Другої» розділу II «Кримінальні санкції» частини IV ККЛЦ «Санкції» цього кодексу, а саме: ст. 169 «Незаконні роботи», ст. 171 «Незаконне розміщення та незаконне усунення», ст. 172 «Невиконання приписів непрямої охорони», ст. 175 «Порушення, які стосуються археологічних пошуків» та ст. 180 «Невиконання адміністративних заходів». Статтю 170 ККЛЦ «Незаконне використання» скасовано, натомість діяння, які нею визначались проступками, уточнені, їх перелік суттєво розширено та визнано злочином.

Основною причиною вкрай важливої реформи законодавства про кримінально-правову охорону культурної спадщини стали підписання 24.10.2017 та ратифікація 01.04.2022 Італією Конвенції Ради Європи про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями (надалі – Нікосійська конвенція) [6], ухваленої 05.05.2017 у м. Нікосія, Кіпр. Нікосійська конвенція містить низку статей, які зобов'язують держави-учасниці конвенції криміналізувати певні посягання на культурну спадщину [7, с. 59]. Про прямий вплив Нікосійської конвенції на здійснення реформи вказують італійські науковці, досліджуючи норми розділу VIII-*bis* КК Італії [8, с. 11–12; 9, с. 43].

Правовим благом, яке охороняють норми цього розділу КК Італії, італійські дослідники вважають культурну спадщину, яка складається з культурних та ландшафтних цінностей, а також твори мистецтва [9, с. 35-36]. Водночас К. Іанємма критикує непослідовне визначення об'єкта кримінально-правової охорони, котрий, на її думку, не обмежений культурною спадщиною у ст. 518-*undecies* та ст. 518-*quaterdecies* КК Італії [10, с. 7].

Реалізуючи положення ст. 3 Нікосійської конвенції «Крадіжка та інші форми незаконного привласнення» італійський законодавець криміналізував низку посягань на культурну спадщину, пов'язаних з незаконним переходом права власності на культурні цінності.

Отже, уперше визнано окремим злочином викрадення культурних цінностей. Відповідно до ч. 1 ст. 518-*bis* КК Італії «Викрадення культурних цінностей» заволодіння чужими рухомими культурними цінностями, шляхом вилучення їх у власника, з метою отримання прибутку для себе або інших осіб, або заволодіння культурними цінностями, що належать державі, які знаходяться під землею або на морському дні, караються позбавленням волі на строк від двох до шести років та штрафом у розмірі від 927 до 1 500 євро.

Частково ця норма повторила зміст скасованої ст. 176 ККЛЦ щодо караності заволодіння культурними цінностями, які належать державі. Предметом саме цього різновиду викрадення є нерухомі та рухомі культурні цінності [11, с. 4] .

Посилена кримінальна відповідальність, згідно ч. 2 ст. 518-*bis* КК Італії, у виді позбавлення волі на строк від чотирьох до десяти років та штрафом від 927 до 2000 євро передбачена за скоєння цього злочину за умови наявності однієї або кількох обтяжуючих обставин, передбачених ч. 1 ст. 625 КК Італії, або якщо викрадення культурних цінностей, що належать державі, які знаходяться під землею або на морському дні, вчинене особою, яка отримала ліцензію на проведення пошукових робіт у встановленому законом порядку. Перелік обтяжуючих викрадення обставин є великим, зокрема до них належать застосування насильства чи обману, наявності у виконавця зброї чи наркотиків, вчинення злочину групою осіб чи з використанням уніформи державного службовця або ж особи, відповідальної за виконання функцій держави, тощо.

Відповідно до ст. 518-*ter* КК Італії «Незаконне привласнення культурних цінностей» привласнення з метою отримання неправомірної вигоди для себе або інших осіб культурної цінності, яка належить іншій особі, але перебуває у володінні суб'єкта злочину з будь-якої причини, карається позбавленням волі на строк від одного до чотирьох років та штрафом у розмірі від 516 до 1 500 євро.

У разі вчинення цього злочину щодо культурних цінностей, які перебувають у володінні правопорушника, як застава, покарання збільшується.

Незаконне привласнення культурної цінності відрізняється від її викрадення лише тим, що у першому випадку чужа культурна цінність перебуває у володінні суб'єкта цього злочину.

К. Іанємма цілком слушно зауважує, що покарання за цей злочин проти культурних цінностей абсолютно нелогічно є м'якшим ніж за вчинення аналогічного діяння стосовно грошей чи будь-якого майна, адже ст. 646 КК Італії «Незаконне привласнення» передбачає позбавлення волі на строк від до двох до п'яти років та штраф у розмірі від 1 000 до 3 000 євро [10, с. 9].

Відповідно до ст. 7 Нікосійської конвенції «Придбання» КК Італії доповнено ст. 518-*quater* КК Італії «Отримання викрадених культурних цінностей», частина 1 якої установлює покарання у виді позбавлення волі на строк від чотирьох до десяти років та штрафом у розмірі від 1 032 до 15 000 євро за придбання, отримання або переховування культурних цінностей, одержаних у результаті будь-якого злочину, або яким-небудь способом бере участь у їхньому придбанні, отриманні або переховуванні, з метою отримання прибутку для себе або інших осіб. Дії особи підлягають кваліфікації за цією статтею КК Італії у випадку, якщо вона не є співучасником основного злочину проти культурної спадщини, внаслідок якого незаконно отримано культурні цінності.

Покарання збільшується, якщо вказаний злочин скоєно стосовно культурних цінностей, одержаних унаслідок злочинів грабежу або вимагання, вчинених за обтяжуючих обставин відповідно до ч. 3 ст. 628 та ч. 2 ст. 629 КК Італії.

Придбання, отримання та переховування культурних цінностей, здобутих злочинним шляхом, визнається найпоширенішим різновидом підтримки злочинця після вчинення злочину [8, с. 14–15].

Італійський законодавець, виконуючи вимоги ст. 8 Нікосійської конвенції «Розміщення на ринку», вжив вичерпних заходів щодо недопущення у легальних обіг культурних цінностей, здобутих злочинним шляхом, у тому числі шляхом запровадження суворих покарань.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 518-*quinquies* «Використання культурних цінностей, отриманих унаслідок злочину» карається позбавленням волі на строк від п'яти до тринадцяти років та штрафом у розмірі від 6 000 до 30 000 євро використання культурних цінностей, одержаних унаслідок злочину, в економічній або фінансовій діяльності, крім співучасті у злочині та випадків, передбачених статтями 518-*quarter* та 518-*sexies* КК Італії.

Уперше запроваджено кримінальну відповідальність за відмивання культурних цінностей у ст. 518-*sexies* КК Італії з такою ж назвою, відповідно до частини 1 якої заміна, передача або здійснення інших операцій з культурними цінностями, отриманими внаслідок скоєння умисних злочинів, з метою перешкоджання встановленню їх злочинного походження, карається позбавленням волі на строк від п'яти до чотирнадцяти років та штрафом у розмірі від 6 000 до 30 000 євро.

Покарання пом'якшується, якщо культурні цінності набуті внаслідок учинення від злочину, за який передбачено максимальний строк позбавлення волі не більше п'яти років.

Необхідно відзначити, що італійський законодавець використав усі можливості законотворчості з метою унеможливлення уникнення кримінальної відповідальності осіб, які причетні до скоєння злочинів проти культурної спадщини. Саме тому відповідно до ч. 3 ст. 518-*quater*, ч. 2 ст. 518-*quinquies* та ч. 3 ст. 518-*sexies* КК Італії положення частин перших цих норм застосовуються також у випадках, коли особі, яка можливо вчинила первинний злочин, внаслідок якого набуто культурні цінності, не може бути пред'явлено обвинувачення або вона не підлягає покаранню, або коли відсутні умови для її кримінального переслідування саме за первинний злочини.

Крім того, ч. 1 ст. 518-*septies* «Самостійне відмивання культурних цінностей» передбачає покарання у виді позбавленням волі на строк від трьох до десяти років та штрафом у розмірі від 6 000 до 30 000 євро за використання, підміну, передачу в економічну, фінансову, підприємницьку або спекулятивну діяльність культурних цінностей, одержаних особою, внаслідок вчинення нею особисто чи у співучасті умисного злочину, що перешкоджає встановленню злочинного походження цих культурних цінностей.

Пом'якшене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років і штрафу в розмірі від 3 000 до 15 000 євро застосовується до особи, якщо культурні цінності отримано внаслідок учинення нетяжкого злочину, що карається позбавленням волі на строк не більше п'яти років. Водночас, особисте користування набутими завдяки злочину культурними цінностями не є кримінально-караним.

На виконання вимог ст. 9 Нікосійської конвенції «Підробка документів» в окремий злочин виділено діяння, щодо підробки документів стосовно незаконно здобутих культурних цінностей. Відповідно до ч. 1 ст. 518-*octies* КК Італії «Підробка приватної угоди щодо культурних цінностей» карається позбавленням волі на строк від одного до чотирьох років особа, яка укладає, повністю або частково, фальшивий приватний договір або ж повністю чи частково змінює, знищує, приховує або замовчує справжній приватний договір щодо рухомих культурних цінностей з метою надання їм статусу законного походження.

Умисне використання такого договору особою, яка не брала участь у його складенні або зміні, карається позбавленням волі на строк від восьми місяців до двох років і восьми місяців.

Італійський законодавець у ст. 518-*nonies* КК Італії «Порушення щодо відчуження культурних цінностей» загалом повторив положення скасованої ст. 173 ККЛЦ «Положення, які стосуються відчуження», посиливши покарання за вчинення визначених у цій нормі діянь. Отже, позбавленням волі на строк від шести місяців до двох років та штрафом у розмірі від 2 000 до 80 000 євро караються такі діяння:

– відчуження або виставлення на продаж культурних цінностей без установленого дозволу;

– неповідомлення про передачу права власності або володіння культурними цінностями протягом тридцяти днів у випадку наявності такого обов'язку;

– відчуження продавцем культурної цінності до закінчення 60-денного терміну для її переважного придбання певними державними органами чи інституціями.

На виконання положень ст. 5 Нікосійської конвенції «Незаконне ввезення» КК Італії доповнено ст. 518-*decies* «Незаконне ввезення культурних цінностей», згідно якої особа, яка, за винятком випадків співучасті у злочинах, передбачених ст. 518-*quater*-518-*septies*, ввозить культурні цінності, одержані внаслідок учинення злочину, або незаконних пошукових робіт, проведених без дозволу, якщо це передбачено законодавством держави, де здійснено ці роботи, або ж вивезені з іншої держави з порушенням законодавства про охорону культурної спадщини цієї держави, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк від двох до шести років та штрафу в розмірі від 258 до 5 165 євро.

Зміст колишньої ст. 174 ККЛЦ «Незаконне вивезення або експорт культурних цінностей», яка перетворилась на ст. 518-*undecies* КК Італії з такою ж назвою, суттєво змінився, а покарання стало набагато суворішим. Отже, відповідно до частини 1 цієї статті особа, яка вивозить за кордон культурні цінності, предмети, що становлять художній, історичний, археологічний, етноантропологічний, бібліографічний, документальний чи архівний інтерес, або інші предмети, що підлягають спеціальному захисту відповідно до законодавства про культурні цінності, без свідоцтва про право вільного обігу або ліцензії на вивезення, карається позбавленням волі на строк від двох до восьми років та штрафом у розмірі до 80 000 євро.

Зазначене покарання також застосовується до будь-якої особи, яка не повертає на національну територію після закінчення строку культурні цінності або зазначені предмети, для яких було надано дозвіл на тимчасове вивезення або ввезення, а також до особи, котра подає до компетентного експортного відомства неправдиві декларації з метою отримання рішення, що речі, які становлять культурний інтерес, не потребують дозволу на вивезення.

У ст. 518-*undecies* КК Італії предмет злочину не обмежено культурними цінностями, які в інших нормах, а вказано ще і «предмети, що становлять художній, історичний, археологічний, етноантропологічний, бібліографічний, документальний чи архівний інтерес, або інші предмети, що підлягають спеціальному захисту відповідно до законодавства про культурні цінності», що викликало наведене вище зауваження К. Іанемми про нечіткий об'єкт кримінально-правової охорони. Саме тому Р. Борсарі уточнює, що у цьому випадку йдеться про:

– рухомі предмети, що належать державним, регіональним та територіальним, будь-яким публічним органам чи установам, та є творами померлого автора, з часу виконання яких пройшло більше сімдесяти років, до проведення перевірки, передбаченої ст. 12 ККЛЦ, тобто визнання їх культурними цінностями;

– предмети, що становлять художній, історичний, археологічний, етноантропологічний, бібліографічний, документальний чи архівний інтерес, на вивезення яких не надано відповідного дозволу [11, с. 93].

Суттєвого уточнення та розширення кола кримінально-караних діянь зазнала норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за посягання на фізичну цілісність культурних цінностей. У цьому випадку італійський законодавець перевершив вимоги ст. 10 Нікосійської конвенції «Руйнування чи пошкодження».

Відповідно до частини 1 ст. 518-*duodecies* КК Італії «Знищення, розтрата,[2] погіршення, псування, пошкодження та незаконне використання культурних або ландшафтних цінностей» особа, яка знищує, розтрачує, погіршує, робить повністю або частково непридатними для використання культурні або ландшафтні цінності, що належать їй чи іншим особам, карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років і штрафом у розмірі від 2 500 до 15 000 євро.

Згідно частини 2 цієї ж норми особа, яка, крім перелічених вище діянь, псує або пошкоджує культурні або ландшафтні цінності, що належать їй або іншим особам, або використовує культурні цінності з метою, несумісною з їх історичним або художнім характером, або ж таким чином, що завдає шкоди їх збереженню чи цілісності, карається позбавленням волі на строк від шести місяців до трьох років і штрафом у розмірі від 1 500 до 10 000 євро.

Умовне відстрочення виконання покарання за цей злочин, відповідно до ч. 3 ст. 518-*duodecies* КК Італії, мож-

[2] У назві та тексті ст. 518-*duodecies* КК Італії вжито слово «*dispersione*», яке буквально перекладається як «розпорошення» чи «розсіювання».

ливе за умови відновлення культурних або ландшафтних цінностей, усунення шкідливих чи небезпечних наслідків злочину, або виконання безоплатних робіт на користь громади протягом визначеного часу, що в будь-якому разі не перевищує тривалості відстроченого покарання, відповідно до умов, зазначених суддею у вироку.

Надзвичайно суворо караються діяння, передбачені ст. 518-*terdecies* КК Італії «Спустошення і розграбування культурних та ландшафтних цінностей». Відповідно до цієї статті будь-яка особа, яка, крім випадків, передбачених ст. 285 КК Італії, спустошує або розграбовує культурні або ландшафтні цінності, установи культури або визначні місця, карається позбавленням волі на строк від десяти до шістнадцяти років.

Цей злочин відрізняється від таких же злочинних дій, передбачених ст. 258 КК Італії, відсутністю спеціальної мети, якою для останнього кримінального правопорушення є загроза безпеці держави.

Нікосійська конвенція не містить вимоги про криміналізацію підробки культурних цінностей, однак таке діяння давно визнано злочином в Італії. Положення скасованої ст. 178 ККЛЦ «Підробка творів мистецтва» з незначними змінами та посиленим покаранням перенесено у ст. 518-*quaterdecies* КК Італії з такою ж назвою. Отже, відповідно до частини 1 цієї статті караються позбавленням волі на строк від одного до п'яти років та штрафом від 3 000 до 10 000 євро:

1) підробка, зміна або відтворення з метою отримання прибутку твору живопису, скульптури чи графіки або предмету антикваріату, що становить історичний чи археологічний інтерес;

2) умисне виставлення на продаж, зберігання для торгівлі, ввезення на територію держави або інше введення в обіг як справжніх, підроблених, змінених або відтворених творів живопису, скульптури чи графіки, предметів старовини або предметів, що становлять історичний чи археологічний інтерес, учинені особою, яка не брала участь у їх підробці, зміні або відтворенні;

3) умисне засвідчення автентичності підроблених, змінених або відтворених творів чи предметів, зазначених у пунктах 1 та 2 частини 1 цієї статті;

4) умисне посвідчення автентичності підроблених, змінених або відтворених творів або предметів, перелічених у пунктах 1 та 2 частини 1 цієї статті, за допомогою декларацій, експертних висновків, публікацій, проставлення печаток чи наклеювання етикеток, а також будь-яким іншим способом.

Згідно ч. 2 ст. 518-*quaterdecies* КК Італії підроблені, змінені або відтворені копії творів або предметів, зазначених у пункті 1 частини1 цієї норми, підлягають конфіскації, за винятком випадків, коли вони належать особам, не пов'язаним з цим злочином. Продаж конфіскованих предметів цього злочину на аукціонах забороняється без будь-яких часових обмежень.

Цікаво, що предмет цього злочину окреслено зовсім по іншому ніж у решті статей розділу, традиційно ним не названо культурні цінності загалом, хоча італійські науковці та судова практика визнають предмети антикваріату, що становить історичний чи археологічний інтерес, культурними цінностями, перелік яких наданий у ст. 10 та 11 ККЛЦ [10, с. 138]. Творами живопису, скульптури чи графіки, як предметом злочину, передбаченого ст. 518-*quaterdecies* КК Італії, можуть бути твори живих авторів або ж такі, від часу створення яких минуло не більше п'ятдесяти років, а також твори іноземних авторів [9, с. 142].

Згідно ст. 518-*quinquiesdecies* КК Італії «Випадки некараності» положення попередньої норми не застосовуються до особи, яка відтворює, володіє, пропонує для продажу або іншим чином поширює копії творів живопису, скульптури або графіки, або копії чи імітації предметів старовини або таких, що становлять історичний чи археологічний інтерес, про які прямо заявлено, що вони не є автентичними, за допомогою письмової анотації на творі або предметі, або, якщо це неможливо через характер або розмір копії чи імітації, за допомогою заяви, зробленої під час виставки або продажу. Крім того не є караними художні реставрації, які не відтворюють повністю оригінальний твір.

У ст. 518-*sexiesdecies* КК Італії «Обтяжуючі обставини» визначено обтяжуючі обставини для усіх злочинів розділу, які зумовлюють збільшення покарання від однієї третини до половини, якщо злочин заподіяв значну шкоду, вчинений під час здійснення професійної, комерційної, банківської або фінансової діяльності, скоєний службовою особою або особою, яка перебуває на публічній службі, відповідальною за збереження чи охорону рухомих або нерухомих культурних цінностей, або ж учинений у складі злочинної організації, зазначеній у ст. 416 КК Італії.

У випадку вчинення злочинів проти культурної спадщини під час здійснення професійної або комерційної діяльності винній особі призначається також покарання, передбачене ст. 30 КК Італії, тобто позбавлення права займатися на строк від одного місяця до п'яти років професією, мистецтвом, промислом, торгівлею або ремеслом, для яких потрібен спеціальний дозвіл або ліцензія відповідного органу, зі скасуванням зазначеного дозволу або ліцензії, виданих раніше. Крім того, відповідно до ст. 36 КК Італії, вирок про засудження особи за один з цих злочинів підлягає оприлюдненню.

Відповідно до ст. 518-*septiesdecies* КК Італії «Пом'якшуючі обставини» покарання зменшується на третину, якщо злочином проти культурної спадщини спричинено вкрай незначну шкоду або ж внаслідок його скоєння отримано вкрай незначний прибуток, а також коли небезпека самого діяння є незначною.

Покарання зменшується від однієї третини до двох третин для осіб, які сприяли викриттю інших осіб, котрі вчинили злочин, забезпечили збереження доказів злочину, або ефективно намагалися запобігти здійсненню злочинної діяльності з подальшими наслідками, чи повернули культурні цінності, що були предметом злочину.

Згідно ст. 518-*octiesdecies* КК Італії «Конфіскація» суддя у будь-якому випадку виносить постанову про конфіскацію речей, зазначених у статті 518-*undecies* КК Італії, які були предметом злочину, якщо вони не належать особі, не причетній до його вчинення. Крім того, у випадку засудження за один зі злочинів проти культурної спадщини за клопотанням прокурора завжди призначається конфіскація предметів, які слугували або призначалися для вчинення злочину, а також предметів, придбаним завдяки цьому злочину, за винятком випадків, коли вони належать особам, непричетним до злочину.

У разі неможливості здійснення конфіскації, суддя виносить постанову про конфіскацію грошей, товарів або інших цінностей, які належать правопорушнику, навіть через третю особу, на суму, що відповідає отриманому прибутку або вартості предмета злочину.

Судна, човни, літальні апарати, автомобілі та мотоцикли, вилучені в ході операцій, передаються судовим органом, що здійснює судовий арешт, органам поліції, які звернулися з відповідним запитом, для їх використання з метою захисту культурних цінностей.

І, нарешті, відповідно до ст. 518-*noviesdecies* КК Італії «Діяння, вчинене закордоном» положення розділу VIII-bis Книги II КК Італії застосовуються також у разі вчинення закордоном злочину на шкоду національній культурній спадщині.

Крім того, Книгу Третю КК Італії «Про окремі проступки» доповнено ст. 707-*bis* «Незаконне володіння інструментами для буріння або металодетекторним обладнанням», згідно якої арешт на строк до двох років і штраф

у розмірі від 500 до 2000 євро накладається на особу, викриту у володінні інструментами для буріння ґрунту або металошукачами, поточне використання яких не є виправданим, у межах археологічних зон і парків, територій, що становлять археологічний інтерес, визначені спеціальним актом компетентної адміністрації, або територій, на яких ведуться роботи, що підлягають попередній перевірці археологічного інтересу відповідно до законодавства.

Законом від 09.03.2022 № 22 не лише внесено зміни та доповнення до ККЛЦ та КК Італії, але й доповнено Законодавчий декрет 231/2001 про адміністративну відповідальність юридичних осіб за кримінальні правопорушення (надалі – Законодавчий декрет) ст. 25-*septiesdecies* «Злочини проти культурної спадщини» та ст. 25-*duodevicies* «Відмивання культурних цінностей, спустошення та розграбування культурних та ландшафтних цінностей» [12].

Отже, відповідно до цих норм за вчинення особами, які здійснюють представницькі, адміністративні чи управлінські функції юридичної особи або одного з її структурних підрозділів з фінансовою та функціональною автономією, а також особами, які здійснюють, у тому числі де-факто, управління та контроль, чи працівниками цієї юридичної особи, злочинів проти культурної спадщини на юридичну особу накладається штраф. Найменший штраф у розмірі від ста до чотирьохсот квот[3] може бути накладено за скоєння злочину, передбаченого ст. 518-*nonies* КК Італії «Порушення щодо відчуження культурних цінностей», найбільший, у розмірі від п'ятисот до тисячі квот – за вчинення злочинів, передбачених ст. 518-sexies «Відмивання культурних цінностей» та ст. 518-*terdecies* КК Італії «Спустошення і розграбування культурних та ландшафтних цінностей».

У разі засудження за злочини, наведені у ст. 25-*septiesdecies* Законодавчого декрету, тобто усі, крім передбачених ст. 518-*sexies* та ст. 518-terdecies КК Італії, до юридичної особи застосовуються на строк не більше двох років заборонювальні санкції, передбачені в п. 2 ст. 9 цього ж нормативного акту. До таких санкцій належать: заборона здійснення діяльності; призупинення або відкликання дозволів, ліцензій або концесій на діяльність пов'язану з учиненим правопорушення; заборона укладати договори з органами публічної адміністрації, за винятком договорів про надання публічних послуг; відсторонення від дотацій, фінансування, внесків або субсидій, а також можливе скасування вже наданих субсидій; заборона рекламувати товари чи послуги.

Якщо юридична особа або її структурний підрозділ постійно використовуються з єдиною або переважною метою створення умов або сприяння вчиненню злочинів, передбачених ст. 518-*sexies* та ст. 518-*terdecies* КК Італії, до неї може бути застосована санкція у вигляді остаточної заборони здійснення діяльності.

Крім внесення значних змін та доповнень до нормативних актів, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти культурної спадщини, Законом від 09.03.2022 № 22 також удосконалено кримінально-процесуальне законодавство. Зокрема, ч. 1 ст. 9 Закону від 16.03.2006 № 146 про ратифікацію та імплементацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів до неї, прийнятих Генеральною Асамблеєю 15.11.2000 та 31.05.2001 [13] доповнено пунктом b-bis, відповідно до якого співробітники спеціалізованої поліції з охорони культурної спадщини, у діяльності з протидії відмиванню та самостійному відмиванню культурних цінностей (ст. 518-sexies і 518-septies КК Італії), під час проведення конкретних поліцейських операцій, з метою отримання доказів отримали право здійснення спеціальних негласних заходів.

Висновки. Завдяки здійсненій реформі італійське законодавство про кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти культурних цінностей досягло максимального рівня кримінально-правової охорони культурної спадщини. Загалом італійські науковці дають позитивну оцінку об'єднанню злочинів проти культурної спадщини в окремий розділ КК Італії, що свідчить про визнання надбань культури важливим правовим благом.

Дж. П. Демуро позитивно оцінює перехід від опосередкованої до прямої кримінально-правової охорони культурної спадщини [8, с. 30-31]. Проте, цей же автор висловлює сумніви щодо суворості покарань, яка посилюється через конкуренцію обтяжуючих обставин, визначених у статтях 61 та 518-*sexiesdecies* КК Італії [8, с. 34]. К. Іанємма також сумнівається в ефективності суворих покарань за злочини проти культурної спадщини, надаючи перевагу заходам адміністративного впливу [10, с. 14–18]. Р. Е. Омодеі, підтримуючи визнання культурної спадщини правовим благом, яке вимагає прямої кримінально-правової охорони, піддає критиці суворість покарань за володіння незаконно набутими культурними цінностями [13, с. 25–26].

Незважаючи на суперечливі оцінки італійських науковців, насамперед, обсягу криміналізації посягань на культурну спадщину та суворості запроваджених покарань, імплементація положень Нікосійської конвенції у національне законодавство у поєднанні з результативною роботою спеціалізованої поліції з охорони культурної спадщини, поза сумнівом, сприятиме підвищенню ефективності протидії злочинності проти надбань світової та національної культури. В умовах нищівних загроз українській культурній спадщині, зумовлених агресивним нападом російської федерації на Україну, досвід італійської законотворчості у царині кримінально-правової охорони надбань культури може бути надзвичайно корисним і для нашої держави, яка також підписала Нікосійську конвенцію, однак ще не ратифікувала її.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хавронюк М.І. Компаративний метод у сучасному кримінально-правовому дослідженні: мета застосовування. Право.ua. 2017. № 1. С. 5–8.

2. Codice dei beni culturali e del paesaggio. Il testo del D. Lgs. n. 42/2004 coordinato ed aggiornato, da ultimo, dalla L. 21 aprile 2023, № 41. URL: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/11/20/codice-dei-beni-culturali-e-del-paesaggio (Дата звернення: 01.09.2023).

3. Гулкевич В.Д. Загальна характеристика кримінально-правової охорони культурних цінностей в Італійській Республіці. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. 2018. Серія Право. Випуск 48. Том. 2. С. 69–74.

4. Legge 9 marzo 2022, № 2. Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale. URL: https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2022/03/22/22G00030/sg (Дата звернення: 01.09.2023).

5. Codice Penale. *(Testo coordinato ed aggiornato del Regio Decreto 19 ottobre 1930, № 1398)*. URL: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale (Дата звернення: 01.09.2023).

6. Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property, Nicosia, 19.V.2017. Council of Europe. Treaty Office. URL: https://rm.coe.int/1680710435 (Дата звернення: 01.09.2023).

7. Гулкевич В.Д. Нова Європейська стратегія кримінально-правової охорони культурної спадщини. *Науковий* вісник Ужгородського Національного університету. 2017. Серія Право. Вип. 46. Том 2. С. 58–61.

8. Demuro G.P. I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice Penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII-bis. Sistema Penale. 29 aprile 2022. P. 1–34. URL: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1651170478_demuro-2022b-reati-patrimonio-culturale-codice-penale-titolo-viii-

[3] Розмір квоти становить від 258 до 1549 євро.

bis.pdf. (Дата звернення: 01.09.2023).

9. Musacchio V., Di Tullio D'Elisiis A. Reati contro il patrimonio culturale. Milano. Key editore SRL. 2022. 216 p.

10. Iagnemma C. I nuovi reati inerenti ai beni culturali. Sul persistere miope di una politica criminale ricondotta alla deterrenza punitiva. Archivio Penale. 2022 (1). P. 1–18. URL: https://archiviopenale.it/i-nuovi-reati-inerenti-ai-beni-culturali-sul-persistere-miope-di-una-politica-criminale-ricondotta-alla-deterrenza-punitiva/articoli/34320 (Дата звернення: 01.09.2023).

11. Le disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale. Una prima lettura a cura di Leonardo Mazza. Pisa. Pacini Editore srl. 2023. 279 p.

12. Testo del Decreto legislativo n. 231/2021 aggiornato al D.Lgs. № 24/2023. Responsabilità amministrativa delle società e degli enti. URL: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/04/09/responsabilita-amministrativa-delle-societa-e-degli-enti-dlgs-231 (Дата звернення: 01.09.2023).

13. Legge 16 marzo 2006, № 146. Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001. URL: https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2006/04/11/85/so/91/sg/pdf (Дата звернення: 01.09.2023).

14. Omodei R.E. Note critiche sui nuovi reati a tutela del patrimonio culturale: incoerenze normative e questioni aperte. Lexambiente. Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente. 2022. № 2. P. 1–26. URL: https://lexambiente.it/Rivista/15-2022/omodei_2-2022.pdf (Дата звернення: 01.09.2023).

УДК 343.27
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/78

ЕФЕКТИВНІСТЬ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

EFFECTIVENESS OF CRIMINAL LAW REGARDING THE APPLICATION OF RESTRICTIVE MEASURES TO PERSONS WHO HAVE COMMITTED DOMESTIC VIOLENCE

Звенигородський О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академія Державної пенітенціарної служби

У статті досліджено питання ефективності норм кримінального права щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство. Зазначено, що актуальність вивчення ефективності правових явищ, інститутів, норм дозволяє усвідомити значимість права як такого та затребуваність у ньому суспільства. Обмежувальні заходи щодо осіб, які вчинили домашнє насильство, передбачені ст. 91-1 Кримінального кодексу України є відносно новою складовою інституту заходів кримінально-правового характеру, а тому правильна оцінка ефективності вищезазначених норм дає можливість адекватно визначити реальність досягнення їхньої мети. Підсумовано, що ефективність норм кримінального права щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, є нижчою, ніж та, яка очікувалася при прийнятті відповідних змін до законодавства. Доводиться, що реальну ефективність правової норми визначають чинники, що знаходяться у сфері реалізації норм права, серед яких виокремлюються забезпеченість тих чи інших правових приписів матеріальними та організаційними ресурсами, відповідність прийнятих кримінально-правових норм суспільній думці, відповідну нормі права роботу правозастосовних органів тощо. Підтримано думку ряду вчених про мету застосування норм кримінального права щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, яка переслідує інтереси потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством (забезпечення ізоляції потерпілого від кривдника, забезпечення особистої безпеки потерпілого іншим чином, стабілізація його матеріального становища тощо). Доводиться, що система існуючих обмежувальних заходів не здатна повною мірою забезпечити інтереси потерпілих від злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, оскільки серед визначених законодавцем обмежувальних заходів не передбачено такого, що реально надав би змогу ізолювати потерпілого від винної особи – зокрема не передбачено можливості покладення на кривдника зобов'язання наближатися безпосередньо до потерпілого. Розглянуто підходи науковців щодо встановлення поняття та змісту ефективності правових норм. Акцентовано, що у процесі формулювання визначення ефективності норм кримінального права необхідно розмежовувати такі поняття як «ефективність» та «оптимальність», де ефективність, залежно від тих чи інших обставин, володіє кількісними показниками, що зводиться до міри здатності даного юридичного засобу за певних витрат зумовлювати позитивний результат. Зазначено, що для визначення ефективності норм кримінального права щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, доцільно брати до уваги різні аспекти, зокрема ефективність правових норм з точки зору визначення системи (видів) обмежувальних заходів, порядку їх призначення та виконання. Запропоновано визначення поняття ефективності кримінально-правових норм щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, під якою слід розуміти як оптимальне співвідношення між дією норм кримінального права, що регулюють застосування таких заходів кримінально-правового характеру та соціально корисним результатом, для досягнення якого зазначені норми було прийнято, виходячи з потреб суспільства.

Ключові слова: домашнє насильство, обмежувальні заходи, запобігання домашньому насильству, ефективність кримінально-правових норм, ефективність заходів кримінально-правового характеру.

The article examines the issue of the effectiveness of criminal law norms regarding the application of restrictive measures to persons who have committed domestic violence. Attention is drawn to the fact that the current stage of the development of our country is characterized by contradictory trends. On the one hand, political and economic transformations have led to an increase in the volume of the legal array, on the other hand, the accumulation of regulatory and legal material often leads to a deterioration in its quality, and, as a result, a weakening of the effectiveness of legal norms. It was established that today in legal science there is no single approach to the definition of the concept of "effectiveness of legal norms", and the very problem of the effectiveness of legal norms is a problem of a significant degree of complexity. It was determined that the effectiveness of criminal law norms regarding the application of restrictive measures to persons who have committed domestic violence should be understood as the optimal ratio between the effectiveness of criminal law norms that regulate the application of such criminal law measures and the socially beneficial result to be achieved by these norms was adopted based on the needs of society. To determine the effectiveness of criminal law norms in the researched area, it is necessary to take into account various aspects, namely, the effectiveness of legal norms from the point of view of defining the system (types) of restrictive measures, the order of appointment of such measures, their implementation. The author concluded that the effectiveness of the norms of criminal law regarding the application of restrictive measures to persons who have committed domestic violence is lower than that which was expected when the relevant changes to the legislation were adopted. At the same time, we believe that the effectiveness of the norms of criminal law regarding the application of restrictive measures to persons who have committed domestic violence is lower than what was expected. In particular, the fact that the system of existing restrictive measures is not able to fully ensure the interests of victims of crimes related to domestic violence draws attention. As for the effectiveness of legal norms from the point of view of the order of appointment of such restrictive measures, unfortunately, the imposition of such obligations is the right of the court, and therefore – applied at the latter's discretion. From the point of view of the legal regulation of the implementation of restrictive measures, there are also certain doubts about the high degree of effectiveness of the corresponding criminal law norms. Prospective directions for further research into the effectiveness of criminal law regulations regarding the application of restrictive measures to persons who have committed domestic violence have been determined.

Key words: domestic violence, restrictive measures, prevention of domestic violence, effectiveness of criminal law norms, effectiveness of criminal law measures.

Постановка проблеми. Цінність права як явища важко піддати будь-яким сумнівам, однак лише тоді, коли воно є ефективним. Вивчення ефективності правових явищ, інститутів, норм дозволяє усвідомити значимість права як такого та затребуваність у ньому суспільства. У той же час для сучасного етапу розвитку нашої держави характерні суперечливі тенденції. З одного боку, політичні та економічні перетворення призвели до збільшення обсягу правового масиву, з іншого – накопичення нормативно-правового матеріалу нерідко породжує погіршення його якості, та, як наслідок, ослаблення ефективності дії норм права. Ефективність правових норм традиційно належить до ключових проблем юридичної науки, у якій переплітаються як загальнотеоретичні, так і галузеві компоненти. Дійсно, ефективність правових норм, правового регулювання суспільних відносин є фундаментальною проблемою теорії

права, яка знаходиться у полі зору вчених з моменту появи юридичної науки і не втратила інтерес на теперішній час. Зокрема, заслуговує на увагу дослідження і ефективності норм кримінального права, пов'язаних із застосування до осіб, які вчинили домашнє насильство обмежувальних заходів, передбачених ст. 91-1 Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Обмежувальні заходи є відносно новою складовою інституту заходів кримінально-правового характеру і визначений Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [1].

Актуальність дослідження питання ефективності норм кримінального права щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, полягає в тому, що без урахування дійсної результативності відповідних норм не можуть бути визначені і цілі правового регулювання у даній сфері. «Мета» як філософська категорія є парною до категорії «засіб», якими і виступають обмежувальні заходи, визначені у ст. 91-1 КК України. Відповідно, мета є реальною, коли вона забезпечена засобами для її досягнення, навпаки, якщо такі засоби відсутні, мета перетворюється нічим не забезпечені наміри. Тому правильна оцінка ефективності норм кримінального права щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, по суті дає можливість адекватно визначити цілі існування відповідних норм кримінального права, реальність їх досягнення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом дослідження проблем ефективності права та його окремих галузей активно почали проводитись з другої половини минулого століття. Аналіз загальнотеоретичної літератури яскраво демонструє, що завдання визначення ефективності правових норм виявилося доволі важким, що, на наш погляд, багато в чому пояснюється багатоаспектністю досліджуваної проблеми та різноплановістю об'єктів дослідження. Так, пильний аналіз вивчення ефективності у кримінальному праві, очевидно, повинен включати вивчення її на трьох основних рівнях: 1) системи кримінального законодавства; 2) закону про кримінальну відповідальність; 3) окремого елемента кримінального правова (інституту чи кримінально-правової норми). Питання ефективності з позицій кримінального права досліджували Остроглядо О. В., Фріс П. Л., Рощина І. О., Битко С. Ю., Баулін Ю. В. Поряд з цим, ефективність норм кримінального права, що регламентують застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, у науці вітчизняного кримінального права на сьогодні ще не досліджувалися.

Мета статті. Метою статті є формулювання поняття ефективності норм кримінального права щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, закріплених ст. 91-1 КК України.

Виклад основного матеріалу. Як інструмент управління процесами, що відбуваються у суспільстві, право не однорідне за предметом та методом правового регулювання і тим функціям, які виконує кожна з його галузей. Відповідно, кожна галузь права має свої специфічні засоби впливу на суспільні відносини. Отже, підвищення ефективності, наприклад, закону про кримінальну відповідальність чи окремих його положень, значною мірою зводиться до проблеми підвищення ефективності специфічних засобів впливу на суспільні відносини, які властиві кримінальному праву в цілому.

Сьогодні у юридичної науці немає єдиного підходу до визначення поняття «ефективність правових норм», а сама проблема ефективності норм права, як уже зверталася увага вище, є проблемою значного ступеня складності. Необхідно відзначити, що дедалі більшу увагу юристів та соціологів привертає проблема ефективності саме кримінального законодавства. Вже накопичено певний досвід розробки даної проблеми у теоретичному плані, а й досягнуто певні успіхи у конкретних дослідженнях. У юридичній літературі широко висвітлюються результати дослідження таких питань як поняття ефективності кримінального закону, ефективність окремих інститутів та норм кримінального права, ефективність заходів кримінально-правового характеру та окремих видів (у тому числі покарання та його видів), а також ефективність правозастосовчої та практики.

На наше переконання, для визначення ефективності норм кримінального права щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, необхідно у першу чергу визначити, що означає дане поняття.

За деякими визначення, «ефективність» – це результат, наслідок будь-яких причин, сил, дій [2].

Раніше, коли правова наука тільки починала досліджувати проблеми ефективності правових норм, дане поняття зазвичай повністю чи принаймні частково ототожнювалося з оптимальністю, правильністю, обґрунтованістю самих норм права [3, с. 29]. Однак, цілком очевидно, що ефективність, залежно від тих чи інших обставин, володіє кількісними показниками, що зводиться до міри здатності даного юридичного засобу за певних витрат зумовлювати позитивний результат. Тому, очевидно, що на сьогодні необхідно розмежовувати такі поняття як «ефективність» та «оптимальність». Останній термін можна пояснити як найкраща якісна і кількісна характеристика можливості норми права досягати поставленої мети. Про оптимальність правової норми можна говорити, якщо вона дозволяє отримати позитивний результат найбільш раціональним та економічним способом, тобто правові норми повною мірою досягли поставлених перед ними цілей у найкоротші терміни, за мінімальних витрат тощо.

З цього приводу зазначимо, що оптимальність норми права завжди передбачає її високу ефективність, проте висока ефективність не завжди означає оптимальність. Оптимальність є свого роду «верхньою межею» ефективності, якої повинен прагнути законодавець. Імовірність її досягнення великою мірою залежить від дотримання загальних умов ефективності.

У юридичної науці ефективність правових норм визначається також як співвідношення між фактичним результатом їхньої дії та тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми були прийняті. Іншими словами, під ефективністю правових норм розуміють їх дієвість, результативність, тобто здатність впливати на суспільні відносини у певному заданому корисному для суспільства напрямі ефективності норм права.

Деякі науковці розуміють ефективність норм права як досягнення цілей права, відповідність між цілями законодавця і реальними результатами, які досягнуті при застосуванні норми права на практиці [4, с. 52]. Прихильники цього підходу сприймають ефективність норм права як співвідношення між фактичним результатом і метою, заради якої було прийнято відповідні правові загальнообов'язкові правила поведінки. Цей підхід до поняття ефективності норм права зайняв місце традиційного.

Таким чином, у контексті проведеного дослідження, враховуючи філологічне розуміння поняття «ефективність» та позиції науковців, можна сформулювати дефініцію поняття ефективності кримінально-правових норм щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство.

Ефективність кримінально-правових норм щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, слід розуміти як оптимальне співвідношення між дією норм кримінального права, які регулюють застосування таких заходів кримінально-правового

характеру та соціально корисним результатом, для досягнення якого зазначені норми було прийнято, виходячи з потреб суспільства.

Зазначимо, що про ефективність норм кримінального права щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство можна говорити з різних позицій. Так, у процесі правотворчості можна говорити лише про прогнозовану, потенційну ефективність. Коли правова норма стає частиною діючого права та застосовується до регулювання суспільних відносин, стає зрозумілою її дійсна, реальна ефективність. При цьому показник ефективності може бути вищим за прогнозовану (у такому випадку на ефект, який досягнутий нормою права, впливають обставини, дія яких законодавцем не була врахована або недооцінена – має місце випадкова ефективність норми).

Проте найчастіше дійсна ефективність кримінально-правової норми нижче тієї, до якої прагнув суб'єкт нормотворення. Реальну ефективність правової норми визначають чинники, що знаходяться у сфері реалізації норм права. Серед них можна виділити забезпеченість тих чи інших правових приписів матеріальними та організаційними ресурсами, відповідність прийнятих кримінально-правових норм суспільній думці, відповідну нормі права роботу правозастосовних органів тощо.

З огляду на це, ми вважаємо, що ефективність норм кримінального права щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, є нижчою, ніж та, яка очікувалася.

Так, як зазначено ч. 1 ст. 91-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), «*в інтересах потерпілого (підкреслено автором)* від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених КК України, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів» [5]. Тож погоджуємося з К. А. Новіковою, що метою їхнього застосування, як визначено самим законодавцем, є переслідування інтересів потерпілого від злочину, що вимагає від суду вияснення того, у чому саме полягають інтереси потерпілого (наприклад, забезпечення ізоляції потерпілого від кривдника, забезпечення особистої безпеки потерпілого іншим чином, стабілізація його матеріального становища тощо) [6, с. 58].

Законом про кримінальну відповідальність визначено види обмежувальних заходів, якими є:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми [5].

Враховуючи вищезазначене, для визначення ефективності норм кримінального права щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, доцільно брати до уваги різні аспекти, використовуючи системний метод, тобто досліджуючи сукупність всіх складових елементів:

– ефективність правових норм з точки зору визначення системи (видів) обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство;

– ефективність правових норм з точки зору порядку призначення таких обмежувальних заходів;

– ефективність правових норм з точки зору виконання таких обмежувальних заходів.

Одразу звертає на себе увагу той факт, що система існуючих обмежувальних заходів не здатна повною мірою забезпечити інтереси потерпілих від злочинів, пов'язаних з домашнім насильством. Так варто зазначити, що серед визначених законодавцем обмежувальних заходів не передбачено такого, що реально надав би змогу ізолювати потерпілого від винної особи – зокрема не передбачено можливості покладення на кривдника зобов'язання наближатися безпосередньо до потерпілого.

Що стосується ефективності правових норм з точки зору порядку призначення таких обмежувальних заходів, то, на жаль, покладення таких обов'язків є правом суду, а відтак – застосовується за розсудом останнього. Видається, що для того, щоб досліджувані норми щодо обмежувальних заходів були ефективними, останні мають встановлювати для суду обов'язок принаймні розглянути питання щодо потреби їх застосувати.

З точки зору правового регулювання реалізації обмежувальних заходів, то тут також є певні сумніви щодо високого ступеню ефективності відповідних кримінально-правових норм. Так, відповідно до положень ч. 3 ст. 91-1 КК України обмежувальні заходи можуть застосовуватися на строк від одного до трьох місяців і за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше як на 12 місяців [5]. Вважаємо, що такий строк є занадто коротким, адже така тривалість їх дії не завжди достатня для того, щоб інтереси потерпілого були задоволені.

Висновки. Отже, проблема ефективності кримінально-правових норм щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство має комплексний характер. Осмислення поняття ефективності досліджуваних норм кримінального права є важливим кроком у практичному вирішенні питань підвищення результативності відповідних правових приписів, які, однак, на теперішній час не є ефективними. Для всебічного теоретичного вивчення ефективності кримінально-правових норм щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, розробки теоретичних і практичних основ визначення такої ефективності, пошуку шляхів її підвищення необхідно проведення додаткових досліджень у цьому напрямі.

Подальша робота з визначення ефективності є необхідною для вибору найбільш оптимальних способів регулювання кримінально-правових відносин, вдосконалення кримінального законодавства, зміцнення законності та правопорядку.

Перспективними для подальших досліджень ефективності кримінально-правових норм щодо застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили домашнє насильство, на нашу думку, є питання здатності обмежувальними заходами досягти поставленої мети, розробки критеріїв обмежувальних заходів, що дозволяють визначити, оцінити ступінь досягнення обмежувальними заходами щодо осіб, які вчинили домашнє насильство, сформульованих законодавцем цілей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19/print (дата звернення: 20.09.2023).

2. Словник іншомовних слів / за редакцією О. С. Мельничука. Київ: Головна редакція Української радянської енциклопедії Академії наук Української РСР, 1974. URL: https://ev.vue.gov.ua/wp-content/uploads/2018/04/%D0%9C%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%

B8%D1%87%D1%83%D0%BA-%D0%9E.-%D1%80%D0%B5%D0%B4.-%D0%A1%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BA-і%D0%BD%D1%88%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D1%85-%D1%81%D0%BBі%D0%B2.pdf (дата звернення – 20.09.2023).

3. Нікітін Ю. В., Рощина І. О. Ефективність норм кримінального права України у попередженні злочинів. Київ: ВНЗ «Національна академія управління». 2014. 168 с.

4. Купіна Л. Ф. Критерії ефективності правових норм. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Сер. 18: Економіка і право*. 2017. Вип. 32. С. 51–57.

5. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III / База даних «*Законодавство України*» (дата оновлення: 13.07.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print (дата звернення: 20.09.2023).

6. Новікова К. А. Ознаки та поняття обмежувальних заходів у Кримінальному кодексі України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. № 39. С. 54–60.

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/79

МЕЖІ ТА ЗМІСТ СТРУКТУРНИХ СКЛАДОВИХ ПОНЯТТЯ «ПРАВОМІРНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ПО НАДАННЮ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ СТ. 397 КК УКРАЇНИ

LIMITS AND CONTENT OF THE STRUCTURAL COMPONENTS OF THE CONCEPT OF "LAWFUL ACTIVITY" OF A DEFENDER OR A REPRESENTATIVE FOR PROVIDING LEGAL ASSISTANCE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF ARTICLE 397 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Меркулова В.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Гритенко О.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Однією із декількох кримінально-правових норм, які забезпечують кримінально-правову охорону нормальній діяльності захисника чи представника особи під час здійснення ними функцій захисту чи представництва у будь-якій галузі судочинства – є стаття 397 КК України, яка містить ознаки відповідного посягання та підстави кримінальної відповідальності за вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності цих суб'єктів, порушення гарантій їх діяльності та професійної таємниці.

Дослідження окремих теоретичних та правових аспектів меж та змісту правомірної адвокатської діяльності тощо надали підстави зазначити наступне. Основне розуміння правового змісту та меж правомірної діяльності захисника та представника особи надають саме положення Законів (у вузькому розумінні цього слова). А саме щодо видів адвокатської діяльності, чіткого переліку прав, обов'язків, заборон (загального та кримінального процесуального характеру), змісту присяги, договору про надання правової допомоги, порядку та умов процедури їх реалізації. Проте особливістю розуміння меж правомірної адвокатської діяльності є те, що під час визначення змістовних та сутнісних ознак правових понять (категорій) не менше значення має їх етичний вимір, який має посилити увагу до конфіденційних стандартів побудови взаємин між адвокатом та клієнтом. Отже, знання закону в організаційній та повсякденній діяльності адвоката має накладатися на певні тактичні та етичні особливості реалізації ним своїх професійних обов'язків. Особливий порядок та умови використання захисних механізмів в адвокатській діяльності свідчать про специфічність її спрямування. Захисник має не просто відстоювати права, свободи, законні інтереси клієнта, а досягати їх дотримання лише з позицій максимального покращення правового стану підзахисного у кримінально-правовому конфлікті на різних стадіях реалізації кримінального судочинства.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, захисник, представник особи, правомірна діяльність, підзахисний, судочинство.

Article 397 of the Criminal Code of Ukraine, which contains the signs of the corresponding offense and the grounds for criminal liability for the commission of obstacles to the implementation of a lawful activities of these subjects, violation of guarantees of their activities and professional secrecy.

Studies of separate theoretical and legal aspects of the boundaries and content of legal advocacy, etc. gave reason to note the following.

The basic understanding of the legal content and limits of the lawful activity of a defender and representative of a person is provided precisely by the provisions of the Laws (in the narrow sense of this word). Namely, regarding the types of lawyer's activity, a clear list of rights, obligations, prohibitions (of a general and criminal procedural nature), the content of the oath, the agreement on the provision of legal assistance, the order and conditions of the procedure for their implementation.

However, the peculiarity of understanding the boundaries of legal advocacy is that when defining substantive and essential features of legal concepts (categories), their moral dimension is of no less importance, which should increase attention to confidential standards of building a relationship between a lawyer and a client. Consequently, the knowledge of the law in the organizational and daily activities of a lawyer should be imposed on certain tactical and moral features of the implementation of his professional duties.

The special procedure and conditions for the use of protective mechanisms in advocacy testify to the specificity of its direction. The defense attorney must not simply defend the client's rights, freedoms, and legitimate interests, but seek their observance only from the standpoint of maximum improvement of the legal position of the client in a criminal-law conflict at different stages of the implementation of criminal proceedings.

Key words: lawyer, advocacy, defender, representative of the individual, lawful activities, client, legal proceedings.

Постановка проблеми. Стан реалізації публічно-правової правозахисної функції в державі є одним із головних чинних факторів, по яким оцінюється результативність побудови в ній громадянського суспільства, а отже потребує *дієвої кримінально-правової охорони*. Стаття 397 КК, в якій визначено підстави кримінальної відповідальності за вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці , – є однією із декількох кримінально-правових норм, які забезпечують кримінально-правову охорону нормальній діяльності захисника чи представника особи під час здійснення ними функцій захисту чи представництва у будь-якій галузі судочинства.

Відповідно до визначеного напрямку дослідження маємо звернутися до окремих теоретичних та правових аспектів аналізу меж та змісту правомірної адвокатської діяльності тощо. Зокрема, правовий аспект дослідження відтворюватиметься у намаганні авторів визначитися на підставі комплексного системно-правового аналізу правових джерел із доцільними межами правомірної адвокатської діяльності.

Актуальність обраного напрямку дослідження посилює також і правозастосовний аспект в частині

реалізації положень ст. 397 КК України. Адже правозастосовна практика суттєво залежить від компетентності та належної теоретичної та правової обізнаності осіб, які здійснюють розслідування відповідних кримінальних правопорушень, а отже знаються на сутнісних ознаках тих понять, які використовуються у кримінальному праві та законодавстві.

Мета дослідження. Метою нашого дослідження є визначення меж та змісту структурних складових поняття «правомірна діяльність» захисника чи представника по наданню правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи визначену мету статті, маємо здійснити певний комплексний аналіз тих нормативно-правових положень, спеціальних правил та вимог, які системно утворюють цей етично-правовий інститут. Певним орієнтиром щодо структурних складових, які впливають на формування меж правомірної адвокатської діяльності, є положення ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де йдеться про те, що під час адвокатської діяльності «адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги…» [7]. Отже при визначенні меж правомірності адвокатської діяльності доцільно виходити із загального дозвільного принципу (дозволено усе, що не заборонено законом). Проте перелік тих положень, які мають впливати на професійний статус адвоката, визначений у даній статті (законодавство, правила адвокатської етики, договір про надання правової допомоги) є неповним. Не менше значення мають положення присяги адвоката (ст. 21 Закону) та спрямування адвокатської діяльності. Пропонуємо зупинитися на змісті та значенні кожної із цих складових більш конкретно.

Дотримуючись загальновизнаної тези, що надання правової допомоги громадянам повинно здійснюватися на законних підставах, маємо виходити із її більш широкого розуміння – з дотриманням положень, закріплених як нормами національного, так і міжнародного права (міжнародно-правових стандартів) щодо вимог професійної діяльності захисника та представника особи з надання правової допомоги. Відповідно до міжнародно-правових стандартів моральна і юридична відповідальність адвоката за дотримання вимог закону та професійної етики істотно підвищуються. Він зобов'язаний суворо дотримуватись визнаних світовим співтовариством та Україною положень: Міжнародного пакту про громадянські й політичні права від 16 грудня 1966 р. (ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР 19.10.1973 р.); Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (ч. 3 ст. 6) (ратифікованої Верховною радою України 17.07.1997 р.); Загального кодексу правил для адвокатів Європейського співтовариства (прийнятого делегацією країн-учасниць у Страсбурзі в жовтні 1988 р.); Основних положень про роль адвокатів (прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.); Генеральних принципів етики адвокатів (прийнятих у 1995 р. Міжнародною асоціацією юристів); Хартії основних принципів європейської адвокатської професії (прийнятої Радою адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи 25 листопада 2006 р.) тощо.

На особливу увагу заслуговують ті положення Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства, в яких підкреслюється особливе значення інституту адвокатури для правової держави, наголошується на абсолютній незалежності та недопустимості будь-якого впливу на адвокатську діяльність [1]. Більш конкретно про гарантії незалежності адвокатської діяльності йдеться у п. 16 Основних положень про роль адвокатів, які були прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. Здійснення адвокатом професійних обов'язків без залякування, перешкод, завдання турбот, недоречного втручання; вільне пересування і консультування клієнта у своїй країні та за кордоном має стати стандартом в будь-якій країні світу. До того ж, в Основних положеннях надається певне бачення меж правомірності професійної адвокатської діяльності. Йдеться про те, що вона має здійснюватися відповідно до стандартів, в межах закону та етичних норм, що має виключати будь-які можливості піддавати адвоката покаранню, погрозам, обвинуваченню, застосування адміністративних, економічних та інших санкцій [5]. Окремі етичні стандарти визначені у Хартії основних принципів європейської адвокатської професії. Відповідно до сутності цих положень адвокат не може представляти інтереси двох клієнтів з того самого питання в разі наявності або можливості виникнення конфлікту інтересів між цими клієнтами; має утриматися від представництва інтересів нового клієнта, якщо отримав конфіденційну інформацію від іншого наявного чи колишнього клієнта; не може брати справу за наявності конфлікту інтересів між ним і клієнтом; має припинити роботу у разі виникнення конфлікту інтересів у процесі представництва тощо [9]. Зазначене покладене в основу розуміння суперечностей між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками у вітчизняному законодавстві.

На рівні Законів України основне правове регулювання розглядуваної сфери відтворюється у Конституції України (ст. 131-2); в спеціальних Законах – «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (2012 р., – далі Закон) та «Про безоплатну правову допомогу» (2011 р.); у відповідних положеннях Кримінального кодексу України (ст. ст. 397-400-1 КК) та Кримінального процесуального кодексу України (ст.ст. 44-54 КПК, – далі КПК) [2; 7; 8; 3; 4].

В статті 131-2 Конституції України – основному Законі держави визначаються основоположні тези стосовно того, що професійна правнича допомога здійснюється адвокатурою, незалежність діяльності якої гарантується. А головне те, що засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні мають визначатися спеціальним законом [2]. Тож особливе значення мають положення Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в яких надається безпосередньо перелік видів адвокатської діяльності (ст. 19), прав, обов'язків та заборон щодо діяльності адвоката (ст. ст. 20 та 21), розуміння адвокатської таємниці (ст. 22), гарантій адвокатської діяльності (ст. 23), вимог та підстав для укладення договору про надання правової допомоги (ст. 26-30) тощо [7]. У відповідності до ст. 20 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом. Зокрема (крім іншого) йдеться про право звертатися з адвокатськими запитами (основна форма реалізації адвокатом своїх повноважень), у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних та юридичних осіб; складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи, подавати їх у встановленому законом порядку, одержувати на них письмові мотивовані відповіді, приймати участь у їх розгляді. На окрему увагу заслуговує перелік повноважень адвоката що має безпосереднє відношення до кримінального судочинства: збирати відомості про факти,

що можуть бути використані як докази; в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань тощо.

Межі правомірності професійної діяльності адвоката формуються також з урахуванням переліку обов'язків та заборон, що покладаються на адвоката. В даному випадку наголошуємо на особливому значні наступних вимог ст. 21 Закону. Адвокат зобов'язаний дотримуватися правил адвокатської етики; невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; підвищувати свій професійний рівень тощо. Адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмані клієнта тощо.

Окремою складовою правомірної діяльності (на рівні законодавчого регулювання) є присяга адвоката та договір про надання правової допомоги, яких обов'язково має дотримуватися адвокат. Зміст Присяги (відповідно до ст. 11 Закону) в узагальненому вигляді наголошує на дотриманні основних принципів адвокатської діяльності (законності, незалежності, конфіденційності, етичності поводження, чесності та сумлінності у забезпеченні права на захист та надання правової допомоги.

Положення, які стосуються договору про надання правової допомоги, містяться переважно у ст. ст. 26–29 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де регламентуються підстави його укладання, вимоги щодо форм та змісту, підстави розірвання. Зокрема адвокату, відповідно до ст. 28 Закону, забороняється укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі, якщо: результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики; адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги; виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів тощо.

В правових нормах кримінального процесуального права загальний обсяг прав, обов'язків та заборон в частині функціонування захисника та представника особи з надання правової допомоги набуває специфічного змісту, характерного для кримінального судочинства, доповнюється суттєво особливостями процедурного характеру [4].

Окремим рівнем вимірювання правомірності професійної діяльності захисників та представників з надання правової допомоги є етичність поведінки, дотримання вимог конфіденційності діяльності та уникнення конфлікту інтересів. Слід зазначити, що почасти принцип конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів відтворюється в положеннях статей 1 та 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де надається дефініція поняття конфлікту інтересів та адвокатської таємниці [7]. Проте на тлі правового регулювання, визначення змістовних та сутнісних ознак зазначених понять, не менше значення має етичний вимір цих та пов'язаних із ними положень. Етичний вимір має посилити увагу до стану відповідності вітчизняного законодавства (в широкому розумінні) стандартам побудови взаємин між адвокатом та клієнтом, набуття цих взаємин приватного довірчого характеру, порядку та умов користування конфіденційною інформацією. В даному питанні особливе місце під час визначення меж правомірності професійної діяльності адвоката (в етичному вимірі) посідають положення норм Правил адвокатської етики, затверджені з'їздом адвокатів України 09.06.2017, які доповнюють і конкретизують положення чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність [6].

Це свого роду звід принципів, якими має керуватися адвокат, здійснюючи процесуальне представництво. Адвокатська діяльність, як особливий вид професійного функціонування правознавців, має базуватися не лише на знаннях норм права, але й дотримання правил етики та суспільної моралі. Тож логічним є те, що у ст. ст. 5–13 «Правил адвокатської етики» на тлі таких принципів як незалежність, законність виокремлюються основи діяльності суто етичного (морального) характеру. Йдеться про домінантність інтересів клієнта, неприпустимість представництва клієнтів із суперечливими інтересами, конфіденційність у збереженні інформації, компетентність, добросовісність, чесність, порядність, культуру поведінки тощо. Тож, зважаючи на важливість даних вимог, маємо визнати доцільність розуміння законності діяльності адвоката, меж правомірності його професійних повноважень, – у більш широкому значенні. Комплексне системно-правове сприйняття змісту спеціального Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Правил адвокатської етики» доводять те, що бездоганне знання закону в організаційній та повсякденній діяльності адвоката має накладатися на певні тактичні особливості його відносин із клієнтом, а отже передбачає чітке дотримання адвокатської етики.

Комплексний підхід до тлумачення окремих законодавчих положень надає підстави виокремити ще один рівень визначення меж правомірної діяльності захисника та представника з надання правової допомоги – спрямування їх діяльності. В більшій мірі це стосується професійної діяльності захисника – як сторони захисту у кримінальному провадженні. Певне узагальнене уявлення про порядок, умови, суб'єктивний склад реалізації захисних функцій, специфічність спрямування такої діяльності, надає зміст окремих законодавчих положень. Відповідно до вимог п. 1 ч. 2 ст. 21 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта [7]. Відповідно до положень ч. 1 ст. 47 КПК захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту з метою забезпечення дотримання прав, свобод, законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підзахисних [4, с. 47]. Отже інтересам підзахисного має відповідати лише та адвокатська діяльність, яка спрямована на абсолютне чи відносне покращення його правового стану у кримінальному судочинстві. На усіх стадіях досудового та судового провадження факт заборони використання адвокатом

своїх прав всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта має гарантувати те, що усі відомості, отримані адвокатом у процесі розгляду конкретного кримінального провадження, повинні використовуватися ним тільки для захисту клієнта. На стадії досудового розслідування особливого значення набуває практика: з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення; запобігання пред'явлення підозри чи обвинувачення; повного або часткового спростування пред'явлених особі підозри чи обвинувачення; доведення підстав та доцільності звільнення від кримінальної відповідальності. На стадії судового розгляду справи та ухвалення вироку суду діяльність адвоката має бути спрямована на скасування обвинувачення, зміну мотивів вчинення кримінального правопорушення, пом'якшення кримінальної відповідальності та покарання. Якщо навіть підозрюваний, обвинувачуваний чи підсудний визнають свою провину, адвокат, при наявності на те належних підстав, повинен доводити суду, слідчому, прокурору їх невинуватість (за умови погодження своєї позиції з підзахисним). Адвокат не може визнати провину підзахисного, якщо останній її заперечує.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, слід наголосити на наступному. Межі правомірності діяльності захисника та представника особи з надання правової допомоги піддалися аналізу на декількох рівнях: законодавчому (міжнародно-правовому, вітчизняному законодавчому рівні); етичному (правила адвокатської етики); на рівні стану дотримання спрямування діяльності захисника та представника з надання правової допомоги. Вплив міжнародно-правових стандартів як складової правомірної діяльності спрацьовує на декількох рівнях: у форматі сталого процесу приведення вітчизняного законодавства до вимог (стандартів) європейського співтовариства та на рівні інтенсивного професійного самовдосконалення, підвищення професійних якостей зазначених осіб (особистісний рівень).

Основне розуміння правового змісту та меж правомірної діяльності захисника та представника особи надають саме положення Законів (у вузькому розумінні цього слова). А саме щодо видів адвокатської діяльності, чіткого переліку прав, обов'язків, заборон (загального та кримінального процесуального характеру), змісту присяги, договору про надання правової допомоги, порядку та умов процедури їх реалізації. Проте особливістю розуміння меж правомірної адвокатської діяльності є те, що під час визначення змістовних та сутнісних ознак правових понять (категорій) не менше значення має їх етичний вимір, який має посилити увагу до конфіденційних стандартів побудови взаємин між адвокатом та клієнтом. Отже знання закону в організаційній та повсякденній діяльності адвоката має накладатися на певні тактичні та етичні особливості реалізації ним своїх професійних обов'язків.

Особливий порядок та умови використання захисних механізмів в адвокатській діяльності свідчать про специфічність її спрямування. Захисник має не просто відстоювати права, свободи, законні інтереси клієнта, а досягати їхнього дотримання лише з позицій максимального покращення правового стану підзахисного у кримінально-правовому конфлікті на різних стадіях реалізації кримінального судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства: Прийнято делегацією країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: htts: //zakon.rada.goy.ua/laws/show/994_343 (дата звернення 09.09.2023).
2. Конституція України. *Офіційний вісник України* від 01.10.2010 . 2010 р., № 72/1 Спеціальний випуск. С. 15, ст. 2598.
3. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповн. Станом на 8 листопада 2022 р. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2022. 312 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 лютого 2022 року: (офіц. текст). К.: ПАЛИВОДА А. В., 2022. 476 с.
5. Основні положення про роль адвокатів: Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: htts: //zakon.rada.goy.ua/laws/show/995_83 (дата звернення 09.09.2023).
6. Правила адвокатської етики, затверджені з'їздом адвокатів України 09.06.2017. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#n4 (дата звернення 10.09.2023).
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. *Верховна Рада України; офіційний веб-сайт*. Режим доступу до сайту: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17 (дата звернення 10.09.2023).
8. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011р. *Верховна Рада України; офіційний веб-сайт*. Режим доступу до сайту: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17 (дата звернення 10.09.2023).
9. Хартія основних принципів європейської адвокатської професії, прийнята Радою адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи від 25 листопада 2006 р. URL:http://tomorrowslawver.org/hartia-osnovnih-principiv-evropeys (дата звернення 11.09.2023).

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/80

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СТОСОВНО НЕОСУДНИХ ТА ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ

PECULIARITIES OF CARRYING OUT CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST UNCONVICTED AND PARTIALLY CONVULSED PERSONS

Музиченко О.В., к.ю.н.,
консультант суду
Верховний Суд,
доцент кафедри публічного права
Київський університет імені Бориса Грінченка

Обловацька Н.О., старший викладач кафедри публічного права
Київський університет імені Бориса Грінченка

Карандась М.В., студент IV курсу факультету правничих наук
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

У статті висвітлено окремі аспекти застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних або обмежено осудних осіб. Акцентовано на процедурі початку здійснення особливого порядку кримінального провадження у разі наявності у слідчого, дізнавача, прокурора підстав вважати, що кримінальне правопорушення вчинене неосудною особою. Розглянуто види запобіжних заходів, які застосовуються під час досудового розслідування та судового розгляду стосовно неосудної особи. Запропоновано здійснювати судове провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру колегією у складі трьох суддів.

Наведено позиції науковців щодо важливості здійснення судового провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру у закритому судовому засіданні.

Зазначено про те, що законодавець чітко відокремлює поняття неосудної особи від особи з обмеженою осудністю, посилаючись на те, що встановлення такої обставини в подальшому тягне за собою різні правові наслідки.

Акцентовано на важливості закріплення в окремій статті Кримінального процесуального кодексу України процесуальних прав особи стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру.

Зазначено про важливість доповнення приписів ст. 44 Кримінального процесуального кодексу України положеннями про можливість особи стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру мати законного представника. Аргументовано передбачити необхідність забезпечення участі в кримінальному провадженні законного представника не лише неосудній особі, але й обмежено осудній.

Проаналізовано нормативні документи Організації Об'єднаних Націй, практику Європейського суду з прав людини та Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо здійснення кримінального провадження стосовно неосудних та обмежено осудних осіб.

Ключові слова: неосудна особа, обмежено осудна особа, примусові заходи медичного характеру, судово-психіатрична експертиза, особливий порядок кримінального провадження.

The article highlights certain aspects of the application of coercive measures of a medical nature to persons of unsound mind or limited sense of mind. Emphasis is placed on the procedure for initiating a special order of criminal proceedings in the event that the investigator, confessor, or prosecutor has reason to believe that a criminal offense was committed by an unconvinced person. The types of preventive measures applied during pre-trial investigation and judicial proceedings against a non-judicial person are considered. It is proposed to carry out legal proceedings regarding the use of forced medical treatment by a board of measures consisting of three courts.

The positions of scientists regarding the importance of conducting court proceedings regarding the use of coercive measures of a medical nature in a closed court session are presented.

It is noted that the legislator clearly separates the concept of a person of unsound mind from a person with limited sanity, referring to the fact that the establishment of such a circumstance in the future entails various legal consequences.

The importance of supplementing the prescriptions of Art. 44 of the Criminal Procedure Code of Ukraine provisions on the possibility of a person in relation to whom the issue of the application of coercive measures of a medical nature is being decided to have a legal representative. It is argued that it is necessary to ensure the participation of a legal representative in criminal proceedings, not only for an unconvicted person, but also for a limitedly convicted person.

The regulatory documents of the United Nations, the practice of the European Court of Human Rights and the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court regarding the implementation of criminal proceedings against unconvicted and partially convulsable persons were analyzed.

Key words: unconvicted person, limitedly culpable person, coercive measures of a medical nature, forensic psychiatric examination, special procedure of criminal proceedings.

Постановка проблеми. Дослідження питання щодо здійснення кримінального провадження стосовно неосудних осіб на сьогодні є актуальним, оскільки потребує додаткового унормування, зокрема, щодо законодавчої регламентації обрання запобіжних заходів особам стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, необхідності здійснення судового провадження в цій категорії кримінальних проваджень колегією у складі трьох суддів, вирішення питання щодо порядку здійснення судового провадження у відкритому чи закритому судовому засіданні, необхідності закріплення в окремій статті кримінального процесуального закону процесуальних прав особи стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру тощо.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти кримінального провадження щодо неосудних та обмежено осудних осіб висвітлювали у своїх роботах такі науковці, як Артеменко О. О., Дердюк Б. М., Кириченко В. Л., Шаренко С. Л., Шевчук М. І. тощо.

Метою статті є висвітлення та дослідження окремих аспектів здійснення кримінального провадження стосовно неосудних та обмежено осудних осіб.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Кримінального кодексу України (далі – КК) осудною визнається особа, яка під час вчинення кримі-

нального правопорушення могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Частиною 2 ст. 19 КК встановлено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

Згідно з положеннями ст. 20 КК підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення кримінального правопорушення, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Відповідно до статті 93 КК примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб: 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння; 2) які вчинили у стані обмеженої осудності кримінальні правопорушення; 3) які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Порядок застосування вказаного інституту врегульовано главою 39 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Так, відповідно до ст. 503 КПК кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що: 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; 2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

Якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, дізнавач, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК.

При цьому слід зауважити, що законодавець встановлює інший порядок згідно досудового розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, яке згідно ст. 504 КПК здійснюється слідчим, дізнавачем за загальними правилами, передбаченими цим Кодексом. Водночас суд, ухвалюючи вирок, може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусових заходів медичного характеру.

Аналіз вищевказаних норм свідчить про те, що законодавець чітко відокремлює поняття неосудної особи від особи з обмеженою осудністю, посилаючись на те, що встановлення такої обставини в подальшому тягне за собою різні правові наслідки. Так, неосудною вважається особа, яка в цілому не може усвідомлювати свої дії або керувати ними, а тому не підлягає кримінальній відповідальності, тоді як особа з обмеженою осудністю лише не здатна повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними, при цьому така особа підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, а факт визнання її обмежено осудною зобов'язує суд врахувати цю обставину під час призначення покарання.

Неосудність або обмежена осудність є юридичними поняттями, тому висновок про можливість застосування до особи положень ст. 19 або ст. 20 КК у конкретному провадженні робить суд, спираючись на результати судово-психіатричної експертизи.

Так, слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у разі, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Такими обставинами, зокрема, є: 1) наявність згідно з медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання; 2) поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

Також, у разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців.

Питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування – ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу, а під час судового провадження – ухвалою суду.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК 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. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 332 КПК суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо під час судового розгляду виникли підстави, передбачені частиною другою статті 509 цього Кодексу.

З цього приводу слушно зазначає Кириченко В. Л., яка вказує, що ознаками вчинення суспільно-небезпечного діяння особою з розладами психіки і поведінки визнають: 1) алогічність поведінки на місці події, про що можуть свідчити характер розташування та пошкодження предметів, трупа, заволодіння речами, які не є об'єктами матеріального ресурсу, але можуть актуалізувати сексуальні переживання, або надання пріоритету малоцінним речам при можливості оволодіти більш цінними речами тощо; 2) засоби, за допомогою яких вчинено суспільно-небезпечне діяння (зокрема, підручними предметами, тобто такими, які не були завідомо підготовленими, а випадково знаходилися на місці події); 3) характер ушкоджень, завданих потерпілому (інтенсивність та кількість спричинених потерпілому ушкоджень, глибина поранень, що може вказувати на особливу жорстокість, підвищену агресивність або на втрату особою самоконтролю чи підвищений стан хвилювання); 4) наявність предметів, ознак на тілі потерпілого, що свідчить про сексуальну патологію особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, чи акцентуацію її характеру, унаслідок чого виявляється особлива уразливість людини стосовно впливу певних чинників чи поведінки потерпілого) [1].

Отже слідчий, прокурор, суд самостійно, за своїм внутрішнім переконанням, враховуючи сукупність вищевказаних фактичних даних приймає рішення про

необхідність призначення судово-психіатричної експертизи стосовно особи, яка вчинила кримінальне правопорушення/суспільно небезпечне діяння. Крім того, варто зауважити, що судово-психіатрична експертиза також повинна обов'язково бути призначена у кримінальному провадженні, де особа на момент вчинення суспільно небезпечного діяння визнана недієздатною чи обмежено дієздатною у порядку цивільного судочинства.

У науковій літературі визначають основні категорії фактичних підстав та інформаційних джерел, які вказують на доцільність проведення комплексної судово-психіатричної експертизи: 1) обставини, котрі свідчать про те, що особа була раніше чи перебуває під наглядом психіатра; особа госпіталізувалася і лікувалася у психіатричній лікарні, визнавалася у зв'язку з психічним захворюванням непридатною до військової служби; особа в іншій справі визнавалася неосудною, перебувала на примусовому психіатричному лікуванні (джерелом інформації будуть відповіді на офіційні запити від відповідних спеціалізованих установ Міністерства охорони здоров'я України, медичні книги, медичні картки, результати психіатричних спостережень та обстежень, матеріали тестування, рішення судів тощо); 2) обставини, що свідчать про особливості поведінки особи, які можуть вказувати на наявність у неї психічного захворювання (джерелом інформації є суб'єктивне сприйняття та оцінювання слідчим, прокурором поведінки особи); 3) обставини, що випливають з інформації, отриманої із клопотань, заявлених учасниками процесу, про необхідність проведення судово-психіатричної експертизи (джерелом інформації є документація, зібрана учасником кримінального провадження для обґрунтування відповідного клопотання); 4) обставини, що засвідчують безмотивний характер злочину або вчинення злочину з особливою жорстокістю (джерелом інформації є матеріали кримінального провадження, наприклад, протоколи слідчих (розшукових) дій).

Також варто вказати на питання обрання запобіжних заходів особам щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Так, у правилі 6.1 Мінімальних стандартних правил Організаціїї Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), затверджених Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року № 45/110, зазначено, що попереднє утримання під вартою має використовуватись у судочинстві в кримінальних справах як винятковий захід. Згідно з правилом 82. Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями, затверджених І Конгресом ООН по попередженню злочинності та поведінки з правопорушниками в Женеві 30 серпня 1955 року, особи, визнані душевно-хворими, не підлягають тюремному ув'язненню. Слід звернути увагу, що заходи для осіб щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру мають мету не стільки запобігти спробам переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду, знищити чи приховати речі чи документи, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, скільки ізолювати особу з метою забезпечити її безпеку та безпеку суспільства від її дій, а також створити належні умови для її існування та догляд за нею. У діючому КПК виділено лише два заходи забезпечення кримінального провадження, які можуть застосуватись до неосудного. Так, ст. 508 КПК передбачає застосовування до неосудного запобіжного заходу у вигляді передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом або поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку. Варто вказати, що слідчий суддя, суд, крім обставин, які враховуються при обранні запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК, повинен також враховувати характер, ступінь та рівень психічного розладу, які впливають на інтелектуально-вольову здатність особи належним чином виконувати покладені на неї обов'язки, ступінь небезпечності психічно хворого для себе чи інших осіб, наявність опікунів, близьких родичів, членів сім'ї. Також при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу спеціального виду слідчому судді, суду необхідно враховувати рекомендації експерта, який проводив судово-психіатричну експертизу, щодо необхідності ізоляції особи від суспільства шляхом її поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги. При ухваленні рішення суд перевіряє та оцінює ці рекомендації, як і висновок експерта в цілому, в сукупності з іншими доказами на підтвердження обставин, які враховуються при обранні запобіжних заходів, тобто роль судово-психіатричних експертів при виборі спеціального запобіжного заходу є доволі істотною, хоч суд і не зв'язаний експертними рекомендаціями про необхідність застосування до особи спеціального запобіжного заходу конкретного виду.

Звернути увагу треба й на те, що застосовуючи запобіжний захід у вигляді передання на піклування опікунам суд, згідно чинного КПК, позбавлений можливості покласти на опікунів, близьких родичів чи членів сім'ї у випадку застосування запобіжного заходу даного виду, ні наслідків їх невиконання, ні виду, строку та порядку надання лікарського нагляду, тому потрібно врегулювати вказану законодавчу прогалину шляхом внесення змін до чинного КПК й визначення прав та обов'язків опікуна особи, яка є неосудною. Також слід визначити відповідальність опікунам за недбале виконання покладених судом обов'язків. У КПК також не встановлено жодних додаткових вимог, які слід враховувати при виборі суб'єкта, якому буде передано на піклування особа, в якої виявлено психічну хворобу чи розлад психічної діяльності. Тож, слід погодитись з думкою Шевчук М. І., яка вказує, що з метою забезпечення дієвості вказаного запобіжного заходу, до опікунів, близьких родичів чи членів сім'ї повинні пред'являтися такі вимоги: довіра слідчого судді, суду до їхньої особи; довіра особи, щодо якої вирішується питання про обрання запобіжного заходу даного виду, до їхньої особи; можливість впливу особи, якій буде передано на піклування іншу особу щодо якої вирішується питання про обрання цього запобіжного заходу, з метою забезпечення належної процесуальної поведінки останньої. Тобто потрібно також брати до уваги обставини, які вказують на наявність в особи, в якої виявлено психічну хворобу чи розлад психічної діяльності, довіри до особи, якій її буде передано на піклування, а також можливість здійснення контролю за поведінкою особи, в якої виявлено психічну хворобу чи розлад психічної діяльності, наявність важелів впливу на неї. Також слід враховувати, що передання особи на піклування опікунам, близьким родичам або членам сім'ї можливе лише за їх згодою [2, с. 68-70].

Слід також вказати на порядок зміни запобіжного заходу при встановленні факту неосудності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Так, при відсутності у слідчого, прокурора документальних підтверджень того, що особа є неосудною до неї застосовується один з передбачених ст. 176 КПК запобіжних заходів, водночас при отриманні підтвердження наявності у особи психічного захворювання, наприклад, шляхом отримання висновку психолого-психіатричної експертизи, де вказану особу буде визнано такою, що не може усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними слідчий, за погодженням прокурора, або прокурор може звернутися до суду з клопотанням про зміну запобіжного заходу. Важливо вказати, що поданню такого клопотання до суду має передувати винесення постанови про зміну порядку досудового розслідування у кримінальному провадженні та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК.

У цьому аспекті виникає питання щодо зарахування строку перебування особи у відповідному стаціонарному

медичному закладі при проведенні судово-психіатричної експертизи у строк покарання на підставі ч. 5 ст. 72 КК (в редакції Закону України № 838-VIII від 26 листопада 2015 року), тобто «день за два» чи «день за день», у разі одужання такої особи та призначення їй покарання, наприклад, у виді позбавлення волі. Так, за вироком Дарницького районного суду м. Києва від 02 грудня 2021 року у справі № 753/21527/19 ОСОБА_26 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 296, ч. 1 ст. 115 КК, та призначено йому покарання на підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень у виді позбавлення волі на строк 12 років 6 місяців. При цьому зараховано у строк відбуття покарання: строк перебування в стаціонарному закладі при проведенні судово-психіатричної експертизи з 31.08.2018 року по 29.10.2018 року та 27.08.2019 року з розрахунку один день перебування в стаціонарному закладі при проведенні судово-психіатричної експертизи за два дні позбавлення волі.

Водночас, як убачається з висновків, викладених у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28 березня 2023 року у справі № 596/638/17, застосування ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону України від 26 листопада 2015 року №838-VIII стосується виключно ситуацій, коли у строк такого покарання зараховується строк попереднього ув'язнення, а саме перебування особи в установі, яка призначена для утримування осіб, щодо яких було обрано запобіжний захід у виді взяття під варту на будь-якій стадії кримінального судочинства (СІЗО), а не строк перебування особи у психіатричному закладі, в якому застосовують примусові заходи медичного характеру.

Слід погодитися з такою позицією Верховного Суду, зокрема, виходячи із законодавчого визначення поняття строку попереднього ув'язнення, вказаного у Законі України «Про попереднє ув'язнення».

Звернути увагу також необхідно на питання складу суду у справах щодо застосування примусових заходів медичного характеру. У науці існує дискусія щодо здійснення судового провадження щодо вирішення питання про застосування до особи примусових заходів медичного характеру не одноособово, а колегіально у складі трьох суддів. Так, деякі вчені вважають, що колегіальний розгляд справи вказаної категорії зможе забезпечити більш ретельний розгляд справи та впевненість сторін та учасників провадження у вмотивованості судового рішення про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру. Варто вказати, що, наприклад, розгляд у місцевих судах справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи здійснюється колегією суддів у складі одного судді і двох присяжних. Водночас, за загальним правилом, у кримінальних провадженнях кількість суддів, які здійснюють судове провадження залежить від кримінального правопорушення, яке було скоєно особою, тобто від санкції відповідної статті КК, яка інкримінується особі. Водночас, при вчиненні неосудною особою кримінального правопорушення, яке за загальним правилом має розглядатись колегією у складі трьох суддів, у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється суддею одноособово. Так, вказане пояснюється тим, що враховуючи вимоги ч. 1 ст. 512 КПК, як спеціальної норми при розгляді кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, а також, так як при розгляді клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру не вирішується питання про призначення покарання, суд розглядає кримінальне провадження одноособово. Тому варто підтримати позицію вчених, які вважають, що необхідно забезпечити розгляд примусових заходів медичного характеру у складі колегії суддів.

Що стосується процедури судового провадження, то слід також зазначити, що деякі вчені вважають, що питання застосування примусових заходів медичного характеру має розглядатись виключно у закритому судовому засіданні, водночас інші стверджують, що розгляд питання про застосування примусових заходів медичного характеру у закритому судовому засіданні може призвести до зловживання з боку посадових осіб. Кириченко В. Л. вказує, що КПК справді не надає гарантій захисту конфіденційної інформації в цій категорії кримінальних проваджень, тому варто запропонувати, щоб у кожному конкретному випадку суд вирішував питання щодо розгляду будь-якого кримінального провадження у відкритому чи закритому судовому засіданні з отриманням згоди від особи, стосовно якої вирішується чи вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру [1, с. 143–145]. Така позиція узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини у справі «Сидоров проти Росії» від 28 травня 2019 року, де вказано, що у справах, які стосуються розкриття персональних даних, компетентні органи повинні мати задля втручання певну свободу розсуду для досягнення справедливого балансу між державними та приватними інтересами, проте межі такого розсуду повинні залежати від таких факторів, як характер і важливість інтересів, які ставляться на карту, і ступінь втручання [1, с. 143–145].

Також, слід погодитися з висловленою в науковій літературі позицією щодо необхідності закріплення в окремій статті КПК процесуальних прав особи стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру [1, с. 165–167].

Крім того, необхідно усунути суперечності між приписами статей 506 та ст. 44 КПК, доповнивши ч. 1 ст. 44 КПК положеннями про можливість мати законного представника особі стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру. У цьому аспекті слід передбачити таку можливість і для обмежено осудних осіб. Вказаний недолік законодавчого регулювання призводить до проблем на практиці щодо можливості залучення законного представника особам стосовно яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (див., наприклад, постанову Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 березня 2023 року у справі № 127/15572/21).

Що стосується надання правильної кримінально-правової кваліфікації вчиненого суспільно небезпечного діяння неосудною особою, слід керуватися правовими висновками, викладеними у постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 січня 2023 року (у справі № 761/37225/20, провадження № 51-321кмо22), згідно з якими відповідно до вимог статей 92, 93, 94 КК та ч. 3 ст. 503, ст. 505, ч. 1 ст. 513 КПК при розгляді кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного характеру кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого в стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій, при цьому суд має виходити із об'єкта посягання та об'єктивної сторони вчиненого діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, з урахуванням всіх фактичних обставин і зовнішнього прояву дій особи, з огляду на те, що встановлення будь-якої форми вини у діях неосудної особи об'єктивно є неможливим. Юридична оцінка такого діяння за наявності до того підстав може здійснюватися із застосуванням ст. 15 КК.

Крім того, слід звернути увагу на відмінність заходів примусу, що застосовуються судом за результатами розгляду кримінального провадження стосовно неосудної та обмежено осудної особи.

Так, згідно з положеннями ст. 513 КПК, визнавши доведеним, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або після вчинення криміналь-

ного правопорушення захворіла на психічну хворобу, яка виключає можливість застосування покарання, суд постановляє ухвалу про застосування примусових заходів медичного характеру.

При цьому, застосування конкретного виду примусових заходів медичного характеру залежить від сукупності трьох критеріїв: медичного (характер і тяжкість захворювання), юридичного (тяжкість вчиненого діяння) та соціального (ступінь небезпечності психічно хворого для себе чи інших осіб). Ступінь небезпечності психічно хворого містить оцінку суспільної небезпеки вчиненого діяння, характеру вчиненого, можливих або тих, що настали, суспільно небезпечних наслідків та інших подібних обставин; психічного стану особи на момент розгляду справи судом і небезпечності цього хворого для оточуючих, що випливає з характеру захворювання (постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 жовтня 2020 року у справі № 221/6664/19 (провадження № 51-4019км20).

Якщо ж суд встановить, що суспільно небезпечне діяння/кримінальне правопорушення не було вчинено або вчинено іншою особою, а також якщо не доведено, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення, суд постановляє ухвалу про відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру та закриває кримінальне провадження. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру може бути закрито судом, якщо неосудність особи на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не була встановлена, а так само в разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу.

Що ж стосується обмежено осудних осіб, то суд за результатами розгляду кримінального провадження за участю такої особи ухвалює вирок з призначенням покарання і поряд з цим може застосувати до особи примусові заходи медичного характеру. Тобто, при розгляді кримінальних проваджень стосовно обмежено осудних осіб суди наділені дискреційними повноваженнями щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Наприклад, у справі № 165/2365/20 суди, розглядаючи можливість застосування до ОСОБА_4 примусових заходів медичного характеру, встановили, що засуджений має психічний розлад, який зумовлює його обмежену осудність та періодично добровільно проходить лікування у психіатричній лікарні, що у своїй сукупності не свідчить про необхідність застосування примусових заходів

В іншому кримінальному провадженні за ухвалою Хмельницького апеляційного суду від 14 березня 2022 року особу визнано винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки і застосовано до неї примусовий захід медичного характеру у вигляді надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку (справа № 688/991/21).

Висновок. Таким чином, виходячи з вищевказаного слід констатувати, що аналіз чинного КПК свідчить про наявність ряду проблем, які потребують врегулювання з метою кращого забезпечення прав особи щодо якої розглядається кримінальне провадження про застосування примусових заходів медичного характеру (наприклад, закріплення в окремій статті КПК процесуальних прав особи стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру, детальна регламентація порядку застосування або зміни запобіжних заходів стосовно неосудної особи; розгляд кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру колегією суддів у складі трьох суддів; здійснення судового провадження у цій категорії справ у закритому судовому засіданні).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кириченко В. Л. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дисертація. Дніпро, 2020. 314 с.

2. Шевчук М. І. Запобіжні заходи, що можуть бути застосовані до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування. *Молодий вчений*. 2020. 1 черв. С. 68–70. URL: https://molodyivchenyi.ua/index.php/journal/article/view/879/849 (дата звернення: 26.09.2023).

УДК 343.55
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/81

ФЕМІЦИД ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ «ЖІНОЧОГО ВБИВСТВА»

FEMICIDE AS ONE OF THE TYPES OF "FEMININE MURDER"

Остапчук Л.Г., к.ю.н., доцент,
заступник начальника кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академія Державної пенітенціарної служби

У статті надано кримінологічну характеристику одному із видів домашнього насильства – феміциду. Доведено, що дане поняття міститься у кримінальних законодавствах багатьох зарубіжних країн. Проведено аналіз кількісних показників насильницьких дій вчинених по відношенню до жінки, адже феміцид – це саме вбивство жінки через те що вона є жінкою, що з кожним роком зростають. Обґрунтовано низку нових концептуальних положень, висновків і рекомендацій, що мають важливе теоретичне та практичне значення, зокрема: сформульовано визначення нового для кримінального законодавства України виду домашнього насильства (вбивства) – «феміциду». Визначено особливості закріплення даного поняття у діючих нормативно-правових актах зарубіжних країн. Запропоновано інструмент для визначення у якому стані перебуває жертва на момент вчинення щодо неї феміциду та що передувало вчиненню таких протиправних дій щодо неї. Сформульовано авторське, спрощене пояснення певних правових категорій, що позначають способи (дії) насильства, що надасть жертві правильно оцінити (зрозуміти) характер вчинюваних щодо неї дій.

Доведено, на підставі вивчення зарубіжного досвіду, що численні прояви феміциду характерні саме для релігійних країн. Вивчено розповіді жінок, які зазнавали насильства тільки через те що вони є жінкою та які активно протистоять цьому явищу і своїми діями привертають увагу всього світу до цієї проблеми. Зазначено ряд країн, де представники влади зробили ряд важливих кроків, щоб передбачити саме кримінальну відповідальність за вчинення феміциду. Створено кримінологічний портрет жертви феміциду. Виокремлено основні детермінанти вчинення феміциду. Визначено основні види феміциду, що вчиняються у світі, зокрема це: 1) селективні аборти дівчаток, так звана тенденція переривання вагітності через передбачувану (жіночу) стать плоду (КНР, Індії, Пакистані, Кавказ, Західні Балкани, тощо), 2) убивства честі – убивство жінки (дівчини), вчинене її родичами-чоловіками за накликане на сімю «безчестя» (подружня зрада, дошлюбний секс, негетеросексуальність); 3) смерть жінок внаслідок домашнього та сексуального насильства (в тому числі в проституції); 4) вбивство серійними маніяками; 5) загибель жінки внаслідок часткового або повного хірургічного видалення зовнішніх жіночих геніталій чи інше їх навмисне пошкодження або зміна, що вчиняється з немедичних причин: з культурною, релігійною або іншою метою, 6) кримінальні аборти, від акушерського насильства, саті, каро-карі, полювання на відьом. Обґрунтовано необхідність створення дієвого правового механізму захисту прав жертв феміциду в Україні, який би своєчасно стримував кривдників від його вчинення.

Ключові слова: феміцид, насильство, гендерна приналежність, обмежувальні заходи, домашнє насильство.

A criminological description of one of the types of domestic violence that is femicide is provided in the article. It is proven that the criminal legislation of many foreign countries contains this concept. An analysis of the quantitative indicators of violent acts committed against women is carried out because femicide is the very killing of a woman due to the fact she is a woman, which is increasing every year. A number of new conceptual provisions, conclusions and recommendations, which have important theoretical and practical significance, are substantiated, in particular: the definition of a new type of domestic violence (murder) "femicide" for the criminal legislation of Ukraine is formulated. The specifics of establishing this concept in the current legal acts of foreign countries are determined. A tool for determining victim's state at the time of committing femicide against her and the obstacles preceded the commission of such illegal actions against her is proposed. An original, simplified explanation of certain legal categories denoting methods (actions) of violence, which will enable the victim to correctly assess (understand) the nature of the actions committed against her, are formulated.

Based on the study of foreign experience, it is proven that numerous manifestations of femicide are characteristic for religious countries. The stories of women who were subjected to violence just because they are women and who are actively resisting this phenomenon and drawing the attention of the whole world to this problem by their actions, are studied. A number of countries where the authorities have taken a number of important steps to provide for criminal liability for committing femicide, are noted. A femicide victim's criminological portrait is created. The main determinants of committing femicide are singled out. The main types of femicide committed in the world are identified, in particular: 1) selective abortions of girls, the so-called tendency to terminate pregnancies due to the expected (female) gender of the fetus (China, India, Pakistan, the Caucasus, the Western Balkans, etc.), 2) honor killings – the murder of a woman (girl), committed by her male relatives for "dishonor" inflicted on the family (adultery, premarital sex, non-heterosexuality); 3) women's death as a result of domestic and sexual violence (including prostitution); 4) murder by serial maniacs; 5) woman's death as a result of partial or complete surgical removal of the external female genitalia or other intentional damage or their alteration, which is carried out for non-medical reasons: for cultural, religious or other purposes, 6) criminal abortions, from obstetric violence, sati, karo-kari, witch hunt. The need to create an effective legal mechanism for femicide victims' rights protection in Ukraine, which would deter perpetrators from committing it in a timely manner, is substantiated.

Key words: femicide, violence, gender identity, restrictive measures, domestic violence.

Постановка проблеми. З ратифікацією Стамбульської конвенції Україна взяла на себе зобов'язання привести вітчизняне законодавство до її вимог. Насамперед, Україна ратифікувала багато міжнародних договорів про права людини, зокрема Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенцію про права дитини, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). Важливо підкреслити, що з метою реалізації положень Стамбульської конвенції, було внесено зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, якими запроваджено комплексний підхід щодо запобігання домашньому насильству та супутнім явищам. Також, введено нові визначення термінів та ряд норм, спрямованих на покращення захисту потерпілих від такого насильства.

Численних змін зазнав Кримінальний кодекс України та ще ряд діючих нормативно-правових актів. До законодавства ввійшли раніше невідомі правові дефініції, також не можемо не сказати про зміни у видовій класифікації домашнього насильства як кримінально-протиправного явища. У той же час законодавець визначає кривдником особу як чоловічої так і жіночої статі, дотримуючись при цьому гендерної рівності, як основного принципу, дія якого спрямована на забезпечення прав і свобод жінок та чоловіків. У той же час проведений нами аналіз матеріалів кримінальних проваджень за ст. 126-1, 134, 151-2,

152, 153 КК України (у період 2019–2021 рр.) вказує на те, що за статтю більшість потерпілих від домашнього насильства – жінки (86,4%). Серед яких – дружина (співмешканка) (55,7%), дочка (16,6%), а також мати (14,1%) винного [1]. Тому перед нами постала нагальна потреба дослідити саме таку форму насильства як феміцид, що міститься у законодавствах більшості зарубіжних країн та розробити дієві засоби запобігання даному кримінально-протиправному прояву.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання кримінальним правопорушенням у сфері сімейно-побутових відносин досліджували ряд вітчизняних вчених, зокрема: О. І. Белова, А. Б. Блага, В. В. Вітвіцька, Б. М. Головкін, Г. В. Дідківська, О. І. Зазимко, О. В. Ковальова, Л. В. Крижна, М. Г. Кузнєцов, С. В. Романцова, Х. І. Романюк, М. Ю. Самченко та ін.. Так, Головкіна Б. М., у своєму дисертаційному дослідженні «Сімейно-побутові конфлікти в системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень» (2002р.) сформував власне визначення видів кримінальних правопорушень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері на ґрунті криміногенних конфліктів між злочинцем і потерпілим» [9]. Поряд з цим Крижна Л.В. «Попередження злочинів, що вчиняються у сфері сімейно-побутових відносин» (2000 р.), визначила, що соціальне коріння домашньої злочинності свідчить про існування проблем в економіці, освіті, вихованні й інших різних сферах суспільного буття [10]. Не менш цікавою є робота Зазимко О. І. «Кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання подружнім вбивствам» (2010 р.), і у якій нею викладено результати поглибленої кримінологічної характеристики подружніх вбивств, їх детермінації та запобігання [10]. Також, у своїй науковій роботі Блага А.Б. «Насильство в сім'ї: кримінологічний аналіз і запобігання» (2014 р.) провела кримінологічний аналіз насильства в сім'ї шляхом з'ясування кількісно-якісних показників, вивчення особи, яка вчиняє насильство в сім'ї, та віктимологічного аналізу жертви такого насильства [8]. Вагомий внесок у сферу запобігання домашній злочинності вніс вітчизняний вчений М. Г. Кузнєцов у кандидатській дисертації «Домашнє насильство: кримінологічна характеристика та запобігання» (2020 р.), у якій дослідником було запропоновано авторське визначення поняття «домашнього насильства» як об'єкта кримінологічного дослідження [12]. Не можемо не дооцінювати вклад зазначених вчених у дослідження інституту домашнього насильству, однак наявні наукові розробки безпосередньо не стосувалися комплексного кримінологічного аналізу насильства вчиненого щодо жінок, що позначається у законодавстві зарубіжних країн поняттям «феміцид», що вказує на актуальність обраної нами теми дослідження.

Формування цілей статті. Мета цього дослідження полягає у тому, щоб на підставі аналізу рівня жіночої смертності від насильницьких дій розробити можливі засоби запобігання даному кримінально-протиправному прояву та запропонувати інструменти, що нададуть можливість жертві приймати обґрунтовані рішення у майбутньому.

Виклад основного матеріалу. Проведений нами аналіз положень міжнародного законодавства, у частині запобігання домашньому насильству дозволив нам, з поміж передбачених кримінальним законодавством України форм домашнього насильства виокремити ще одну, під загальною назвою – «феміцид». Дане поняття було сформульовано Діаною Рассел у 1976 році під час Першого міжнародного суду зі злочинів проти жінок у Брюсселі (Бельгія), для позначення насильницької смерті жінок. На той час поняття феміциду використовувалося для формування статистичних даних, а також у процесі проведення гендерних досліджень. Згодом, у різних соціальних і політичних контекстах, розуміння феміциду закріпилося – як смерть жінки через гендерну приналежність, у результаті домінування норм культури, релігійних звичаїв та нерівності прав між чоловіком і жінкою.

Термін feminicídio або femicídio (португальською мовою) походить від англійської мови femicide, для позначення насильницької смерті жінок. Феміцид – вбивство жінок через те, що вони жінки. Феміцид – це, перш за все, категорія феміністичного аналізу, яка дає соціальну видимість різним формам насильства щодо жінок, водночас обґрунтовує його юридичне значення та встановлює відповідальність за його вчинення. Крім того, включення такої гендерно-правової категорії до інституту прав людини та соціальних прав дозволить створити нові конфігурації моделей спрямованих на запобігання насильства, щодо жінок, піддаючи сумніву відмінності між статями та розриваючи стосунки з поняттям біологічного детермінізму.

Якщо звернути увагу на історію, можна підтвердити той факт, що феміцид є одним із найстаріших видів кримінально-протиправної поведінки, в основному це явище відбувалося і нажаль відбувається у культурах де чоловіків цінують набагато вище ніж жінок. Витоки такої соціальної дискримінації між чоловіком та жінкою існували ще у стародавні часи, ще тоді вчені вдавалися до роздумів чи є жінка людиною та чи має вона душу. Така «неповноцінність» представниць жіночої статі знайшла своє відображення у теологічних і філософських працях стародавнього світу. Так, наприклад, Сократ говорив: «Три речі можна вважати щастям: що ти не дика тварина, що ти грек, а не варвар, і що ти чоловік, а не жінка» [2, с. 30].

В умовах сьогодення ряд країн, включили поняття «феміциду» до кримінального законодавства (Латинська Америка, держави Карибського басейну). Так, у Бразилії у серпні 2006 року президент Бразилії Луїс Інасіу Лула да Сілва підписав закон Лей Марія да Пенха – Марія да Пенья, який набув чинності 22 вересня 2006 року. Відповідно до цього Закону у Бразилії вперше на законодавчому рівні було визначено форми жорстокого поводження з жінками. Закон посилив покарання для кривдників, створив спеціальні суди за домашнє насильство і зобов'язав владу відкрити цілодобові притулки для жінок, які зазнали насильства. У законі прямо зазначено, що домашнє насильство між одностатевими партнерами та домашнє насильство, вчинене жінкою щодо чоловіка в гетеросексуальних стосунках, караються відповідно до закону. У лютому 2012 року Верховний суд Бразилії підтримав конституційність закону Марії да Пенья, постановивши, що прокурори «можуть порушувати справи про домашнє насильство незалежно від того, висуває жертва звинувачення чи ні». ООН оголосила його знаковим законом про домашнє насильство. Також, цим нормативно-правовим актом встановлюються обмежувальні заходи для кривдника, зокрема: видалення кривдника з дому, заборона наближатися до жертви та контактувати з нею, а також обмеження побачень з дітьми. Для позначення причин смерті жінок внаслідок домашнього насильства було введено систему кодування саме на рівні законодавств. Так, у Бразилії було прийнято рішення застосовувати певні коди, для позначення причини смерті жінки (код X 91 – повішення, удушення або асфіксія; X 95 – агресія за допомогою вогнепальної зброї; X 99 – агресія за допомогою гострого або проникаючого предмета; Y 00 – агресія за допомогою гострого предмета).

Марія да Пенья не єдина поборниця за права жінок, які зазнали домашнього насильства. З поміж загальної чисельності активісток, які борються за права жінок можна виокремити Норму Андраде, Македонію Бланс Флорес, Імельду Марруфо Наву, Глорію Кареага Перес, Марту Ламас, Оріану Лопес Урібе та інші [3].

Аналіз фактів вчинення насильства по відношенню до жінок вказує на те, що зазвичай насильство по відношенню до них вчинялося особами з якими вони мали

дружні, домашні чи сімейні стосунки у певний момент свого життя, так званий інтимний феміцид. Більшість феміцидів вчиняється за місцем проживання жертви. Приблизно 30% жінок протягом життя зазнають певної форми фізичного насильства з боку свого інтимного партнера. Як правило, інтимному феміциду, передує посилення актів фізичного, сексуального або психологічного насильства, він виникає у результаті конвергенції різноманітних соціальних, економічних і культурних факторів, пов'язаних із статтю.

Проте слід розглянути інші види феміциду, такі як не інтимний феміцид, що практикується без інтимних зв'язків. Ці вбивства часто конкурують із сексуальним насильством, що має назву сексуальний феміцид. Проведене нами дослідження показало, що майже 20% вбивств жінок передували сексуальні кримінальні правопорушення, з застосуванням тортур, пов'язаних з расовою ненавистю, трансфобією, мізогінією, сексизмом, каліченням статевих органів або іншими формами гетеронормативного чоловічого домінування.

Визначено основні види феміциду, що вчиняються у світі, зокрема це: 1) селективні аборти дівчаток, так звана тенденція переривання вагітності через передбачувану (жіночу) стать плоду (КНР, Індії, Пакистані, Кавказ, Західні Балкани, тощо), 2) убивства честі – убивство жінки (дівчини), вчинене її родичами-чоловіками за накликане на сімю «безчестя» (подружня зрада, дошлюбний секс, негетеросексуальність); 3) смерть жінок внаслідок домашнього та сексуального насильства (в тому числі в проституції); 4) вбивство серійними маніяками; 5) загибель жінки внаслідок часткового або повного хірургічного видалення зовнішніх жіночих геніталій чи інше їх навмисне пошкодження або зміна, що вчиняється з немедичних причин: з культурною, релігійною або іншою метою, 6) кримінальні аборти, від акушерського насильства, саті, карокарі, полювання на відьом, тощо.

Ретроспективне дослідження судово-медичної експертизи вбивств жінок показало, що травми шиї частіше траплялися під час інтимних феміцидів, а травми верхніх кінцівок – у не інтимних випадках. Внутрішньочерепні травми та забої також частіше зустрічалися, коли агресор був невідомий, тоді як травми серця частіше траплялися при інтимних феміцидах. Незважаючи на ці відмінності, найпоширенішими причинами смерті були удушення та травми завдані гострим предметом із застосуванням сили.

З поміж основних причин такого явища як феміцид, науковці виокремлюють: низький рівень освіти жінок (жертви), низький рівень освіти інтимного партнера (кривдника); вищий рівень освіти чи професійної кваліфікації жінки, а ніж у партнера; релігійні практики (іракські мусульмани). Домашнє насильство також вражає жінок, які не мають офіційної роботи чи професії. З іншого боку, більшу економічну самостійність жінок можна вважати захисним елементом від такої форми насильства. Чим нижчий дохід жінки, тим більший ризик зазнати насильства.

З урахуванням результатів проведеного дослідження та вивчення основних дермінантів феміциду, як однієї з форм домашнього насильства ми розробили один із інструментів протидії такому явищу, але для того, щоб жертва могла відповісти на запропоновані нами запитання, вона повинна розуміти зміст основних понять, наявність яких підпадає під кваліфікацію домашнього насильства або насильства з боку інтимного партнера. Ключовим моментом такого тлумачення є те, щоб всі форми насильства, що містяться у Кримінальному кодексі України були викладені для потенційної жертви у доступній, простій формі, зрозумілій для її сприйняття з урахуванням того психологічного стану у якому вона перебуває та потребує допомоги.

Так, фізичне насильство, – це коли на вас нападають або погрожують насильством; сексуальне насильство – коли вас ґвалтують або змушують вступати або дивитися на принизливий для вас статевий акт; психологічне, вербальне насильство, це коли кривдник постійно ображає, глузує, влаштовує сварки з вами; економічне насильство, коли ви не можете отримати будь-який дохід, кривдник не дає вам грошей на задоволення природних потреб; залякування – це якщо ви постійно отримуєте погрозливі та страшні повідомлення або «sms»; переслідування, коли ви постійно отримуєте телефонні дзвінки або за вами постійно спостерігають задля того, щоб викликати у вас страх, коли кривдник постійно змушує вас перебувати з ним на зв'язку, щоб відслідковувати ваше пересування проти вашої волі; пошкодження майна – коли кривдник навмисно завдає шкоди вашій власності, тощо.

Запропонований нами, інструмент оцінки ризику в основному призначений для використання жертвами насильства з боку інтимного партнера. Головне призначення цього індикатора ризику це допомога жертві реально оцінити потенційний ризик/шкоду, якої вона зазнає, залишаючись у контакті зі своїм кривдником. Розроблений нами індикатор дає можливість жертві приймати обґрунтовані рішення щодо виходу чи залишення у відповідних стосунках з кривдником, це своєрідний засіб захисту від домашнього насильства у майбутньому, наслідком вчинення якого, може бути позбавлення життя, завдання тілесних ушкоджень або інші негативні наслідки.

Відповідаючи на питання, визначені у індикаторі, жертва повинна відповідати «так» або «ні», без жодних але. З поміж всіх питань, які можна (потрібно) задавати жертві домашнього насильства нами виокремлено основні: Чи погрожував коли-небудь ваш кривдник вбити/нашкодити вам або вашій родині? Чи вчиняв кривдник фізичний напад на вас або вашу сім'ю, чи влаштовував так щоб це зробив хтось інший за допомогою будь-якої зброї чи небезпечного предмета? Ваш кривдник коли-небудь завдавав шкоди тварині чи вбивав (погрожував це зробити) у вас на очах? Чи боїтеся ви того, що кривдник завдасть шкоди вашій ненародженій дитині або дітям, які живуть з вами? Чи був колись ваш кривдник покараний за порушення обмежувального припису? Ваш кривдник постійно ображає, принижує, звинувачує вас у всіх проблемах і це завдає вам емоційного болю? Чи слідкував ваш кривдник за вами у соціальних мережах (читав текстові повідомлення, переглядав без вашого дозволу вашу електронну пошту, тощо)? Чи пошкоджував кривдник коли-небудь ваше майно (пробивав колеса вашого автомобіля, ламав ваші вікна чи двері тощо)? Чи ґвалтував (намагався зґвалтувати) вас кривдник, чи примушував до будь-яких інших дій сексуального характеру без вашої згоди? Чи контролює ваш кривдник ваш доступ до ваших грошей чи забирає ваші гроші без вашого дозволу? Чи має ваш партнер доступ до вогнепальної чи будь-якої небезпечної зброї? Як ви вважаєте, чи є у вашого кривдника проблеми із зловживанням алкоголю, наркотиків, у результаті вживання яких ви можете спостерігати за змінами у його психіці та як наслідок відчувати агресію з його боку по відношенню до вас? Ваш партнер ревнує вас, демонструє власницьку поведінку? Чи є ваш партнер під заставою чи умовно-достроково звільненим, чи відбував покарання чи нещодавно звільнився після відбуття покарання, пов'язаного з насильством? Чи посилюється насильство чи контроль по відношенню до вас з кожним днем?

Провівши аналіз основних правових дефініцій по тематиці дослідження та виокремивши основні причини та умови, що сприяють, а іноді і провокують вчинення домашнього насильства нами визначено наступні спеціально-кримінологічні заходи запобігання насильства, щодо жінок, зокрема:

– отримання правоохоронними органами інформації від органів місцевого самоврядування про неблагополучні сім'ї та про джерела негативного впливу на членів сім'ї

(пияцтво, наркотики, безробіття, зрада, відсутність матеріальних статків тощо);

– виявлення випадків сімейних конфліктів, що стали причиною вчинення кривдником кримінального правопорушення у сім'ї;

– виявлення дитячої безпритульності;

– виявлення сімей із психологічною несумісністю членів родини, що викликає в одного із кривдників депресію, небажання жити під одним дахом тощо.

При цьому варто зазначити, що спеціально-кримінологічні заходи запобігання домашньому насильству, можуть бути застосовані як органами прокуратури так і правоохоронними органами шляхом поширення відомостей через засоби масової інформації, через телефони довіри, основне призначення яких – надати первинний захист жертві домашнього насильства, збирання та узагальнення інформації про кримінальні правопорушення, що вчиняються в сім'ї, постановка неблагополучних сімей на профілактичний облік.

Також, нами виокремлено ряд спеціально-кримінологічних заходів запобігання домашньому насильству, що вимагають постановки кривдника (кривдниці) на профілактичний облік. Серед них варто виділити:

– регулярне збирання правоохоронними органами, органами місцевого самоврядування інформації про кривдника;

– своєчасне направлення органами місцевого самоврядування інформації про кривдника до правоохоронних органів;

– постійний моніторинг, аналіз та оцінка інформації про вжиті заходи щодо кривдника.

Зазначені заходи можуть бути предметом обговорення на координаційних нарадах прокурора відповідного рівня (ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру») із правоохоронними органами та органами місцевого самоврядування, державними адміністраціями з метою надання їм відповідної допомоги при проведенні цієї роботи, у тому числі підготовка (розробка) для них змістовних рекомендацій із зазначених питань; своєчасне взяття на профілактичний облік осіб, які раніше були засуджені, правопорушників, осіб хворих на алкоголізм, наркоманію та осіб з відхиленнями у психіці, забезпечення постійного контролю за їх поведінкою у побуті.

Важливе значення для спеціально-кримінологічних заходів запобігання феміциду, як виду домашнього насильства, мають заходи, що вживаються державними та недержавними інституціями на підтримку сім'ї. Такі заходи стимулюють створення сімей у державі, вирішують матеріальні і житлові проблем у сім'ї, відроджують установи сімейного дозвілля, що колись успішно функціонували, відновлюють сімейній пансіонати і будинки відпочинку, відновлюють підліткові клуби, спортивні школи, будинки дитячої і юнацької творчості; допомагають своєчасно реагувати на кривдника.

Ефективна діяльність правоохоронних органів щодо проведення спеціально-кримінологічних заходів запобігання домашній злочинності хоч і має низку особливостей, але здійснюється як система запобігання вчиненню кримінальних правопорушень і може розглядатися як один із видів спеціального запобігання феміциду, виходячи з того, що вчиняє кримінальне правопорушення у сім'ї конкретна особа, особисті характеристики якої об'єктивно свідчать про можливість вчинення нею або відносно неї за певних обставин кримінально-протиправного посягання.

Необхідність застосування до особи спеціально-кримінологічного та індивідуального профілактичного впливу визначається шляхом установлення пов'язаних з нею криміногенних факторів, зокрема:

– вчинення в минулому правопорушень й аморальних вчинків;

– деформовані ціннісні орієнтації, неповна соціалізація особистості, низький рівень правосвідомості;

– наявність патологічних психічних розладів, що мають криміногенний характер (деякі психічні аномалії, сексуальні девіації);

– формування особистості у соціальному оточенні, що має неблагополучний характер (у неповній сім'ї, в умовах аморального і протиправного поводження батьків і родичів, у спеціальних установах різного типу);

– несприятливі умови життя (погані матеріальні і житлові умови).

Окремий вид діяльності спеціально-кримінологічного запобігання феміциду – це віктимологічна профілактика кримінальних правопорушень, що вчиняються в сім'ї. Це напрям забезпечується шляхом застосування заходів, що направлені на профілактику алкоголізму та наркоманії у сім'ї, проведення різних правових, психологічних, педагогічних заходів, що спроможні захистити сім'ю від вчинення кривдником кримінального правопорушення, своєчасне і адекватне реагування правоохоронних органів на факти навіть одиничного прояву насильства щодо жінки.

Важливо зазначити, що такі заходи пов'язані з певним вторгненням у сферу приватного життя, а тому працівники поліції та інших органів при застосуванні до кривдника, наприклад, обмежувального припису не повинні виходити за межі допустимого впливу. Ужиття примусових заходів можливе лише стосовно певних категорій осіб, зазначених у законі (наприклад, умовно засуджених або тих, які вчинили домашнє насильство).

Зважаючи на це, серед методів, які можуть позитивно вплинути на поведінку кривдник, можна виділити метод переконання. Саме цей метод, як показало дослідження, спрямований на формування в особи позитивних уявлень про суспільство, корекцію негативних соціальних орієнтацій шляхом використання педагогічних і психологічних прийомів впливу.

Складніший для застосування, хоча і більш ефективний, – це метод надання допомоги. Він пов'язаний з реалізацією конкретних заходів, спрямованих на особистісний розвиток і поліпшення соціально-побутового становища особи, зокрема направлення її на роботу або навчання, покращення побутових умов, формування сприятливого мікросоціального середовища. Якщо ж переконання і надання допомоги виявилися неефективними, може бути застосовано метод примусу, що є виключною компетенцією поліції і суду. Серед головних заходів примусу, що застосовують у рамках спеціально-кримінологічних заходів запобігання домашній злочинності, вітчизняний учений М. Г. Кузнєцов виділяє такі: «1) заходи адміністративної відповідальності, що мають як каральний, так і соціально-оздоровчий характер (адміністративний арешт або адміністративне затримання); 2) примусове лікування від алкоголізму та наркоманії, спрямоване не лише на поліпшення стану здоров'я особи, а й на запобігання вчиненню протиправних дій внаслідок алкогольної або наркотичної деградації особистості; 3) припинення порушень обмежень, накладених на особу внаслідок ведення нею протиправної діяльності (наприклад, унаслідок умовного засудження чи умовно-дострокового звільнення)» [4, с. 162–163].

Серед заходів спеціально-кримінологічного запобігання феміциду перспективним вбачаємо створення програми довіри громадян до правоохоронних органів щодо запобігання домашній злочинності.

За даними дослідників, «такі програми вже існують у виді пілотних проектів зі створення мережі поліцейських мобільних груп проти насильства – «Поліна» (доручення № 1005/05/20–2 «Про впровадження новітніх форм та методів роботи з реагування на факти вчинення насильства в сім'ї» від 27 січня 2017 р.). Мережа таких поліцейських мобільних груп як пілотний проект почав запроваджуватися в Дарницькому районі м. Києва, Малиновському районі м. Одеси та у м. Сєвєродонецьку

(Луганська область). Згодом проект був поширений на Новокодацький район Дніпропетровської області, Суворовський район м. Одеси, Лівобережний район м. Маріуполя, м. Бердянськ» [5, с. 45].

Основним завданням таких мобільних груп є надання допомоги людям, які постраждали від домашнього насильства та насильства з боку інтимного та не інтимного партнера. Важливе значення у цьому контексті набуває дія Національної «гарячої» лінії з попередження домашнього насильства, торгівлі людьми та гендерної дискримінації.

Головне, що працівники, які працюють на цій лінії, надають жертвам домашнього насильства консультації цілодобово, анонімно і конфіденційно, а найголовніше – безкоштовно. Отже, без перебільшення, Національна «гаряча лінія» є важливим елементом у системі спеціально-кримінологічного запобігання домашньому насильству, оскільки є єдиним Всеукраїнським безкоштовним ресурсом для отримання інформації щодо проблеми вчинення кривдником кримінального правопорушення.

Серед спеціально-кримінологічних заходів запобігання домашній злочинності варто виділити: терміновий заборонний припис стосовно кривдника; обмежувальний припис стосовно кривдника; взяття їх на профілактичний облік та проведення з ними профілактичної роботи; направлення кривдника на проходження програми для кривдника [6].

На нашу думку, вищеперелічені заходи, які чітко визначені в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» мають профілактичну направленість і допомагають суб'єктам запобігання домашній злочинності своєчасно реагувати на вчинення кримінальних правопорушень у сімейній сфері. Більше того, виконання кривдником вищенаведених заходів спеціально-кримінологічного запобігання не тягне будь-яких негативних наслідків для особи. Натомість, за їх невиконання кривдник може бути притягнений до адміністративної або кримінальної відповідальності.

Ураховуючи вищезазначене, слід визнати, що без вирішення проаналізованих у цій статті проблем рівень та ефективність спеціально-кримінологічного запобігання домашньому насильству й надалі будуть залишатися малорезультативними і такими, що не повною мірою забезпечують реалізацію мети і завдань Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Як свідчить прокурорська практика, важливе значення у механізмі кримінологічної профілактики мають й заходи профілактики усунення, зокрема детермінант, що породжують та сприяють вчиненню домашньої злочинності. Сутність такої профілактики полягає в тому, що коли наряд Національної поліції України прибуває на місце вчинення кривдником кримінального правопорушення, він зобов'язаний здійснити такі кроки: прийняти від потерпілої особи (жертви кримінального правопорушення) заяву; організувати надання потерпілій особі невідкладної домедичної допомоги; оцінити потреби жертви кримінального правопорушення і визначити необхідність проходження нею реабілітаційної програми; провести профілактичну бесіду з кривдником та організувати і забезпечити йому проходження реабілітаційної програми.

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що вся запобіжна діяльність, що проводиться правоохоронними органами шляхом реалізації кримінологічної профілактики щодо запобігання як домашньому насильству так і феміциду зокрема не повинна бути формальною. Також необхідним вбачається введення до кримінального законодавства України, поняття «феміциду», для позначення рівня жіночої смертності від домашнього насильства, що значно превалює над рівнем чоловічої, задля розробки дієвого механізму запобігання зазначеним кримінально-протиправним проявам у майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єдиний реєстр досудових розслідувань. URL: https://erdr.gp.gov.ua/erdr/erdr.web.system.LoginPage.cls (дата звернення: 01.06.2023).
2. Гентош Л., Кісь О. Гендерний підхід: історія, культура, суспільство: збірник статей. Львів: ВНТЛ-Класика, 2003. 252 с.
3. Christy White. Meet Mexican activists fighting for women's rights. URL: https://uk.shinshu-navi.com/meet-the-mexican-activists-fighting-for-womens-rights-6c00 (дата звернення: 01.06.2023).
4. Кузнєцов М.Г. Домашнє насильство: кримінологічна характеристика та запобігання. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Міжрегіональна Академія управління персоналом. Київ, 2020. 237 с.
5. Калашник О., Віллс Е. Протидія домашньому насильству: практичний посібник для поліцейських. Київ, 2018. 75 с.
6. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 5. Ст. 35.
7. Белова О. І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Харків, 2007. 184 с.
8. Блага А. Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз та запобігання): монографія. Харків: ФОП Макаренко. 2014. 360 с.
9. Головкін Б. М. Сімейно-побутові конфлікти в системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 19 с.
10. Зазимко О. І. Кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання подружнім вбивствам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / Національна академія прокуратури України. Київ, 2010. 20 с.
11. Крижна Л. В. Попередження злочинів, що вчиняються у сфері сімейно-побутових відносин: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2000. 215 с.

УДК 343.4+343.326:070-051
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/82

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ БЛОГЕРІВ

CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF BLOGERS

Павлова О.С., аспірантка кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджуються кримінальні правопорушення у сфері законної професійної діяльності з підготовки та поширення масової інформації. Встановлено, що розвиток кримінального законодавства України останнім часом щодо кримінально-правової охорони законної професійної діяльності у сфері підготовки та поширення масової інформації призвів до порушення системи норм Особливої частини КК. Так, змінами до КК від 14 травня 2015 року були запроваджені кримінально-правові норми, які передбачають кримінальні правопорушення вказаної групи. Утім, місце розташування цих норм у розділах XV та XVIII Особливої частини КК викликало у науковців обґрунтовану критику. Наступні зміни до КК від 4 лютого 2016 року також мають низку недоліків.

Виявлено, що законна професійна діяльність журналістів як об'єкт кримінально-правової охорони побудована навколо поняття «журналіст», тлумачення якого є проблемним. Нечіткість змісту цього поняття породжує проблеми правозастосування. Так, це поняття не охоплює усіх, хто так чи інакше займається журналістською діяльністю. Зокрема, згідно з чинним законодавством поняттям «журналіст» не охоплюються блогери, фото- та відеокореспонденти. Таким чином, ціла низка осіб, які займаються законною професійною діяльністю у сфері підготовки та поширення масової інформації не є потерпілими у кримінальних правопорушеннях у цій сфері.

Проаналізовано поняття блогера, правовий статус блогера, правове регулювання блогерської діяльності. Встановлено, що розвиток інформаційно-комунікаційних технологій передбачає виникнення нових суб'єктів відносин, що існують у мережі Інтернет, зокрема, нових медіа учасників. Доведено, що охоплення у соціальних мережах блогерів переважно перевищує аудиторію періодичного друкованого видання навіть міста-мільйонника. Встановлено, що традиційні медіа поступово втрачають популярність, а законодавство, що стосується ЗМІ, було прийняте два десятки років тому, що свідчить про часткову неактуальність правового регулювання досліджуваних відносин. Доведено, що існує потреба правильного визначення правового статусу блогера та вдосконалення правового регулювання відносин, суб'єктом яких він є. Обґрунтовано, що при аналізі поняття «блогер» у контексті його правового регулювання в Україні варто звернути увагу на те, що цей термін законодавчо не закріплений у нашій державі, відтак питання, що пов'язані з діяльністю блогерів потребують законодавчого визначення. Обґрунтовано, що врегулювання правового статусу блогера в Україні на законодавчому рівні є важливим для забезпечення належного рівня захисту його прав та інтересів. Доведено, що в Україні блогерів до журналістів прирівняти складно, зважаючи на вузький підхід українського законодавства до визначення журналіста, відтак розширення значення поняття «журналіст» забезпечило б вищий рівень захисту блогерів у їх діяльності. Встановлено, що законодавство України допускає реєстрацію прізвища та імені особи як торговельної марки (як і щодо нікнейму), що є актуальним для блогерів, які мають так званий «особистий бренд» та хочуть захистити себе від протиправних посягань на нього. Обґрунтовано, що сторонам договору надання рекламних послуг для більш належного врегулювання їхніх відносин, окрім предмета договору, доцільно погоджувати ціну і строк (що, на нашу думку, є важливими для сторін), хоча законодавство цього не вимагає. Доведено, що блогерам під час провадження своєї діяльності слід враховувати норми законодавства щодо інтелектуальної власності, щодо укладення договорів надання рекламних послуг, щодо ідентифікації реклами у своєму блозі, щодо мови реклами, яку вони публікують, а також доцільно зареєструватися як фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності.

Ключові слова: блогер, блогерство, медіа, кримінальні правопорушення у сфері законної професійної діяльності журналістів, законна професійна діяльність у сфері підготовки та поширення масової інформації, журналіст.

The article examines criminal offenses in the field of legal professional activity in the preparation and dissemination of mass information. It has been established that the recent development of the criminal legislation of Ukraine regarding the criminal protection of legitimate professional activity in the field of preparation and distribution of mass information has led to the violation of the system of norms of the Special Part of the Criminal Code. Thus, the amendments to the Criminal Code dated May 14, 2015 introduced criminal law norms that provide for criminal offenses of the specified group. However, the location of these norms in Chapters XV and XVIII of the Special Part of the Criminal Code caused well-founded criticism among scientists. The following amendments to the Code of Criminal Procedure dated February 4, 2016 also have a number of shortcomings. It was revealed that the legal professional activity of journalists as an object of criminal law protection is built around the concept of "journalist", the interpretation of which is problematic. The vagueness of the content of this concept creates problems of law enforcement. Yes, this concept does not include everyone who is engaged in journalistic activities in one way or another. In particular, according to the current legislation, the term "journalist" does not include bloggers, photo and video correspondents. Thus, a number of persons engaged in legitimate professional activities in the field of preparation and dissemination of mass information are not victims of criminal offenses in this field.

It analyzes the notion of a blogger, the legal status of a blogger and the legal regulation of blogging activities. It has been established that the development of information and communication technologies involves the emergence of new subjects of Internet relations, in particular, new media participants. It has been proven that the coverage of bloggers in social networks mostly exceeds even the audience of a million-plus city printed periodical. It has been established that the legislation concerning mass media was adopted two decades ago, which indicates the partial irrelevance of the legal regulation of the studied relations. It has been proven that there is a need to define the blogger's legal status properly. It is justified that when analyzing the concept of "blogger" in the context of its legal regulation in Ukraine, it is worth noting that this term is not legally enshrined in our country, therefore, issues related to the activities of bloggers require a legislative definition. It is substantiated that the regulation of a blogger's legal status in Ukraine at the legislative level is important to ensure the proper level of protection of his rights and interests. It has been proven that it is difficult to equate bloggers with journalists in Ukraine, given the narrow approach of Ukrainian legislation to the definition of a journalist, so expanding the meaning of the term "journalist" would provide a higher level of protection for bloggers' activities. It has been established that the legislation of Ukraine allows the registration of a person's surname and first name as a trademark (as well as a nickname), which is relevant for bloggers who have a so-called "personal brand" and want to protect themselves from illegal encroachments on it. It is justified that, in addition to the subject of the contract, it is advisable for the parties to the contract for the provision of advertising services to agree on the price and the term, although the law does not require this. It has been proven that bloggers should take into account the legal norms regarding intellectual property, the conclusion of contracts for the provision of advertising services, the identification of advertising in their blog, the language of advertising they publish, and it is also advisable to register as an individual – subject of entrepreneurship.

Key words: blogger, blogging, media, criminal offenses in the field of legal professional activity of journalists, legal professional activity in the field of preparation and distribution of mass information, journalist.

Вступ. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій передбачає виникнення нових суб'єктів відносин, що існують у мережі Інтернет, зокрема, нових медіа учасників. Так, з'явилось поняття «блогер», що з часом лише набирає популярності. Блогер – професія, уже не нова для України. Загалом ця діяльність передбачає ведення блогу, тобто розміщення в ньому відповідного контенту у вигляді записів, думок, а також аудіо- та відеоматеріалів.

Зараз охоплення аудиторії блогерів у соціальних мережах переважно перевищує аудиторію періодичного друкованого видання навіть міста-мільйонника. Традиційні медіа поступово відходять, а законодавство, що стосується ЗМІ, було прийняте два десятки років тому, і це законодавство не встигає за розвитком суспільних відносин у інтернет-середовищі. У зв'язку з цим існує потреба правильного визначення правового статусу блогера та відповідно кримінально-правової охорони прав блогерів.

Відтак дане дослідження є актуальним для його здійснення в рамках цієї статті.

Стан дослідження. Правовий статус блогера були предметом поодиноких наукових досліджень, які не носили системного характеру. Серед наукових праць слід звернути уваги на дослідження таких науковців як Карпенко О., Кузнецова О. та інших. Водночас недосконале вітчизняне законодавство породжує багато дискусійних питань щодо кримінально-правової охорони прав блогерів як суб'єкта права, що зумовлює актуальність цього наукового дослідження. Питання у сфері кримінально-правової охорони у сфері журналістської діяльності досліджували у різні часи А. С. Бондарчук, І. О. Зінченко, С. Я. Лихова, І. Б. Медицький, Є. О. Письменський, В. І. Павликівський, В. В. Шаблистий та інші.

Метою цієї статті є правовий аналіз положень законодавства України щодо правового статусу блогера та визначення кримінально-правової охорони прав блогерів.

Основний зміст. Юридичного закріплення понять «блогер» та «блогерство» в українському законодавстві нема. Сьогодні це є недоліком законодавства України, оскільки є прикладом того, що правове регулювання не встигає за розвитком суспільних відносин у Інтернет-середовищі. Доцільно розпочати з права, закріпленого Конституцією України, на основі якого блогери і здійснюють свою діяльність. Адже стаття 34 закріплює, що «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» [1].

Також не можна не згадати про те, що частина 1 статті 5 Закону України «Про інформацію» закріплює, що «кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів» [4]. Таким чином, саме право на свободу слова та право на інформацію – ті, які є центральними у діяльності у сфері блогерства.

Відповідно до ст. 18 Загальної декларації прав людини, що була прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 року, кожна людина має право на свободу думки. У ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що була відкрита для підписання 4 листопада 1950 року та набула чинності для України 11 вересня 1997 року, свобода вираження поглядів передбачена як одна з основних цінностей. Згідно зі ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого Організацією Об'єднаних Націй 16 грудня 1966 року, кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів. Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір.

Це право може бути реалізовано як безпосередньо особою – носієм цих прав, так і опосередковано – через діяльність засобів масової інформації. Право на свободу вираження поглядів й інформації, як зазначено у п. 1 Рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи 1506 (2001) «Свобода вираження поглядів й інформації в ЗМІ у Європі», нерозривно пов'язане з правом громадян бути обізнаними та є передумовою прийняття рішень на підставі доброї поінформованості. Можливість вільно висловлювати ідеї й думки заохочує до суспільного діалогу і, таким чином, стимулює розвиток демократичних процесів у суспільстві.

Права та свободи людини і громадянина є центральним інститутом сучасної правової держави. У зв'язку з цим у преамбулі Конституції України вказано, що Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей – прийняла цю Конституцію, зокрема дбаючи про забезпечення прав і свобод людини. Як згадувалось вище, згідно з ч. 1 ст. 34 Конституції кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

На думку Ю. В. Городецького, такі гарантії забезпечуються і шляхом встановлення кримінально-правових заборон. Законодавець визнав важливість правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, поставивши їх на перше місце у переліку завдань, які визначені для Кримінального кодексу України у ч. 1 ст. 1 цього документу [8, с. 147–148].

Щодо правового статусу блогера варто розмежувати поняття блогера та журналіста. Відповідно до статті 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», журналіст – творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України [3]. Таким чином, різниця між блогерами та журналістами полягає в тому, що останні перебувають у певних відносинах із засобом масової інформації (ЗМІ), на відміну від блогера, що здійснює свою діяльність самостійно.

Водночас цікавим є те, що у примітці до статті 345-1 Кримінального кодексу України (КК України) зазначено, що під професійною діяльністю журналіста у цій статті та статтях 171, 347-1, 348-1 КК України слід розуміти систематичну діяльність особи, пов'язану із збиранням, одержанням, створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб через друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації, інформаційні агентства, мережу Інтернет [2]. З цього приводу Касаційний кримінальний суд стверджує, що законодавець поклав в основу визначення цього поняття у КК України функціональний аспект професії журналіста, тобто статус журналіста пов'язується з діяльністю, яка має ознаки, зазначені у примітці до ст. 345-1 КК України, а не займаною посадою [6]. Попри це Я. В. Нечипорук вважає, що « … хоч діяльність блогера і полягає у збиранні і поширенні інформації у мережі Інтернет, однак ототожнювати блогерську діяльність з журналістською не варто, адже блогери здійснюють її не як професію, а скоріше реалізовують право на інформацію таким чином» [11, с. 172–173].

На підтвердження такої позиції щодо того, що блогер не є журналістом, а є учасником інформаційних відносин, що займається збором та поширенням інформації, хочемо згадати про проект закону України від 03.02.2021 року

№ 5040, відповідно до якого запропоновано віднести до обставин, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення, правопорушення вчинені з метою порушення права на інформацію (доповнення ст. 35 КУпАП). А в пояснювальній записці до законопроекту звертають увагу на те, що запропоноване стосується права на інформацію загалом, а не права на доступ до інформації. Нововведення пропонується для захисту прав журналістів, статус яких не вдалося довести в конкретній ситуації, а також інших учасників інформаційних відносин, яким перешкоджали в зборі/поширенні інформації (блогери тощо) [7]. Пропонується не прирівнювати блогерів до журналістів, однак забезпечувати їм належний рівень захисту права на інформацію.

Проблемним місцем українського законодавства була невизначеність статусу Інтернет-ЗМІ, відсутність згадки про блогерів, яких фактично можна вважати новими медіа учасниками. Однак, на виконання рекомендацій Єврокомісії, проблему відсутності законодавчого регулювання у сфері онлайн-медіа вирішує Закон України «Про медіа», від 13 грудня 2022 року № 2849-IX. Варто відразу прояснити, що цей закон передбачає внесення термінологічних змін до цілої низки Законів України у зв'язку із заміною застарілого радянського терміну «засоби масової інформації» терміном «медіа» [5]. Аналізуючи Закон України «Про медіа» від 13 грудня 2022 року № 2849-IX, можна зробити висновок, що пропонується вважати блогерів онлайн-медіа. Відповідно до статті першої Закону, «онлайн-медіа – медіа, що регулярно поширює інформацію у текстовій, аудіо, візуальній чи іншій формі у електронному (цифровому) вигляді за допомогою мережі Інтернет на власному веб-сайті або власній сторінці на платформі спільного доступу до інформації, крім медіа, які віднесені цим Законом до аудіовізуальних медіа» [85]. Під поняттям «медіа» мають на увазі засіб поширення масової інформації у будь-якій формі, яке періодично чи регулярно виходить в світ під редакційним контролем та постійною назвою в якості індивідуалізуючої ознаки.

Отже, за цим Законом, складно прирівнювати блогерів до онлайн-медіа, оскільки в тому випадку вони мають відповідати вимогам до медіа: редакційний нагляд, регулярність, а це не може бути характеристикою кожного блогера. Більше того, відсутність модерації, тобто внутрішнього контролю за розміщеним контентом, вважають однією з ознак блогу [9, с. 136]. Цю характеристику блогів у літературі також обґрунтовують так: «Блоги привертають увагу аудиторії як безконтрольні, інтерактивні, швидкісні засоби масової комунікації. Адже, навіть, в Інтернет-ЗМІ є випускові редактори, які фільтрують інформацію» [10, с. 121].

Також варто додати, що блогер зможе зареєструватись як суб'єкт у сфері медіа і отримувати захист своєї професійної діяльності, про що свідчить припис частини 3 статті 63 вищезгаданого Закону: «Суб'єкти у сфері онлайн-медіа та платформи спільного доступу до відео можуть зареєструватись добровільно відповідно до вимог цього Закону» [5]. У такому випадку до блогера застосовувались би відповідні норми цього закону. Таким чином, після прийняття Закону України «Про медіа» від 13 грудня 2022 року № 2849-IX в цілому зможна говорити про правовий статус блогера як суб'єкта у сфері онлайн-медіа. У контексті дефініцій, запропонованих у Законі України «Про медіа» від 13 грудня 2022 року № 2849-IX, блогери можуть підпадати під визначення медіа, а відеоблогери – під визначення аудіовізуальних медіа.

Блогер може добровільно зареєструватись як медіа і працювати та мати захист фактично як журналіст за ст. 345-1 «Погроза або насильство щодо журналіста», ст. 347-1 «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста», ст. 348-1 «Посягання на життя журналіста», ст. 349-1 «Захоплення журналіста як заручника», а в абз. 1 ч. 2 ст. 375 КК «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» слова «чи в інших особистих інтересах» було замінено словами «в інших особистих інтересах чи з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста».

Закон України «Про медіа» від 13 грудня 2022 року № 2849-IX дає змогу блогерам, які мають постійний контент у соціальних мережах, зареєструватися офіційно, але не вимагає робити це в обов'язковому порядку.

Платформи спільного доступу, точніше люди, які ведуть свої акаунти на платформі вільного доступу у Мережі, не будуть автоматично вважатися медіа. Як було зазначено вище, в Кримінальному кодексі України є статті, які захищають журналістів. Тоді це має бути добровільна реєстрація, але якщо просто щось постять в YouTube, Facebook час від часу – вони не є медіа. Більше того, є певні переваги для тих інтернет-сайтів, де люди зареєструються. Вони матимуть акредитацію, захист, до них не будь в будь-якому випадку застосовуватися формати блокування. Це добровільно, а є в цьому переваги.

Закон України «Про медіа» від 13 грудня 2022 року № 2849-IX передбачає добровільну реєстрацію онлайн-медіа (за винятком аудіовізуальних онлайн-медіа, які мають обов'язково реєструватися в Національній раді України з питань телебачення і радіомовлення). Але відповідальність за порушення Закону «Про медіа» нестимуть як зареєстровані, так і незареєстровані медіа.

Визначає, чи підпадають блогери під регулювання, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення. Якщо відеоблогер усе-таки підпадає під визначення «медіа», то він має обов'язково реєструватися в Нацраді, а за відсутність реєстрації передбачені санкції.

Висновки. Доведено, що юридичного закріплення понять «блогер» та «блогерство» в українському законодавстві нема, а блогера можна визначити як іншого медіа учасника. Доведено, що діяльність блогера передбачає наявність статус суб'єкта багатьох правовідносин. Так, блогерам, зокрема, слід враховувати норми законодавства щодо інтелектуальної власності, укладення договорів надання рекламних послуг, ідентифікації реклами у своєму блозі, мови реклами, яку вони публікують, реєстрації як суб'єктів підприємницької діяльності та ін. Обґрунтовано, що врегулювання правового статусу блогера в Україні на законодавчому рівні є важливим для забезпечення належного рівня захисту його прав та інтересів. Зазначено, що у контексті дефініцій, запропонованих у Законі України «Про медіа» від 13 грудня 2022 року № 2849-IX, блогери можуть підпадати під визначення медіа, а відеоблогери – під визначення аудіовізуальних медіа. Визначає, чи підпадають блогери під регулювання, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення. Якщо відеоблогер усе-таки підпадає під визначення «медіа», то він має обов'язково реєструватися в Національній раді України з питань телебачення і радіомовлення, а за відсутність реєстрації передбачені санкції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua (із змінами).
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua (із змінами).
3. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів: Закон України від 23.09.1997 року № 540/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua (із змінами).
4. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 року № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua (із змінами).
5. Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua (із змінами).

6. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 214/4970/18 (провадження № 51-5467км19). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91089431

7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо забезпечення права на інформацію та захисту журналістської діяльності» від 03.02.2021 року № 5040. URL: https://ips.ligazakon.net

8. Гродецький Ю. В. Кримінально-правова охорона законної професійної діяльності у сфері підготовки та поширення масової інформації. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2022. № 1 (17). С. 146–172.

9. Карпенко О. І. Блогер як медіаособа. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2016. Вип. 22. С. 135–137. URL: https://cutt.ly

10. Кузнецова О. Ідентичність блога і ЗМІ. *Теле- та радіожурналістика*. 2013. Вип. 12. С. 117–123. URL: http://prima.lnu.edu.ua

11. Нечипорук Я. В. Правовий статус блогера. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 172–176. URL: https://doi.org

УДК 343.82
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/83

ВИЗНАЧЕННЯ УМОВ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ТА УВ'ЯЗНЕНИХ В ЗАЛЕЖНОСТІ ЇХ НЕБЕЗПЕКИ

DETERMINING THE CONDITIONS OF CONVICTS AND PRISONERS DETENTION DEPENDING ON THEIR DANGER

Пузирний В.Ф., д.ю.н., професор,
проректор з науково-освітньої роботи
Академія Державної пенітенціарної служби

Боднар І.В., к.ю.н., доцент,
начальник кафедри тактико-спеціальної підготовки
Академія Державної пенітенціарної служби

Малишенко Є.Л., к.ю.н.,
заступник начальника кафедри тактико-спеціальної підготовки
Академія Державної пенітенціарної служби

У статті досліджується необхідність реформування національної системи класифікації засуджених, визначення їм установ виконання покарань в залежності від їх небезпеки створення різних умов тримання засуджених та ув'язнених в залежності від їх категорій. Встановлено, що національне законодавство передбачає такі критерії за якими здійснюється визначення рівня безпеки установ виконання покарань, і створення відповідних умов тримання, матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених з них: вид умислу при вчиненні кримінального правопорушення, тяжкість вчиненого злочину, чи відбуває покарання у виді позбавлення на певний строк вперше чи раніше відбував даний вид покарання, стаття Кримінального кодексу України (при визначенні умов тримання у виправних колоніях максимального рівня безпеки згідно ст. 140 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Наведені приклади класифікації засуджених на прикладі однієї із пенітенціарних установ Великобританії з урахуванням їх небезпеки для інших засуджених, для персоналу установ виконання покарань та небезпеки для цивільного населення у разі вчинення ними втечі з установи та визначено, що в найкоротший строк після надходження засуджених до установи виконання покарань повинно бути проведено його вивчення з метою визначення: ступеня ризику засудженого з метою обрання умов тримання і заходів безпеки.

Визначено вимоги міжнародних норм у сфері захисту прав засуджених щодо умов тримання різних категорій засуджених.

В статті авторами звернуто увагу на відмінність європейського в'язничного законодавства в розрізі питань умов тримання матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених. Проаналізовано судову практику Європейського суду з прав людини, щодо порушень умов тримання засуджених в різних європейських країнах та прийняті судові рішення щодо порушення статті 3 Європейської конвенції з прав людини.

Авторами вказані недоліки національного законодавства щодо умов тримання засуджених та ув'язнених їх матеріально-побутового та медико -санітарного забезпечення.

Ключові слова: засуджений, ув'язнений, установи виконання покарань, матеріально-побутове та медико-санітарне забезпечення, безпека, розподіл засуджених, міжнародні стандарти, Європейський суд з прав людини.

The article examines the necessity of reforming the national system for the classification of convicts, determining their punishment institutions depending on their danger of creating different conditions of convicts and prisoners detention depending on their categories. It has been established that the national legislation provides for the following criteria for determining the security level of penitentiary institutions and creating appropriate conditions of detention, material and medical support for convicts: the type of intent when committing a criminal offense, the gravity of the crime committed, whether the punishment is being served in the form of imprisonment for a certain period for the first time or previously served this type of punishment, article of the Criminal Code of Ukraine (when determining the conditions of detention in correctional colonies of the maximum security level according to Article 140 of the Criminal and Executive Code of Ukraine).

The given examples of the classification of convicts as the one of the British penitentiary institutions should be studied in order to determine: the degree of risk of the convict in order to choose conditions of detention and security measures. taking into account their danger to other convicts, to the personnel of the penintentiary institutions and the danger to the civilian population in the event that they escape from the institution, and it is determined that in the shortest possible time after the convicts enter the penintentiary institution.

The requirements of international norms in the field of the convicts' rights protection regarding the conditions of detention of various categories of convicts have been determined.

In the article, the authors drew attention to the difference in European prison legislation in terms of the conditions of keeping material, medical and sanitary support for convicts. The judicial practice of the European Court of Human Rights regarding violations of the conditions of detention of convicts in various European countries was analyzed, and court decisions were made regarding the violation of Article 3 of the European Convention on Human Rights.

The authors indicate the shortcomings of the national legislation regarding the conditions of detention of convicts and prisoners, their material-living and medical-sanitary support.

Key words: convict, prisoner, institutions for the execution of punishments, material-living and medical-sanitary support, security, distribution of convicts, international standards, the European Court of Human Rights.

На сучасному етапі реформування національної пенітенціарної системи актуальним залишається питання щодо переосмислення самої системи установ виконання покарань, її функції та складових. Це необхідно у зв'язку з тим, що у 2003 році, коли приймався діючий Кримінально-виконавчий кодекс України система установ виконання покарань значних змін не зазнала, крім доповнення її арештними домами та кримінально-виконавчими установами відкритого типу (виправними центрами). Виправні колонії отримали нову назву мінімального середнього та максимального рівня безпеки, проте їх види та категорії засуджених, які в них утримуються та їх правовий статус дуже нагадують виправні колонії поселення, виправні колонії загального, посиленого, суворого та особливого режимів, які передбачались в Виправно-трудовому кодексі України. Само тому необхідно не тільки змінити назву

установ виконання покарань, а й змінити підходи до утримання в них різних категорій засуджених.

Проблема наукового аналізу стану реформування системи установ виконання покарань була предметом дослідження таких вітчизняних учених, як К. А. Автухов, І. Г. Богатирьов, І. В. Боднар, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, О. Г. Колб, І. О., Копотун, М.С. Пузирьов, А. Г. Перегудов, А. Х. Степанюк, О. Г. Ткаченко, М. І. Хавронюк, С. В. Царюк, Д. В. Ягунов, І. С. Яковець та багатьох інших. Натомість існує нагальна необхідність в подальшій реформі цієї системи з урахуванням як вимог міжнародних норм так і пенітенціарній практиці розвинутих країн світу.

Метою статті є дослідження необхідність реформування національної системи умов тримання засуджених та ув'язнених в залежності від їх категорій тримання.

З моменту незалежності України вчені та посадовці пенітенціарної служби дійшли до висновку, що необхідність реформ та прийняття нового кримінально-виконавчого законодавства це є крайньою необхідністю для нашої держави. Так в 2003 році було прийнято Кримінально-виконавчий кодекс України, який на той час ніс необхідні та очікувані зміни в зазначеному законодавстві, але з часом євроінтеграція кримінально-виконавчої служби України схиляє нас до проведення постійних реформувань і одним із них умов тримання засуджених та ув'язнених в залежності від їх категорій тримання за кримінальні правопорушення.

Так в Європейських пенітенціарних правилах зазначено, що при визначенні виду установи виконання покарань засудженому слід враховувати вимоги до необхідності продовження розслідування злочинів, безпеки та захисту, а також необхідність забезпечення відповідних режимів для різних категорій засуджених. Тобто береться до уваги дослідження його небезпеки по відношенню до інших засуджених, працівників персоналу установ, осіб які в них перебувають, та для цивільного населення у разі вчинення ними втеч.

В свою чергу національне законодавство передбачає такі критерії за якими здійснюється визначення рівня безпеки установ виконання покарань, і створення відповідних умов тримання, матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених з них: вид умислу при вчиненні кримінального правопорушення, тяжкість вчиненого злочину, чи відбуває покарання у виді позбавлення на певний строк вперше чи раніше відбував даний вид покарання, стаття Кримінального кодексу України (при визначенні умов тримання у виправних колоніях максимального рівня безпеки згідно ст. 140 Кримінально-виконавчого кодексу України). Тобто слід зробити висновок, що національне законодавство не передбачає необхідності врахування небезпеки особи при визначенні рівня безпеки виправної колонії. Проте, світова пенітенціарна практика схиляється до точки зору, що заходи безпеки, які застосовуються до окремих закритих осіб, повинні бути мінімальними, необхідними для забезпечення їх належно тримання в місцях несвободи. Безпека, що забезпечується фізичними бар'єрами та іншими технічними засобами, повинна доповнюватись динамічною безпекою, що забезпечується внутрішнім персоналом, який знає категорію осіб, яка знаходяться під їх контролем та наглядом.

Як можна швидше після надходження засуджених до установи виконання покарань повинно бути проведено його вивчення з метою визначення: ступеня ризику, який вони представляють для суспільства в разі втечі; ступеня ризику того, що вони будуть намагатися здійснити втечу самостійно або із зовнішньою допомогою.

При цьому кожен засуджений повинен міститися в умовах безпеки, відповідно до цього рівня ризику. Для цього при прибутті засудженого до установи виконання покарань засуджені повинні бути вивчені, щоб визначити, чи представляють вони загрозу безпеці для інших засуджених, персоналу установ виконання покарань чи інших осіб, які працюють у пенітенціарній установі чи відвідують її, або чи можуть вони завдати собі шкоди [1].

Слід вказати, що необхідний рівень безпеки повинен регулярно переглядатися протягом усього терміну відбування покарання.

Прикладом зазначеного є пенітенціарна система Великобританії. Вивчаючи пенітенціарну систему цієї країни, можна відзначити, що кількість засуджених постійно збільшується, відсоток повторного вчинення кримінальних правопорушень залишається високим – близько 50%, проте слід вказати, що частка особливо тяжких злочинів, які вчиняють особами звільненими з місць позбавлення волі є незначною. На сьогоднішній день у Великобританії створено чотири режими тримання засуджених, які співвідносяться з різними типами тюрем: тюрми категорії А – вищий рівень безпеки; категорії В – високий рівень безпеки; категорії С – середній рівень безпеки; категорії О – відкритий режим [2].

На прикладі пенітенціарного закладу «Тюрма Belmarsh» слід вказати, що з 1991 р. вона є пенітенціарним закладом в якому тримаються повнолітні чоловіки. У ній відбивають покарання, засуджені за здійснення різних категорій злочинів: від особливо тяжких (злочинів терористичної та екстремістської спрямованості, вбивств, злочинів сексуального характеру, тощо) до злочинів проти власності (крадіжки, шахрайство, грабежі). Вона вважається тюрмою з найбільш суворими умовами тримання.

Тюрма складається з чотирьох основних блоків, в яких є 3 самостійних корпуси. В них в залежності від категорії правопорушень відбувають покарання засуджені до кримінальних покарань пов'язаних з позбавленням волі.

У першому блоці утримуються засуджені категорії А, які засуджені на тривалі терміни позбавлення волі (це засуджені з фіксованим тривалим терміном або з невизначеним терміном відбування покарання), а також ті, які засуджені до кримінального покарання у виді довічного позбавлення волі. Засуджені даної категорії поділяються на осіб з високим ступенем суспільної небезпеки (особи, яким законом визначена категорія А) та засуджених з попередньою категорією А.

У другому блоці утримуються засуджені, які відбуваються більш короткі терміни відбування покарання (категорії В і С), та особи, що знаходяться під вартою, до винесення вироком судом. Внутрішні корпуси можуть поділятись на відділення для тримання різних категорій засуджених.

У третьому блоці містяться засуджені, вперше засуджені до покарання у виді позбавлення волі або проходять лікування від наркозалежності.

У четвертому блоці утримуються засуджені, що проходять детоксикацію: особи, що вживають наркотичні засоби, під час відбування покарання у в'язниці (не вважаються наркозалежними), і яким був призначений курс лікування, частіше за все він є нетривалим; засуджені які мають високий рівень соціально-педагогічної занедбаності і мають високий ступінь віктимності (або вже стали жертвами будь-якого правопорушення) зі сторонами інших засуджених. З огляду на те, що у Великій Британії немає спеціальних пенітенціарних установ, де відбувають покарання колишні співробітники поліції та інших правоохоронних органів, то вони дуже часто відбувають покарання саме в цьому блоці.

Засуджені утримуються в Белмарші у чотирьох основних блоках, що складаються з одинарних, подвійних та потрійних камер, умови тримання залежать від категорії до якої відноситься блок [3].

Взагалі міжнародні норми у сфері захисту прав засуджених визначають лише загальні вимоги до обладнання установ виконання покарань та рівня матеріально-побутового забезпечення засуджених, які в них утримуються. Провівши їх аналіз можна дійти до висновку, що приміщення в яких утримуються ув'язнені, і зокрема, всі спальні місця, повинні бути облаштовані з урахуван-

ням поваги до людської гідності і наскільки це можливо поваги до приватного життя, а також відповідати вимогам здоров'я та гігієни, з належним урахуванням кліматичних умов і особливо з урахуванням площі підлоги, кубічного утримання повітря, освітлення, опалення та вентиляції.

Всі приміщення в яких утримуються засуджені повинні відповідати таким вимогам: вікна повинні бути достатньо великими, щоб засуджені могли читати та працювати при природному денному освітленні в нормальних умовах, і мати доступ до свіжого повітря, за винятком випадків, коли є відповідна система кондиціювання повітря; штучне освітлення має відповідати визнаним технічним стандартам; повинна бути встановлена система зв'язку, що дозволяє ув'язненим негайно зв'язатися з персоналом установи виконання покарань.

Засуджені зазвичай повинні розміщуватись протягом ночі в індивідуальних камерах (або кімнатах), за винятком тих випадків, коли вони висловлюють бажання мати спальне місце в одній камері (кімнаті) з іншими засудженими. Камера (кімната) в якій є декілька спальних місць повинна бути спеціально обладнана таким чином, щоб засуджені могли співіснувати між собою. Наскільки це можливо, засудженим має бути наданий вибір, перш ніж вони будуть змушені ділити спальне місце. Розміщення всіх ув'язнених повинно здійснюватися в умовах із найменш суворими заходами безпеки, сумісними з ризиком їх втечі або заподіяння шкоди собі чи іншим.

В обов'язковому порядку повинні бути передбачені вимоги до роздільного тримання різних категорій засуджених, а особливо: засуджених окремо від ув'язнених, жінок окремо від чоловіків, неповнолітніх, осіб зрілого віку, осіб похилого віку окремо один від одного.

Проте повинна бути передбачена можливість відходу від цих обмежень щоб дозволити ув'язненим спільно брати участь в загально-освітніх та культурно-масових заходах, але ці групи завжди повинні бути розділені в нічний час.

Саме питання умов тримання засуджених та їх матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення було предметом неодноразового розгляду Європейського суду з прав людини. Розглянемо деякі з них.

Скарга № № 5774/10 дата прийняття рішення 20.10.2011.

Справа про умови утримання у в'язниці Любляни, Словенія. Під час відбування покарання заявники протягом кількох місяців перебували в камерах, в яких на кожного ув'язненого припадало по 2,7 квадратних метрів площі, а середня температура в них досягала в серпні 28° С. Більшість свого часу заявники змушені були проводити в камері.

Суд встановив порушення статті 3 Європейської конвенції з прав людини (далі ЄКПЛ), вважаючи, що пригніченість і труднощі, які зазнали заявники, перевищили неминучий рівень незручностей, властивих позбавленню волі. Таким чином, у справі мало місце приниження звернення [4].

Скарга № 14437/05 Дата прийняття рішення 10.05.2007.

У 2005 році заявник, який страждає на остеопороз, провів під час попереднього ув'язнення дев'ять місяців у камері площею 10 квадратних метрів, в якій містилися крім нього ще троє людей. Доступ денного світла до камери був обмежений. Камера погано обігрівалася та погано провітрювалася. Електрика та подача води періодично відключалися. Заявнику не видали постільну білизну та тюремну робу. Обідній стіл розташовувався близько до туалету. Витрати на харчування одного ув'язненого становили 28 євроцентів на день. Згідно з доповіддю Європейського комітету з запобігання катуваннями та іншому нелюдському виду поводження та покарання зробленому за результатами відвідування цієї виправної установи у вересні 2004 року, їжа для ув'язнених була «огидною і практично неїстівною».

Суд дійшов висновку про те, що в сукупності умови тримання заявника під вартою і час, протягом якого йому довелося терпіти, свідчать про порушення статті 3 ЄКПЛ.

Скарга № 37186/03 Дата прийняття рішення 14.09.2010.

Заявник утримувався у в'язниці міста Ботошані (Румунія) з 2002 по 2005 рік. Він страждав на хронічний гепатит і підвищений артеріальний тиск. Протягом дев'яти місяців він утримувався у камері на 35 спальних місць, у якій знаходилося від 110 до 120 співкамерників. Під час ув'язнення заявник утримувався в одній камері з курцями.

Суд ухвалив, що умови тримання заявника під вартою не відповідали статті 3 ЄКПЛ. Держава повинна зробити так, щоб пригніченість та труднощі, яким зазнають ув'язнені, не перевищували за своїм обсягом той рівень незручностей, який неминуче властивий будь-якому позбавленню волі. Здоров'я ув'язнених не повинне ставитися під загрозу.

Скарга № 38746/03 Дата прийняття рішення 18.10.2011.

З посиланням на статтю 3 (заборона нелюдського та принижуючого гідність) заявник скаржився на те, що у в'язниці він утримувався в неналежних умовах, оскільки він не був ізольований від тютюнового диму і не отримував своєчасної медичної допомоги.

Суд встановив порушення статті 3 ЄКПЛ.

Дослідивши вказані приклади слід звернути на те, як світова спільнота приділяє увагу питанню належного утримання в місцях несвободи, так як аналіз національного законодавства вказує на можливі скарги вже засуджених, та ув'язнених, які утримуються в наших установах.

Згідно зі 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 у лікувальних закладах при виправних колоніях, у виправних колоніях призначених для тримання і лікування хворих на туберкульоз у стаціонарі – п'яти 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 [5]. В свою чергу В ст. 11 Закону України «Про попереднє ув'язнення» вказує, що особам, взятим під варту, забезпечуються побутові умови, що відповідають правилам санітарії та гігієни; норма площі в камері для однієї взятої під варту особи не може бути менше 2,5 квадратного метра, а для вагітної жінки або жінки, яка має при собі дитину, – 4,5 квадратного метра[6]. Аналізуючи ці статті постає питання, чому особі, вину якої ще не доведено, утримують в гірших умовах ніж засуджених. До того ж скарги з такий розмір норми площі на одного засуджених вже були предметом розгляду ЕСПЛ і рід прийняв рішенні на користь скаржника.

В якості висновку слід зазначити, що система установ виконання покарань та критерії розподілу засуджених за рівнями безпеки застаріла не враховує рівень небезпеки, який являє засуджений для себе, інших засуджених, персоналу установ виконання покарань і осіб, які в них перебувають та не виконує вимоги сьогодення, які стоять перед пенітенціарними установами. В свою чергу також потрібно забезпечити належні умови тримання засуджених та ув'язнених в приміщеннях блочного типу, який вміщує одиночні камери або кімнати, де засуджені утримуються окремо в нічний час.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейські пенітенціарні правила: (Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць) прийнята Комітетом Міністрів 11 січня 2006 року на 952-й зустрічі Заступників Міністрів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text (дата звернення: 22.09.2023).

2. World Prison Brief: веб-сайт. URL: https://www.prisonstudies.org/ (дата звернення: 22.09.2023).
3. Белмаршска в'язниця: веб-сайт. URL: https://www.gov.uk/guidance/belmarsh-prison#contents (дата звернення: 22.09.2023).
4. Європейська конвенція з прав людини: текст Конвенції представлено з поправками, відповідно до положень Протоколу № 15 (CETS no. 213) з дати набуття ним чинності 1 серпня 2021 та Протоколу № 14 (CETS № 194), з дати набуття ним чинності 1 червня 2010 року. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ukr (дата звернення: 22.09.2023).
5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-1V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text (дата звернення: 22.09.2023).
6. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30 червня 1993 року № 3352-XII 11.07.2003 р. № 1129-1V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text (дата звернення: 22.09.2023).

УДК 341.4-006.032:343.34+343.6:796
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/84

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОГО СПОРТУ

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR COMBATING CRIME IN THE FIELD OF PROFESSIONAL SPORT

Самсонов О.В., аспірант кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню міжнародно-правових стандартів боротьби зі злочинністю у сфері професійного спорту. З'ясовано, що спорт є глобальною культурною цінність усього цивілізованого суспільства, належне регулювання якого знаходить своє вираження як на міжнародному, так і на національному рівнях, а також означено наукові підходи до питання системи злочинності у сфері професійного спорту. Встановлено, що в аспекті міжнародного нормативно-правового регулювання досліджуваної проблематики деякі науковці пропонують виокремлювати міжнародне спортивне право як окрему галузь міжнародного права. На основі аналізу положень окремих міжнародно-правових актів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю у сфері професійного спорту, зокрема Олімпійської хартії, Європейської культурної конвенції, Європейської Хартії «Спорт для всіх», Міжнародної хартії фізичного виховання, фізичної активності та спорту, Антидопінгової конвенції, Європейської спортивної хартії, Європейської конвенції щодо запобігання насильству та неналежній поведінці глядачів під час спортивних заходів і, зокрема, під час футбольних матчів, Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті, Конвенції Ради Європи проти маніпулювання спортивними змаганнями визначено, що вказані нормативні акти регулюють окремі питання, пов'язані з необхідністю надання широкого доступу та залучення до спортивної діяльності усіх верств суспільства, недопущенням проявів неналежної поведінки, насильства й поширення допінгу серед професійних спортсменів, а також іншими нагальними та важливими аспектами. Крім того, окремі питання запобігання злочинності у спорті, зокрема на національному рівні, регулюються низкою двосторонніх міжнародних договорів у сфері спорту, учасником яких є Україна, а активним творцем міжнародних стандартів у сфері спорту була й донині лишається Рада Європи, діяльність якої спрямована на створення правових норм та закладення основ співробітництва європейських держав, котрі впливають на розвиток спорту в Європі та дають приклад для наслідування іншими континентами.

Ключові слова: професійний спорт, боротьба зі злочинністю у сфері професійного спорту, міжнародно-правові стандарти, глобальні цінності людства, запобігання та протидія злочинності.

The article is devoted to the study of international legal standards for combating crime in the field of professional sports. It has been found that sport is the global cultural value of the entire civilized society, the proper regulation of which finds its expression at both international and national levels, as well as scientific approaches to the issue of the system of crime in the field of professional sports. It has been established that in the aspect of international regulation of the studied issues, some scientists propose to distinguish international sports law as a separate branch of international law. Based on the analysis of the provisions of certain international legal acts aimed at combating crime in the field of professional sports, in particular the Olympic Charter, the European Cultural Convention, the European Charter "Sport for All", the International Charter for Physical Education, Physical Activity and Sports, Anti-Doping Convention, the European Sports Charter, the European Convention for the Prevention of Violence and Inappropriate Behavior of Spectators during Sporting Events and, in particular, during football matches, the International Convention on the Fight against Doping in Sports, The Council of Europe Conventions Against the Manipulation of Sports Competitions determine that these regulations govern individual matters, related to the need to provide widespread access and involvement in sports activities of all people, preventing the manifestations of inappropriate behavior, violence and the spread of doping among professional athletes, as well as other urgent and important aspects. In addition, separate issues of crime prevention in sports, in particular at the national level, regulated by a number of bilateral international treaties in the field of sports, of which Ukraine is a participant, and the active creator of international standards in the field of sports was and still is the Council of Europe, whose activities are aimed at creating legal norms and laying the foundations for cooperation between European states, which influence the development of sports in Europe and provide an example for other continents to follow.

Key words: professional sport, combating crime in the field of professional sport, international legal standards, global values of humanity, prevention and counteraction of crime.

Постановка проблеми. В епоху глобальних викликів належному функціонуванню усього цивілізованого суспільства неабиякої ваги набуває розвиток й підтримка тих сфер, що на загальнолюдському рівні обумовлюють тісний зв'язок між континентами та націями, сприяють налагодженню міжнародних й міждержавних відносин і можуть бути одним із факторів недопущення протиріч у світовому співтоваристві. Очевидної ваги, у цьому значенні, набуває сфера професійного спорту, що на багатьох етапах розвитку суспільства супроводжує його поступальний розвиток, сприяє кооперацій та об'єднанню.

Будучи видом суспільної діяльності, професійний спорт не позбавлений впливу й негативних явищ, зокрема злочинності, розвиток якої потенційно може призвести до значних та масштабних несприятливих наслідків і згубно вплинути на стан суспільної моралі. З огляду на таке, актуалізуються питання дослідження глобального міжнародно-правового регулювання боротьби зі злочинністю у сфері професійного спорту, що є запорукою розробки дієвого нормативного регулювання на національному рівні й подолання проявів злочинності у означеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правового регулювання сфери професійного спорту, зокрема в міжнародному аспекті, присвячені наукові розвідки низки вчених, таких як Андрейченко С., Денисов С., Дрьомін В., Залізко О., Кирилюк О., Кулик С., Петренко О., Романишин О., Сокуренко В. та інших науковців. Разом з тим, важливість сфери спорту, як соціокультурної ознаки належного функціонування сучасного суспільства, обумовлює необхідність постійної доктринальної та законодавчої уваги та належного реагування на існуючі у цій сфери проблемні аспекти, особливо щодо питань протидії та запобігання злочинності у спорті.

Метою статті є дослідження міжнародно-правових стандартів боротьби зі злочинністю у сфері професійного спорту, їх змісту та сутності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Спорт, будучи глобальною культурною цінність усього цивілізованого суспільства, потребує належного правового регулювання як на рівні національного законодавства кожної держави, так і на більш глобальній арені. Саме тому, загальноправове регулювання сфери професійного спорту закладене у низці міжнародних актів, що, власне, часто й стають

основою для розробки та запровадження окремих законодавчих актів на державному рівні, в тому числі й в Україні.

Як справедливо зауважують дослідники, дисфункції інститутів фізичної культури та спорту, в тому числі й зокрема кримінальні, розмивають фундамент соціальності державної організації, елімінують з неї гуманістичну практику та посилюють ефекти аномії, соціальної дезорганізації. І це – проблема не лише України [1, с. 13]. У цьому контексті, ще більше актуалізується питання дослідження сутності міжнародних стандартів боротьби зі злочинністю у сфері професійного спорту.

Задля цілісного розкриття досліджуваної тематики варто, перш за все, з'ясувати перелік тих діянь, що можуть складати систему злочинності у сфері професійного спорту. Спираючись на доробок науковців, можна зауважити різні підходи до цього питання, зокрема на ниві національної кримінологічної й кримінально-правової науки. Так, за Петренком О., до структури злочинності цієї категорії необхідно включати діяння, що диференціюються в залежності від родового об'єкта, а саме: 1) злочини проти життя і здоров'я особи; 2) злочини проти волі, честі та гідності особи та її особистих прав; 3) злочини у сфері господарської діяльності та проти власності; 4) злочини проти громадської безпеки та громадського порядку; 5) злочини проти здоров'я населення; 6) злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [2, с. 408–409]. Очевидно, що такий підхід не позбавлений логіки, оскільки професійний спорт, як і будь-який вид суспільної діяльності, характеризується широким спектром можливих задач та їх виконавців, що в свою чергу й уможливлює вчинення діянь різних категорій на окремих ланках професійної діяльності у спорті.

В продовження означеної думки та спираючись також на кримінологічний підхід до питання структури злочинності у спорті Денисов С. та Кулик С. стверджують, що до злочинів у сфері професійного спорту відносяться як суспільно небезпечні діяння, які опосередковано зачіпають сферу фізичної культури та спорту, зокрема злочини проти власності, громадського порядку, тощо – так звані «загальні» (тобто, їх основним безпосереднім об'єктом є відносини в інших сферах і лише додатковим факультативним – суспільні відносини у сфері фізичної культури та спорту), так і «спеціальні» – які безпосередньо спрямовані на спричинення шкоди саме суспільним відносинам у сфері фізичної культури та спорту. За критерієм суб'єкта суспільно небезпечні діяння у цій сфері можуть вчинюватися як спеціальними суб'єктами (працівники сфери фізичної культури та спорту, зокрема тренери та спортсмени), так і особами, що не мають такого статусу. При цьому, щодо спеціальних суб'єктів існує умова – наявність зв'язку між вчиненим суспільно небезпечним діянням та виконанням (або неналежним виконанням) спеціальним суб'єктом своїх обов'язків у цій сфері. Тобто викрадення тренером особистих речей спортсменів не вважатиметься злочином у сфері фізичної культури та спорту [3, с. 94]. Вказаний підхід, демонструючи саме кримінологічний погляд на проблему структури злочинності у сфері професійного спорту, також заслуговує на увагу, проте, як і попередній, не є досконалим, адже дещо однобоко й вузько підходить до проблематики злочинності у досліджуваній сфері, а отже потребує подальшого наукового осмислення й доопрацювання. В той же час, не дивлячись на відсутність чіткого доктринального або ж законодавчого бачення переліку злочинів у сфері професійного спорту, виокремлені вченими категорії діянь можуть мати потенційно небезпечні наслідки й згубно вплинути на розвиток такого суспільно значимого й важливого інституту, цінність якого вимірюється масштабами усього цивілізованого світу. Задля запобігання цьому і є необхідним запровадження нових та дослідження й удосконалення існуючих механізмів боротьби зі злочинністю у сфері професійного спорту, що прийняті й діють на міжнародній арені.

Широка варіативність вчинюваних у сфері професійного спорту злочинних діянь зумовлюй й досить значний перелік міжнародного нормативного регулювання означеної сфери. З огляду на таке, й оскільки спорт є важливим соціокультурним чинником розвитку сучасного суспільства, наукова спільнота доречно пропонує виокремлювати окрему галузь міжнародного права – міжнародне спортивне право.

Узагальнюючи різні доктринальні погляди на розуміння міжнародного спортивного права, можна виділити його широку та вузьку інтерпретацію. Міжнародне спортивне право у вузькому значенні є системою міжнародно-правових норм, що регулюють міжнародне співробітництво суб'єктів міжнародного права у галузі спорту на універсальному та регіональному рівнях й застосовуються до певного кола відносин, як-то: боротьба з апартеїдом та іншими формами дискримінації у спорті; боротьба з допінгом у спорті; визнання «права на спорт» як права людини. Також можна віднести до цього переліку підтримання миру під час Олімпійських ігор та запобігання й боротьбу з насильством у зв'язку зі спортивними подіями, які хоча й не є стосуються занять спортом, але безпосередньо пов'язані з ним [4, с. 13]. У цьому разі відносини мають традиційний для міжнародного публічного права горизонтальний характер, і міжнародне спортивне право можна розглядати як галузь міжнародного публічного права, що постійно активно розвивається [5, с. 378].

Міжнародне спортивне право у широкому значенні є системою різнорідних за своєю юридичною природою норм, що мають на меті регулювання міжнародних спортивних відносин. Ядро такого розуміння становлять норми, що мають транснаціональний характер й отримали назву *lex sportiva*. Під *lex sportiva* розуміється сукупність правил та принципів, що випливають, передусім, із рішень Спортивного арбітражного суду та рішень міжнародних неурядових організацій Олімпійського руху [6, с. 116].

Переходячи безпосередньо до питання аналізу окремих міжнародних нормативних актів у сфері професійного спорту, варто згадати, перш за все, Олімпійську хартію, якою було закладено основи міжнародного олімпійського руху й яка донині є кодифікованим актом, що містить перелік основних принципів олімпізму, правил та роз'яснень, прийнятих Міжнародним олімпійським комітетом [7]. Хартія була вперше опублікована в 1908 році під назвою *Annuaire du Comité International Olympique*. Проте деякі правила, що містяться в цій першій Хартії, були написані П'єром де Кубертеном ще приблизно в 1898 році [8]. З огляду на важливість нормативного регулювання сучасного міжнародного олімпійського руху, встановлені Хартією механізми постійно оновлюються та удосконалюються, що й зумовлює повсякчасні зміни її тексту. Так, нині діючою є редакція від 08 серпня 2021 р.

В контексті боротьби зі злочинністю у спорті та у разі порушення положень як власне Олімпійської хартії, так і низки інших міжнародних документів у цій сфері, остання передбачає можливість застосування низки варіативних санкцій до правопорушників. Наприклад, членам Міжнародного олімпійського комітету за порушення існуючих міжнародних стандартів загрожує в більшій мірі дисциплінарна відповідальність – догана або ж призупинення повноважень. Більш серйозні наслідки чекають на Міжнародні федерації у разі допущення відповідних порушень, аж до виключення з програми Олімпійських ігор. Що ж до окремих спортсменів або команд, то у разі порушення Олімпійської хартії до них може застосовуватися дискваліфікація або відкликання акредитації, а також тимчасове або постійне відсторонення від участі в Олімпійських іграх [7].

Загальноправовий опосередкований вплив на боротьбу зі злочинністю у сфері професійного спорту також мають положення Європейської культурної конвенції від 19 грудня

1954 р. у ст. 1 якої проголошено наступне: «Кожна Договірна Сторона вживає відповідних заходів для збереження свого національного внеску до загальної культурної спадщини Європи і сприяння його збільшенню» [9]. Враховуючи глобалізацію спортивних відносин, з упевненістю можна стверджувати, що професійний спорт є частиною загальної культурної спадщини Європи й усього людства, а отже відповідні відносини підпадають під правове регулювання й охороняються вказаною Конвенцією.

У Європейській Хартії «Спорт для всіх» від 24 вересня 1976 р. задекларовано право кожної людини на заняття спортом, а також підкреслено важливість означеної сфери як фактору людського розвитку. Зважаючи на це, вказано на необхідність побудови відносин у сфері спорту на засадах їх пов'язаності на місцевому, регіональному та національному рівнях з іншими сферами формування політики та планування, такими як освіта, охорона здоров'я, соціальні послуги, містобудування та сільське планування, охорона природи, мистецтво та дозвілля. Крім того, документом констатована необхідність пошуку дієвих методів для захисту спорту та спортсменів від експлуатації з метою політичної, комерційної чи фінансової вигоди, а також від образливого та принизливого поводження [10].

Джерелом міжнародного-правового регулювання професійного спорту та боротьби зі злочинністю у цій сфері є й Міжнародна хартія фізичного виховання, фізичної активності та спорту від 21 листопада 1978 р., що також декларує фундаментальне право кожної людини на доступ до фізичного виховання, фізичної активності та спорту без будь-якої дискримінації за етнічним походженням, статтю, сексуальною орієнтацією, мовою, релігією, політичними чи іншими переконаннями, національними або соціальним походженням, майновим станом чи будь-якою іншою ознакою. До того ж, документом закріплюється необхідність захисту сфери спорту від зловживань, адже такі явища як насильство, допінг, політичні маніпуляції, корупція та махінації у сфері спортивних змагань підривають престиж та довіру до фізичного виховання, фізичної активності та спорту, а також спотворюють їх виховну, розвиваючу та оздоровчу функції. Учасники, зокрема судді, органи державної влади, правоохоронні органи, спортивні організації, букмекерські компанії, власники пов'язаних зі спортом прав, засоби масової інформації, неурядові організації, адміністратори, працівники освіти, сім'ї, медичні працівники та інші зацікавлені сторони повинні співпрацювати, щоб забезпечити скоординоване реагування на загрози морально-етичних аспектів [11].

Важливі норми щодо регламентації суспільних відносин та запобігання окремим видам злочинності у сфері професійного спорту містяться у Антидопінговій конвенції від 16 листопада 1989 р. [12] і Додатковому протоколі до Конвенції від 12 вересня 2002 р. [13]. Прийняття на міжнародному рівні зазначених документів стало реакцією світової спільноти на зростаюче використання спортсменами та спортсменками допінгових препаратів і методів під час спортивних заходів і наслідки такого використання для здоров'я учасників і для майбутнього спорту. У якості заходів, спрямованих на обмеження наявності та використання заборонених допінгових препаратів і методів, Конвенція передбачає можливість прийняття у разі необхідності законодавства, правил чи вжиття адміністративних заходів, які спрямовані на обмеження наявності (включаючи положення щодо здійснення контролю за обігом, володінням, ввозом, розповсюдженням і продажем), а також використання у спорті заборонених допінгових препаратів і допінгових методів та особливо анаболічних стероїдів. До того ж, у Додатку 1 міститься перелік заборонених класів препаратів і методів, вживання яких згідно з Конвенцією є недопустимим [12].

Європейська спортивна хартія від 24 вересня 1992 р. [14] стала продовженням попередніх міжнародних нормативних актів, що встановлювали свободу заняття спортивною діяльністю та пропагували ідею широкого залучення усіх верств суспільства до спорту. Крім того, Хартія також накладає обов'язок дотримуватися етичних принципів у сфері спорту, що, очевидно, означає й здійснення спортивної діяльності у відповідності з вимогами законодавства та недопущення проявів злочинності.

Положеннями Європейської конвенції щодо запобігання насильству та неналежній поведінці глядачів під час спортивних заходів і, зокрема, під час футбольних матчів від 19 серпня 1985 р. передбачено низку заходів, спрямованих на запобігання та контроль над насильством та неналежною поведінкою з боку глядачів, які, зокрема, передбачають: забезпечення залучення достатньої кількості ресурсів для охорони громадського порядку і боротьби з вибухами насильства та неналежною поведінкою, як на безпосередньо прилеглих до стадіонів ділянках і стадіонах, так і на шляхах, якими користуються глядачі; сприяння тісній співпраці та обміну відповідною інформацією між поліцейськими підрозділами різних населених пунктів, яких це стосується або може стосуватись; застосування або, у разі необхідності, прийняття законодавства, яке передбачає призначення відповідних покарань або, коли це необхідно, вжиття відповідних адміністративних заходів щодо осіб, визнаних винними у вчиненні правопорушень, пов'язаних з насильством або неналежною поведінкою з боку глядачів [15]. Зважаючи на, на жаль, непоодиноке поширення неналежної поведінки глядачів під час спортивних заходів, положення Конвенції мають особливу вагу для подолання окремих проявів злочинності у сфері професійного спорту.

У контексті аналізу стандартів боротьби зі злочинністю у сфері професійного спорту варто також звернути увагу на норми Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті, прийнятої 18 листопада 2005 р. Означений міжнародний нормативний акт став органічним продовженням Антидопінгової конвенції від 16 листопада 1989 р., а метою його ухвалення стало сприяння попередженню використання допінгу в спорті і боротьбі в інтересах його викорінення. Задля досягнення цілей Конвенції, остання зобов'язує держав-учасниць вживати на національному й міжнародному рівнях належних заходів; заохочувати всі форми міжнародного співробітництва, спрямованого на забезпечення захисту спортсменів, дотримання етичних принципів у спорті й спільного використання результатів досліджень; сприяти міжнародному співробітництву між державами-учасницями й провідними організаціями у сфері боротьби з допінгом у спорті [16]. Будучи учасником Конвенції [17], Україна також вживає необхідних заходів з метою боротьби з допінгом у сфері спорту. Свідченням цього є нині функціонуючий Закон України «Про антидопінгову діяльність у спорті» від 26 січня 2022 р. № 2011-IX, що й визначає правові та організаційні засади провадження антидопінгової діяльності на національному рівні [18]. Разом з тим, враховуючи серйозність проблематики використання допінгу у сфері професійного спорту, відповідне законодавство вимагає повсякчасного перегляду й оновлення, в тому числі у зв'язку з затвердженням нових стандартів на міжнародному рівні.

На боротьбу з маніпулюванням спортивними змаганнями, як окремим видом злочинності у сфері професійного спорту, спрямовані положення Конвенції Ради Європи проти маніпулювання спортивними змаганнями від 18 вересня 2014 р. Конвенцією справедливо констатовано, що кожна країна і кожен вид спорту у світі можуть потенційно піддатися впливу маніпулювань спортивними змаганнями й це явище, як глобальна загроза чесності у спорті, потребує глобальних заходів у відповідь. У контексті цього, передбачено принципи запобігання, співробітництва та окремі заходи, спрямовані на недопущення проявів маніпуляцій у сфері професійного спорту [19].

Положеннями означених нормативних актів не вичерпується нормативно-правове регулювання запобігання злочинності у сфері професійного спорту. Так, Україна, серед іншого, також є учасником низки двосторонніх міжнародних договорів у сфері спорту, таких як Угода між Україною і Республікою Грузія про співробітництво у галузі спорту (13 квітня 1993 р.); Угода між Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту й Міністерством туризму та спорту Республіки Казахстан про співробітництво в галузі фізичної культури і спорту (14 вересня 2010 р.) тощо [20, с. 186]. Крім того, активним творцем міжнародних стандартів у сфері спорту, в тому числі в аспекті боротьби зі злочинністю, була й донині лишається Рада Європи, діяльність якої спрямована на створення правових норм та закладення основ співробітництва європейських держав, котрі впливають на розвиток спорту в Європі та дають приклад для наслідування іншими континентами. Рада Європи активно реалізовує програми, створює низку конвенцій, обов'язкових для Сторін, котрі покликані поширювати чесний спорт та регулювати спортивні відносини. Межі її діяльності поширюються не лише на розвиток спорту, але і на боротьбу з корупцією та маніпулюванням спортивними заходами, запобігання насильству, протидію вживанню допінгу, а також забезпечення безпечного спортивного середовища та належної поведінки з боку глядачів [21, с. 230–231].

В цілому ж, варто погодитися з тим, що зміст досліджених міжнародних нормативних актів демонструє чітке розуміння надважливого гуманітарного значення спорту на міжнародному рівні правотворчості, де фізкультурно-спортивний рух чітко пов'язується із загальнокультурним форматом його побутування й відповідною роллю у справі зміцнення ціннісно-конвенційних, гуманістичних засад соціальності. Тож варто визнати етичне й естетичне значення спорту, що має враховуватись в операції логічної інверсії при формуванні кримінологічного бачення функціонального виміру феномену злочинності у сфері фізичної культури та спорту [22, с. 197]. Це й обумовлює важливість та актуальність наукових розвідок питання запобігання та протидії злочинності у сфері професійного спорту, як глобальної цінності людства, зокрема міжнародно-правового аспекту такої діяльності.

Висновки. В результаті проведеного дослідження можна зробити висновок, що професійний спорт є важливим аспектом розвитку сучасного цивілізованого суспільства, що вимагає повсякчасної уваги та належного нормативного підходу задля запобігання та протидії негативним злочинним явищам у цій сфері. Проаналізовані міжнародні стандарти боротьби зі злочинністю, а також діяльність, серед іншого, Ради Європи у сфері спорту, демонструє неабияку небезпідставну важливість такої сфери для міжнародної спільноти, яка опікується питаннями широкого доступу та залучення до спортивної діяльності усіх верств суспільства, недопущення проявів неналежної поведінки, насильства й поширенню допінгу серед професійних спортсменів, а також іншими нагальними та важливими аспектами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сокуренко В. Кримінологічна характеристика та протидія злочинності у сфері фізичної культури і спорту : дис. … канд. юрид. наук (докт. філос.) : 12.00.08 (081 – Право). Харків, 2019. 235 с.
2. Петренко О. Поняття та види злочинів у сфері фізичної культури та спорту. *Форум права*. 2014. № 1. С. 406–411.
3. Денисов С., Кулик С. Спортивна кримінологія як один з напрямів розвитку вітчизняної науки. *Сучасна кримінологія : досягнення, проблеми, перспективи* : матеріали Міжнародної наукової конференції, присвяченої 50-річчю кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, (м. Харків, 09 грудня 2016 р.) / за ред. В. Тація, Б. Головкіна. Харків : Право, 2016. С. 92–95.
4. Siekmann R. Introduction to International and European Sports Law : Capita Selecta (ASSER International Sports Law Series). T.M.C. Asser Press, 2012. 444 p.
5. Андрейченко С. Міжнародне спортивне право : доктринальне обґрунтування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 377–380.
6. Кирилюк О. Lex sportiva – концепція транснаціонального спортивного права. *Legea și viața*. 2013. № 8(3). С. 113–117.
7. Olympic Charter : in force as from 08 August 2021. URL: https://stillmed.olympics.com/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf?_ga=2.35644004.430060871.1693381189-311445764.1693381189 (дата звернення: 15.08.2023).
8. Olympic Charter. *International Olympic Committee*. URL: https://olympics.com/ioc/olympic-charter (дата звернення: 15.08.2023).
9. Європейська культурна конвенція від 19 грудня 1954 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_213#Text (дата звернення: 10.08.2023).
10. Principles for a policy of sport for all (Defined by the Conference of European Ministers responsible for Sport in Brussels (1975) under the title «European Sport for All Charter»). URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804de707 (дата звернення: 12.08.2023).
11. Міжнародна хартія фізичного виховання, фізичної активності та спорту від 21 листопада 1978 р. URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_350 (дата звернення: 10.08.2023).
12. Антидопінгова конвенція від 16 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_228#Text (дата звернення: 13.08.2023).
13. Додатковий протокол до Антидопінгової конвенції від 12 вересня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_519#Text (дата звернення: 13.08.2023).
14. Європейська спортивна хартія від 24 вересня 1992 р. URL: https://rm.coe.int/16804c9dbb (дата звернення: 17.08.2023).
15. Європейська конвенція щодо запобігання насильству та неналежній поведінці глядачів під час спортивних заходів і, зокрема, під час футбольних матчів від 19 серпня 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_003#Text (дата звернення: 18.08.2023).
16. Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті від 18 листопада 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952_007#Text (дата звернення: 11.08.2023).
17. Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті : Закон України від 03 серпня 2006 р. № 68-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68-16#Text (дата звернення: 16.08.2023).
18. Про антидопінгову діяльність у спорті : Закон України від 26 січня 2022 р. № 2011-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-20#top (дата звернення: 16.08.2023).
19. Конвенція Ради Європи проти маніпулювання спортивними змаганнями від 18 вересня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_c01#Text (дата звернення: 18.08.2023).
20. Залізко О. Джерела регулювання міжнародних приватних спортивних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 184–187.
21. Романишин О. Співробітництво держав-членів Ради Європи у сфері спорту : міжнародно-правові аспекти. *Вісник Львівського університету.* Серія міжнародні відносини. 2018. Випуск 45. С. 225–232.
22. Сокуренко В. Злочинність у сфері фізичної культури і спорту як об'єкт кримінологічного аналізу. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2019. № 2 (21). С. 195–203.

УДК 343.2/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/85

ЗАГАЛЬНА ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЕКСПЛУАТАЦІЄЮ ЛЮДИНИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

GENERAL COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO HUMAN EXPLOITATION UNDER THE CRIMINAL CODES OF UKRAINE AND THE REPUBLIC OF POLAND

Сотула О.С., д.ю.н.,
професор кафедри національного, міжнародного права
та правоохоронної діяльності
Херсонський державний університет

Христюк В.В., аспірантка кафедри національного, міжнародного права
та правоохоронної діяльності
Херсонський державний університет

Стаття зосереджена на деталізованому порівняльному аналізі норм кримінального законодавства України та Республіки Польща у сфері експлуатації людини в умовах глобалізованого світу та динамічного розвитку міжнародних взаємин, захисту прав і свобод людини, зокрема прав військовополонених та цивільних осіб при військовій агресії.

Основу дослідження складає глибокий аналіз конкретних статей кримінальних кодексів двох держав та доцільність законодавчої ініціативи внесення змін до українського кримінального законодавства.

Українське законодавство відображає універсальні принципи, з особливою увагою на запобігання формам жорстокості вчинення кримінальних правопорушень у сфері експлуатації людини. Аналіз кримінально-правових норм двох держав дає визначення, яким чином різноманітні культурні, історичні та соціополітичні особливості можуть формувати законодавчі рамки у сфері прав людини. У статті увага приділяється критичній важливості дотримання міжнародних норм та адаптації законодавчих актів до особливостей кожної держави. Результати дослідження сприяють глибшому розумінню методологій, за допомогою яких дві географічно та історично пов'язані країни формують законодавчі механізми захисту громадян, враховуючи при цьому власні національні ідентичності та міжнародні договірні зобов'язання.

Специфічний фокус дослідження цієї статті полягає у тому, що більшість попередніх досліджень була зосереджена на загальному аналізі кримінального законодавства зарубіжних країн. Дослідження, яке зосереджується на порівнянні двох конкретних кримінальних кодексів наповнює вітчизняне законодавство у сфері експлуатації людини.

У міжнародному контексті, обидві країни є частинами різних міжнародних угод та конвенцій з прав людини, аналіз їх національного законодавства може вказувати на те, як вони інтерпретують та впроваджують ці міжнародні зобов'язання.

Результати дослідження можуть стати основою для рекомендацій з поліпшення законодавства в обох країнах, а також надати поради для інших країн, які прагнуть модернізувати своє законодавство у цій сфері, можливості вивчення, адаптації та впровадження ефективних механізмів захисту осіб у військових умовах, відповідно до міжнародних стандартів і з урахуванням національних особливостей України.

Новизна такого дослідження полягає в унікальному поєднанні теоретичного аналізу з практичними рекомендаціями щодо внесення змін у національне законодавство, а також в освітленні важливої теми в контексті сучасних міжнародних викликів.

Ключові слова: порівняльний аналіз, експлуатація людини, трафікінг, захист прав людини, міжнародні угоди, військові конфлікти, міжнародні зобов'язання, експлуатація контрагента, модернізація законодавства.

The article focuses on a detailed comparative analysis of the norms of the criminal legislation of Ukraine and the Republic of Poland in the field of human exploitation in a globalized world and the dynamic development of international relations, the protection of human rights and freedoms, in particular the rights of prisoners of war and civilians during military aggression.

The basis of the study is a deep analysis of specific articles of the criminal codes of the two states and the appropriateness of the legislative initiative to amend the Ukrainian criminal legislation.

Ukrainian legislation reflects universal principles, with particular attention to preventing forms of cruelty of committing criminal offenses in the field of human exploitation. The analysis of the criminal legal norms of the two states gives a definition of how various cultural, historical and socio-political features can form the legislative framework in the field of human rights. The article focuses on the critical importance of compliance with international norms and adaptation of legislative acts to the characteristics of each state. The results of the study contribute to a deeper understanding of the methodologies by which two geographically and historically related countries form legislative mechanisms for protecting citizens, while taking into account their own national identities and international contractual obligations.

The specific focus of the study of this article is that most of the previous studies focused on the general analysis of the criminal law of foreign countries. A study that focuses on comparing two specific criminal codes fills in domestic legislation in the field of human exploitation.

In an international context, both countries are part of various international human rights agreements and conventions, and an analysis of their national legislation may indicate how they interpret and implement these international obligations.

The results of the study can inform recommendations to improve legislation in both countries, as well as provide advice for other countries like.

Key words: comparative analysis, human exploitation, trafficking, human rights protection, international agreements, military conflicts, international obligations, exploitation of the counterparty, modernization of legislation.

Постановка та актуальність проблеми. В умовах глобалізованої системи міжнародних відносин неможливо ігнорувати міжнародний контекст законодавчої діяльності кожної окремої країни. Центральне місце в цьому контексті займає порівняльний аналіз кримінально-правових норм, спрямованих на захист прав і свобод особи від різних форм експлуатації. У зв'язку з геополітичним положенням, спільною історичною спадщиною та активізацією двосторонніх відносин України та Республіки Польща, дослідження їхніх законодавчих підходів до проблеми експлуатації людини виявляється першочерговим завданням для юридичної науки.

Глобальні контури експлуатації людини полягають у тому, що сучасні міжнародні виклики, такі як трафікінг, примусова праця та військові конфлікти, зумовлюють необхідність глибокого аналізу кримінальних норм, спрямованих на захист особи. Адаптація до європейських стандартів в контексті євроінтеграційних процесів

України та її співробітництва з країнами Європейського Союзу, особливо з Республікою Польща, є невід'ємною частиною формування чіткого законодавства у сфері експлуатації людини.

Актуальність дослідження полягає в високій соціальній значущості теми експлуатації людини, стратегічній необхідності гармонізації законодавства України до міжнародних стандартів в умовах сьогодення.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері кримінально-правового законодавства, яке прямо або опосередковано визначає, регулює і встановлює відповідальність за дії, пов'язані з експлуатацією людини, в законодавствах України та Республіки Польща. **Предметом дослідження** є конкретні статті, положення та норми кримінального законодавства обох країн, які безпосередньо або опосередковано стосуються експлуатації людини.

Метою дослідження є виявлення, аналіз і порівняння особливостей, у підходах України та Республіки Польща до кримінально-правового регулювання питань, пов'язаних з експлуатацією людини та визначення ефективності діючих норм вітчизняного законодавства та можливих напрямів для їх вдосконалення.

Методи дослідження. Догматичний (формально-правовий) метод був використаний для вивчення та аналізу нормативно-правових актів України та Республіки Польща щодо експлуатації людини, порівняльно-правовий метод – для зіставлення підходів у законодавствах України та Республіки Польща, що стосуються проблеми експлуатації людини. Ці методи, використовуючи разом, дозволять у комплексі розглянути проблему, визначити її основні аспекти та знайти можливі шляхи її вирішення на основі порівняння досвіду двох країн.

Аналіз останніх досліджень та публікації показав, що тема експлуатації людини є однією з ключових на міжнародному рівні. Це підтверджують численні доповіді ООН, ОБСЄ, Європейського Союзу, а також інших міжнародних організацій. В останні роки зростає кількість наукових робіт з цієї теми в Україні та Польщі, що свідчить про актуальність та важливість проблеми для обох країн.

Так, питання трафікінгу, примусової праці та інших форм порушень прав людини досліджували такі іноземні науковці Андерсон, Бріджіт та О'Коннел Девідсон, Джулія «Is Trafficking in Human Beings Demand Driven? A Multi-Country Pilot Study» ця робота досліджує попитовий аспект проблеми трафікінгу. У Республіці Польща в цій сфері здійснює дослідження Катажина Лісовска з Центру з протидії трафікінгу у Варшаві.

Порівняльний аналіз кримінально-правових норм у вітчизняному законодавстві частково досліджували такі вчені, як П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. К. Грищук, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, О. М. Костенко, А. А. Музика, В. О. Навроцький, А. В. Савченко, Є. Л. Стрєльцов, О. С. Сотула та інші.

Експлуатація людей як предмет кримінально-правової регламентації є актуальною проблемою сучасних держав. У контексті глобалізації та зростання міжнародної співпраці потреба в узгодженому підході до цього питання стає ще більш очевидною. З метою забезпечення ефективного захисту прав осіб та встановлення об'єктивної відповідальності за злочини, пов'язані з експлуатацією та впровадження отриманих результатів дослідження на практиці, нами було здійснено розширений порівняльний аналіз чинних кримінальних кодексів України та Республіки Польща.

Так, Кримінальний кодекс Республіки Польща включає чотири розділи Особливої частини, що містять норми щодо експлуатації людини: розділ 16 – основна увага встановлюється на заборону дій, що порушують міжнародне право, в тому числі примус до військової служби в армії супротивника; розділ 23, який містить норми, що забороняють торгівлю людьми, застосування насильства з метою примусу, а також примус до вступу в шлюб; розділ 25 регламентує питання, пов'язані з примусом до статевих відносин та іншими формами сексуальної експлуатації та розділ 36, який приділяє увагу експлуатації в контексті господарської діяльності [1, с. 138].

Кримінальне законодавство України передбачає п'ять розділів особливої частини, де регламентуються питання експлуатації людини: розділ 2, який фокусується на порушенні правил трансплантації органів та насильницькому донорстві; розділ 3, закріплює заборону на торгівлю людьми, експлуатацію дітей та інші пов'язані з ними злочини; розділ 4, який містить норми, що стосуються примусу до статевого зв'язку; розділ 12, регламентує заборону на виробництво та розповсюдження порнографії, сутенерство та інші форми експлуатації, та розділ 20, який зосереджено на порушеннях міжнародного гуманітарного права [2].

Кримінальне законодавство обох країн має досить детальну та розгалужену систему норм, спрямованих на протидію різним формам експлуатації людини. При цьому особливості регулювання в кожній країні відображають специфіку національного законодавства та міжнародних зобов'язань. Для подальшого удосконалення законодавства, вважаємо за необхідне здійснити порівняльний аналіз деяких статей кримінальних кодексів.

При порівнянні статті 124 Кримінального кодексу Республіки Польща «Інші порушення міжнародного права» (§ 1. Хто, порушуючи міжнародне право, змушує осіб, перелічених у ст. 123, здійснити замах на життя чи здоров'я військовополонених чи цивільних осіб, примушує служити у збройних силах супротивника або брати участь у військових операціях, спрямованих проти їхньої власної країни, застосовує тілесні покарання, примушує цих людей до статевих стосунків, примушує до іншого статевого акту або вчиняти такий акт, вчиняє замах на вбивство, незаконно погрожує або принижує особисту гідність особи, зокрема до здійснення принизливого поводження, позбавляє волі, позбавляє права на незалежний та неупереджений суд або обмежує право цих осіб на захист у кримінальному провадженні, проголошує права або позови громадян протилежної сторони, які вичерпані, призупинені або недопустимі до розгляду в суді, караються позбавленням волі на строк не менше трьох років. § 2. Таке ж покарання буде накладено на кожного, хто, всупереч міжнародному праву, затримує репатріацію військовополонених або цивільних осіб, переміщує, переселяє чи депортує цивільних осіб, військовозобов'язаних, вербує до збройних сил осіб віком до 18 років або фактично використовує таких осіб у бойових діях) [1, с. 138], та статті 438 Кримінального кодексу України «Порушення законів та звичаїв війни», нами було виділено, що обидві статті спрямовані на охорону осіб у контексті збройних конфліктів та дій, що відбуваються під час війни чи окупації, зосереджуючись на порушеннях, заборонених міжнародним правом. Об'єктом злочину у обох статтях є суспільні відносини, пов'язані з дотриманням норм та звичаїв війни, міжнародних договорів, гуманітарного права та прав людини. Суб'єктом злочину може бути загальним та спеціальним. Об'єктивна сторона злочину за статтею 124 включає такі дії як примус до служби в армії супротивника, застосування тілесних покарань, примус до статевих стосунків, погрози, обман, обмеження прав людини, зокрема права на захист у кримінальному провадженні та інші. За статтею 438 об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні таких діянь: жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням; вигнання, розграбування, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, а також віддання наказів про вчинення таких дій. Суб'єктивна сторона злочину в обох статтях характеризується умисною формою вини. Щодо санкцій, стаття 124, передбачає позбавлення волі на строк не менше трьох років, а за Кримінальним кодексом України – позбавлення

волі на строк від восьми до дванадцяти років; у випадку дій, поєднаних з умисним вбивством, – від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі [2].

І хоча обидві статті мають спільну мету – забезпечити дотримання міжнародних норм та протидії експлуатації людини під час військових дій, вони відрізняються у конкретизації злочинів та передбачених покарань. Диспозиція статті 124 Кримінального кодексу Республіки Польща має більш широкий перелік злочинів (за польським законодавством встановлений термін – злочин), оскільки її норми чітко регламентують порушення у сфері міжнародного права, тоді як стаття 438 Кримінального кодексу України спрямована на кримінальні правопорушення законів та звичаїв війни. Також, маємо зазначити, що українське кримінальне законодавство встановлює більш суворе покарання. Окрім того, враховуючи умови сьогодення нашої країни, а саме у ході активних бойових дій, під прикриттям широкомасштабного вторгнення, Збройні Сили Російської Федерації вторглися на територію України, з метою її окупації, зміни меж її території з одночасним грубим порушенням законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов`язковість яких надана Верховною Радою України. Враховуючи це, українське кримінальне законодавство показало свою ефективність, про що свідчить велика кількість вироків за 2022–2023 роки по обвинуваченню військових держави-агресора у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України.

З огляду на порівняння статей обох країни, ми дійшли висновку, що стаття 438 Кримінального кодексу України більше відповідає завданню кримінального законодавства держави, міжнародним стандартам у контексті міжнародно-правових відносин, та під час воєнного стану в Україні у значній мірі реалізована у практичному аспекті, містить чіткий кваліфікований склад у порівнянні із статтею 124 кримінального кодексу Республіки Польща. Таким чином вважаємо, що у подальшому співпраця із польськими науковцями дала б підстави пропонувати зміни та доповнення до кримінального кодексу Республіки Польща, з огляду на досвід України. Наприклад запропонувати виокремити кримінальні правопорушення щодо порушення законів та звичаїв війни, а статтю 124 присвятити злочинам у сфері міжнародного права (обмеження прав людини, зокрема права на захист у кримінальному провадженні та інші).

При подальшому порівняльному аналізі, нами визначено, що найбільше кримінальних правопорушень щодо експлуатації людини у кримінальних кодексах обох країн визначено у сфері торгівлі людьми та сексуальної експлуатації. У кримінальному кодексі України це розділи «кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості», «проти волі, честі та гідності особи», у кодексі Польщі – «проти свободи» і розділ «посягання на статеву свободу та пристойність».

Так, нами визначено, що кримінальні правопорушення у сфері торгівлі людьми за статтями 189а «Торгівля людьми» польського кримінального кодексу (§ 1. Хто вчиняє торгівлю людьми, карається позбавленням волі на строк не менше 3 років. § 2. Хто готувався до злочину, зазначеного в § 1, карається позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років) [1, с. 138], та 149 Кримінального кодексу України, спрямовані на захист прав людини та оборону її від незаконної торгівлі.

Польський кримінальний кодекс не деталізує специфічних суб'єктів злочину та об'єктивної сторони злочину, тоді як український включає дії здійснені щодо неповнолітніх, дії щодо неповнолітнього здійснених його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками; деталізує діяльність, включаючи вербування, переміщення, переховування, передачу, одержання людини з метою експлуатації. Суб'єктивна сторона злочину за статтею 189а також не конкретизована, в українському кримінальному кодексі вказано на наміри злочинця, які включають використання примусу, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого з метою отримання прибутку.

Таким чином, польське законодавство приймає більш агрегований підхід до визначення цього злочину, в той час як українське законодавство зосереджується на деталізації конкретних форм та проявів злочинної діяльності, а також визначає більший спектр санкцій відповідно до конкретних обставин вчинення злочину. Це свідчить про необхідність постійної адаптації законодавчих норм до динамічно змінюваних реалій та специфіки проблеми в різних державах. Білатеральний обмін досвідом у сфері правового регулювання між такими країнами як Україна та Польща може стати підґрунтям для розробки нових, більш ефективних механізмів протидії торгівлі людьми на національному рівні. Особливість злочину торгівлі людьми полягає в його комплексності, яка вимагає від законодавців глибокого розуміння не лише юридичних, а й соціальних, економічних та психологічних факторів. У цьому контексті деталізований підхід, оснований на українській моделі, може забезпечити точніше виявлення злочинних дій. Одночасно, більш узагальнений підхід, характерний для Польщі, може охопити більший спектр потенційних правопорушень.

Враховуючи транснаціональний характер торгівлі людьми, зосередження уваги на міжнародному співробітництві та інтеграції оптимальних практик з різних юридичних систем визначається як пріоритетний напрямок для ефективного вирішення цієї проблеми.

На нашу думку, окремо підлягає аналізу стаття 191 «Примус до певної поведінки, бездіяльності» Кримінального кодексу Республіки Польща (§ 1. Хто застосовує насильство проти особи або незаконно погрожує з метою примусу іншої особи до певної дії, бездіяльності, карається позбавленням волі на строк до 3 років. § 1а. Таке ж покарання застосовується до кожного, хто з метою, зазначеною в § 1, застосовує насильство іншого роду постійно або таким чином, що перешкоджає користуванню займаним житлом іншою особою. § 2. Якщо злочинець діє у спосіб, визначений у § 1, щоб змусити повернути борг, карається позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років) з огляду на потенційну адаптацію до Кримінального кодексу України [1, с. 138].

Так, стаття 191 Кримінального кодексу Республіки Польща є докладним регулятивом щодо санкцій за вчинення насильства або вживання погрози з метою примусу. Нами було проведено аналітичний розбір цієї статті та визначено її потенційну релевантність для включення до Кримінального кодексу України.

Параграф 1 статті фокусується на каральних заходах проти осіб, які вдаються до насильства або погрози для здійснення примусу. Пропонована санкція – позбавлення волі на строк до 3 років. Параграф 1а – доповнює попередній пункт, акцентуючи на насильстві, яке має систематичний характер або суттєво заважає користуванню житлом. Санкція відповідає попередньому пункту. § 2 має особливий підхід до ситуацій, коли насильство або погроза використовуються як засіб примусового відшкодування боргу. Санкція за цей злочин збільшена – від 3 місяців до 5 років позбавлення волі [1, с. 138].

Аналіз можливості інтеграції в українське законодавство. Український кримінальний кодекс вже має норми, що стосуються примусу та насильства. Однак ряд нюансів в польському варіанті може знайти своє місце в українському законодавстві, наприклад систематичність насильства як одна із форм впливу на жертву з метою її експлуатації. Введення даного критерію дозволить чітко регламентувати випадки, коли насильство є неодноразовим та має триваючий характер, тим самим заганяючи особу у підневільний стан. У сфері протиправного приму-

сового відшкодування боргів суворіші санкції за такі кримінальні правопорушення можуть стати ефективним засобом протидії неправомірним методам вимагання боргів.

На основі аналізу статті 191 КК Республіки Польща можна стверджувати про її потенційну релевантність для доповнення Кримінального кодексу України. Враховуючи названі аспекти, рекомендується розглянути можливість інтеграції окремих елементів цієї статті в українське законодавство з урахуванням специфіки національного правового поля.

Порівняльний аналіз статті 191б «Примус до укладення шлюбу з використанням сили, незаконної погрози, зловживання залежністю або використання критичної ситуації» Кримінального кодексу Республіки Польща (§ 1. Кожен, хто насильством, незаконною погрозою або зловживанням залежністю чи використанням критичного становища спонукає іншу особу до шлюбу чи стосунків, які відповідають шлюбу в релігійному чи культурному колі злочинця, карається позбавленням волі від 3 місяців до 5 років. § 2. Такого ж покарання накладається на того, хто з метою вчинення злочину, зазначеного в § 1, використовуючи обман або зловживаючи залежними стосунками чи використовуючи критичне становище, спонукає іншу особу покинути територію Республіки Польща) [1, с. 138], та статті 151-2 Кримінального кодексу України щодо примусу до шлюбу.

Обидві статті спрямовані на проблему примусового шлюбу. Однак, Кримінальний кодекс Республіки Польща додатково розглядає примус до стосунків, які еквівалентні шлюбу в релігійному чи культурному аспекті, що вказує на більшу інклюзивність цього законодавства. В обох випадках центральне місце займає особа, яка стає жертвою примусових дій. У статті польського кодексу основна увага зосереджена на методах примусу, таких як насильство, погрози, зловживання залежністю та використання критичної ситуації та на обманному спонуканні до виїзду за межі Республіки Польща.

Основний фокус у статті 151-2 зосереджений на примусовому вступі в шлюб, співжитті без укладання шлюбу, та спонуканні до переїзду за кордон з цією метою. Суб'єктивна сторона злочину у обох статтях передбачає умисне вчинення злочину.

Таким чином, обидва кодекси враховують велику вагу злочину примусу до шлюбу та передбачають за нього серйозні санкції. Втім, польський кодекс встановлює більш широке і детальне визначення примусу, що включає релігійний та культурний контекст, а також специфіку обманного переміщення. З урахуванням глобалізації, міграційних процесів та культурної інтеграції, може бути доречно розглянути можливість запозичення деяких елементів із статті 191б для збагачення та уточнення кримінального законодавства України з цього питання.

Модифікації, наведені у цій роботі, мають на меті підсилити правовий захист особи у сфері експлуатації людини, особливо в контексті найбільш вразливих категорій населення. Вони також мають сприяти процесу гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами. Проте для впровадження цих модифікацій необхідно додаткове дослідження у рамках написання нашого наукового дослідження з теми «Незаконна експлуатація людини: питання кваліфікації та компаративістики».

З огляду на дослідження Кримінального кодексу Республіки Польща, окрім вищезазначених рекомендації щодо внесення змін у чинне українське кримінальне законодавство, ми дійшли висновку, що окремо заслуговує на увагу стаття 304 «Експлуатація контрагента» у розділі злочинів проти господарського обороту та інтересів власності у цивільно-правових правочинах. Ця стаття спрямована на правовий захист сторін договірних відносин від зловживань та експлуатації, забезпечуючи справедливість та взаємну відповідальність сторін у договірних відносинах.

Експлуатація через непропорційну винагороду передбачає ситуації, де одна сторона (зокрема, якщо вона перебуває у вимушеному становищі) укладає договір під тиском іншої сторони. Якщо це призведе до непропорційної винагороди на користь сторони, яка здійснює тиск, зловживаюча сторона може бути покарана позбавленням волі на строк до 3 років. Параграф статті щодо експлуатації через «високі витрати» стосується ситуацій, коли контрагент надає грошову вигоду іншій особі (наприклад, позику чи кредит) і потім вимагає сплати додаткових витрат, які значно перевищують дозволені межі, встановлені законом. Санкція статті передбачає позбавлення волі на строк від 3 місяців до 5 років. Розділ статті експлуатації через високі процентні ставки є аналогічним попередньому, але концентрується на вимогах до високих процентних ставок. Якщо особа вимагає від іншої сторони сплати процентів у розмірі, що значно перевищує законно встановлену межу, така особа може бути покарана позбавленням волі на строк, аналогічний покаранню за зловживання з високими витратами. Одночасно, маємо підкреслити, що вказана стаття не містить чіткого визначення суб'єкта злочину.

В цілому, ця стаття спрямована на запобігання експлуатації та зловживанню у сфері фінансових угод, зокрема в ситуаціях, коли одна сторона перебуває у вимушеному становищі. Подібні норми важливі для створення попередження експлуатації контрагента договірних відносин, здорового фінансового середовища та захисту прав споживачів.

У сучасних умовах глобалізації та зростання кроскультурних взаємодій стає очевидною необхідність вдосконалення національних законодавчих актів у відповідь на загрози соціального й економічного характеру, у тому числі, які пов'язані з експлуатацією людини у сфері договірних відносин. В контексті цього важливим є розгляд можливості інтеграції статті 304 «Експлуатація контрагента» до Кримінального кодексу України. Уніфікація та узгодження законодавства, що регулює захист прав фізичних і юридичних осіб, є ключовим принципом сучасного права. Перший параграф статті розкриває інструменти захисту осіб, що опинилися у вимушеному становищі, що сприяє формуванню більш справедливого правового полотна. Фінансова етика та прозорість стають основоположними в інтересах стабільної економіки. Інструментарій, представлений у другому та третьому параграфах, спрямований на регулювання комерційних відносин та запобігання потенційному зловживанню. Тобто, інтеграція такої статті може сприяти зближенню українського законодавства до міжнародних норм та стандартів, особливо в контексті захисту прав споживачів та протидії експлуатації у цій сфері.

Доцільно підкреслити, що в цивільному кодексі України поняття «контрагент» не застосовується, натомість визначено поняття «сторона договору» [3]. На нашу думку, застосування терміну «контрагент» у польській мові є особливостями лексики та етимології цієї країни, тобто виклад запропонованої статті в українському законодавстві із конкретним формулюванням терміну «контрагент» є недоречним.

Після аналізу всіх вище наведених фактів, вбачається за необхідне запропонувати власну норму кримінального законодавства, яка спрямована на протидію кримінальним правопорушенням проти господарського обороту та інтересів власності у цивільно-правових правочинах, а саме включити статтю до Кримінального кодексу України у розділ VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», а саме:

Стаття …. Зловживання становищем у договірних відносинах

1. Використання вимушеного стану фізичної особи, юридичної особи або організацій без юридичного ста-

тусу, в результаті якого укладено договір, що покладає на сторону договору непропорційні фінансові або інші обов'язки, які передбачають непропорційну винагороду,

– карається штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Незаконна вимога сплати відсотків із застосуванням погрози та насильства, в результаті дій, зазначених у частині першій цієї статті,

– карається позбавленням волі на строк до трьох років.

Таким чином, запропонована стаття слугуватиме засобом посилення правового порядку, спрямованого на захист сторін в договірних відносинах та протидії експлуатації у сфері договірних відносин. Введенням цієї статті створюється об'єктивна основа для формування конкурентного середовища, де забороняється зловживання домінуючим становищем або використання вимушеного становища контрагента. У контексті міжнародно-правових відносин контрагентів, запровадження чітких правил покращує інвестиційний клімат. Іноземні інвестори і партнери сприймають такі нововведення як гарантії юридичної захищеності своїх інвестицій. Стаття спрямована на зменшення можливостей для маніпулятивних дій з боку економічно або соціально домінуючих сторін, які можуть використовувати своє становище в недобросовісних цілях. Для інших нормативно-правових актів, введення такої статті може послужити прикладом для подальшого реформування інших сфер законодавства, зокрема цивільного, адміністративного та комерційного.

Отже, доповнення Кримінального кодексу України статтею про зловживання становищем у договірних відносинах має академічне підґрунтя і є результатом глибокого аналізу договірних відносин у сфері протидії експлуатації людини у контексті правового регулювання.

Висновки. При переході до європейських стандартів та з урахуванням глобалізаційних процесів, сучасна Україна зіткнулася з необхідністю реформування вітчизняного кримінального законодавства. Аналіз Кримінального кодексу Республіки Польща дає можливість виділити ключові аспекти, які можуть бути адаптовані в українському контексті для забезпечення ефективнішого захисту прав і свобод громадян у сфері незаконної експлуатації людини. Пропоновані законодавчі ініціативи відображають прагнення до забезпечення вищого рівня захисту від різноманітних форм експлуатації. Внесені пропозиції демонструють поступове розширення класичного розуміння експлуатації. На відміну від традиційних форм, сучасне законодавство повинно враховувати новітні виклики, такі як економічна експлуатація в договірних відносинах, експлуатація людини під час військових конфліктів. Хоча польська модель представляє великий інтерес для адаптації, потреба у комплексному аналізі, залученні широкого кола експертів та проведенні консультацій з громадськістю є ключовою для розробки оптимальних законодавчих рішень. Процес адаптації нових норм має бути поступовим, щоб забезпечити стабільність правової системи. Це передбачає не тільки внесення конкретних змін до законодавства, але й поширення правової освіти, підготовку фахівців та інформаційно-просвітницьку роботу серед населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс Республіки Польща/ під ред. В. Л. Менчинського ; переклад на укр. мову В. С. Станіч. Київ : ОВК, 2017. 138 с.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 01.09.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n976 (дата звернення 16.09.2023)
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 16.09.2023)
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

УДК 343.2/7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/86

ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАЗНАЧЕННЯ НІТРОГЛІЦЕРИНУ ЯК ВИБУХОВОЇ РЕЧОВИНИ В ПОСТАНОВІ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ «ПРО СУДОВУ ПРАКТИКУ В СПРАВАХ ПРО ВИКРАДЕННЯ ТА ІНШЕ НЕЗАКОННЕ ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ, БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ, ВИБУХОВИМИ РЕЧОВИНАМИ, ВИБУХОВИМИ ПРИСТРОЯМИ ЧИ РАДІОАКТИВНИМИ МАТЕРІАЛАМИ»

THE EXPEDIENCY OF SPECIFYING NITROGLYCERIN AS AN EXPLOSIVE SUBSTANCE IN THE RESOLUTION OF THE PLENUM OF THE SUPREME COURT OF UKRAINE "ON JUDICIAL PRACTICE IN CASES OF KIDNAPPING AND OTHER ILLEGAL HANDLING OF WEAPONS, AMMUNITION, EXPLOSIVES, EXPLOSIVE DEVICES OR RADIOACTIVE MATERIALS"

Суховецький О.О., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Нітрогліцерин був синтезований Асканіо Собреро в 1847 році й спочатку винахідник його назвав «пірогліцерин» з огляду на властивості речовини – здатність до вибуху.

Зазначено, що нітрогліцерин – це складна сполука карбону, гідрогену, нітрогену та оксигену, перетворення якого пов'язане з виділенням великої кількості тепла. Визначено, що нітрогліцерин може здетонувати у випадку взаємодії у формі удару, поштовху та перепаду температури. Описано, застосування нітрогліцерину у гірничодобувній промисловості у Швеції Альфредом Нобелем. Зазначено на особливостях використання нітрогліцерину в медицині.

В Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» від 08 липня 1994 року нітрогліцерин був закріплений як вибухова речовина.

Як зазначено в роботі, нітрогліцерин як лікарський засіб розширює коронарні судини, його використовують для зняття гострих спазмів коронарних судин при стенокардії. Крім цього описано ідею К. Герінга щодо лікування головного болю препаратом, що сам по собі викликає сильний головний біль – лікування подібного подібним.

Визначено, що нітрогліцерин - сильна вибухова суміш, чутлива не тільки до удару, але і до тертя. Крім цього, визначено шляхи використання пірогліцерину (нітрогліцерину) в злочинних намірах, зокрема у виготовлені динаміту та нітропороху.

Зроблено висновок про доцільність закріплення нітрогліцерину як вибухової речовини в п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами».

Ключові слова: нітрогліцерин, пірогліцерин, вибухові речовини, криміналістика та кримінальне право, реформація законодавства України.

Nitroglycerin was synthesized by Ascanio Sobrero in 1847, and at first the inventor called it «pyroglycerin» due to the properties of the substance – the ability to explode. It is noted that nitroglycerin is a complex compound of carbon, hydrogen, nitrogen and oxygen, the transformation of which is associated with the release of a large amount of heat. It was determined that nitroglycerin can in the event of interaction in the form of impact, shock and temperature drop. Alfred Nobel's use of nitroglycerin in the mining industry in Sweden is described. It is indicated on the features of the use of nitroglycerin in medicine.

In the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine "On judicial practice in cases of theft, manufacture, storage and other illegal acts with weapons, ammunition or explosives" dated July 8, 1994, nitroglycerin was established as an explosive substance.

As stated in the work, nitroglycerin as a medicine expands coronary vessels, it is used to relieve acute spasms of coronary vessels in angina pectoris. In addition, the idea of K. Hering regarding the treatment of headache with a drug that itself causes a severe headache is described – treating like with like.

It was determined that nitroglycerin, as a strong explosive mixture, is sensitive not only to impact, but also to friction. In addition, the ways of using pyroglycerin (nitroglycerin) in criminal purposes, in particular in the manufacture of dynamite and nitrous powder, have been determined. A conclusion was drawn on the expediency of enshrining nitroglycerin as an explosive substance in clause 6 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine "On judicial practice in cases of kidnapping and other illegal handling of weapons, ammunition, explosives, explosive devices or radioactive materials".

Key words: nitroglycerin, pyroglycerin, explosives, criminology and criminal law, reformation of Ukrainian legislation.

Актуальність дослідження. Вперше нітрогліцерин був закріплений як вибухова речовина в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» від 08 липня 1994 року. 26 квітня 2002 року Пленум Верховного Суду України замінив Постанову 1994 року з огляду на прийняття нового Кримінального Кодексу України у 2001 році. З огляду на те, що чинна постанова була прийнята понад 20 років тому та незабаром, скоріше за все, буде прийнятий новий Кримінальний Кодекс України, необхідно переглянути зміст Постанови Пленуму Верховного Суду (України), осучаснити його та дослідити доцільність визначення нітрогліцерину як вибухової речовини.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання вибухових властивостей нітрогліцерину було тривалий час актуальним з точки зору науки хімії та є предметом наукових досліджень вчених – науковців в сфері кримінального права та криміналістики. Зокрема, дослідження проблемних питань, пов'язаних з нітрогліцерином досліджували такі вчені як: Дудченко М. О., В. Ю. Григор'єва, О. А. Єфременко, Ю. Я. Харитонов, Е. Ю. Орлова, З. Г. Поздняков, Б. Д. Россі, Кобець М. В., Роднiков В. Г., Д. І. Менделєєв.

З огляду на те, що на сучасному етапі розвитку хімії та криміналістики не проводилися в достатній мірі дослідження властивостей нітрогліцерину та зважаючи на необхідність комплексного дослідження проблематики з метою дослідження перспектив реформації законодавства України, автор використав здобутки радянської науки.

Метою роботи є дослідження доцільності знаходження нітрогліцерину в переліку вибухових в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами».

Виклад основного матеріалу. В п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» (далі – ППВСУ №3) від 26 квітня 2002 року зазначено, що «до вибухових речовин належать *порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин* та *інші хімічні речовини*, їх сполуки або суміші, *здатні вибухнути без доступу кисню*» [1].

В Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» від 08 липня 1994 року, яка була замінена ППВСУ № 3, в п. 4 абз. 3 дослівно відтворена ця ж теза [2].

Отже, визначаємо, що в незакритому переліку серед *вибухових речових* таких як порох, динаміт та тротил, вказання *нітрогліцерину* є послідовною позицією Верховного Суду (України).

Думається, необхідно надати визначення поняття «вибухові речовини» й аналізуючи хімічні властивості нітрогліцерину визначити доцільність знаходження цієї речовини в переліку вибухових речовин в ППВСУ №3.

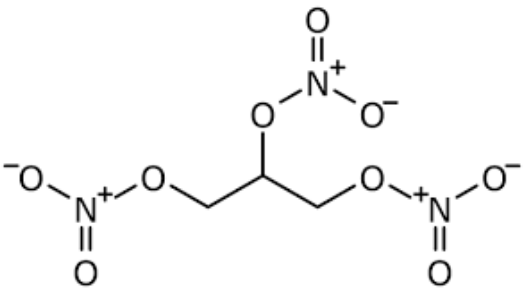
Е. Ю. Орлова зазначала, що «вибуховими речовинами називаються хімічні сполуки або суміші, схильні під впливом зовнішнього впливу до надзвичайно швидкого хімічного перетворення, що супроводжується виділенням великої кількості теплоти та високонагрітих газів».

З. Г. Поздняков та Б. Д. Россі були переконані, що «вибухові речовини – індивідуальні хімічні сполуки або механічні суміші різних за своєю природою речовин, здатні під впливом зовнішнього впливу до хімічного перетворення, що саморозповсюджується, з утворенням газоподібних продуктів і виділенням великої кількості тепла, що нагріває їх до високої температури».

Лященко О. М. вважає, що під вибуховими пристроями слід розуміти саморобні чи виготовлені промисловим способом вироби одноразового застосування, спеціально підготовлені і за певних обставин спроможні за допомогою використання хімічної, теплової, електричної енергії або фізичного впливу (вибуху, удару) створити вражаючі фактори – спричинити смерть, тілесні ушкодження чи істотну матеріальну шкоду – шляхом вивільнення, розсіювання або впливу токсичних хімічних речовин, біологічних агентів, токсинів, радіації, радіоактивного матеріалу, інших подібних речовин. Для прикладу наводилися такі специфічні речовини як гримуча ртуть, азид свинцю, сполуки нітрогліцерину та інші [6, с. 35].

Переконані, що ці визначення є повними та достатніми для визначення ознак вибухової речовини: *хімічна сполука або суміш* ; *схильність до швидких хімічних перетворень* ; *хімічні перетворення пов'язані з виділенням великої кількості тепла та газів* ; *хімічні перетворення відбуваються через зовнішній вплив*.

Нітрогліцерин – це складна сполука карбону, гідрогену, нітрогену та оксигену. Хімічна формула нітрогліцерину – $C_3H_5(ONO_2)_3$, а графічне зображення нітрогліцерину має наступний вигляд:



Вперше нітрогліцерин був синтезований Асканіо Собреро в 1847 році. Соберо працював в Турині разом з Теофіль-Жуль Пезулом – видатним хіміком–новатором. В подальшому російський академік М. Зінін і полковник артилерії В. Петрушевський одними з перших розробили технологію його масового виробництва [5, с. 132].

Визначивши нітрогліцерин як особливо вибухонебезпечну сполуку, Собреро назвав її ***пірогліцерином***. По суті, обидві назви: нітрогліцерин та пірогліцерин є правильними. Частка «гліцерин» означає наявність триатомного спирту (C3H8O3). Частинка «нітро-» означає наявність нітрогену в сполуці. Тобто, $C_3H_5(ONO_2)_3$ – нітрогліцерин. З іншого боку, частинка «піро-» з давньогрецької означає «вогонь» (*з давн. грец. - πυρός*) [3]. В хімії «піро-» застосовується щодо сполук і сумішей, здатних за певних умов виділяти велику кількість тепла, що й відповідає ознакам, визначеним нами щодо вибухових речових (*хімічні перетворення пов'язані з виділенням великої кількості тепла…*). Як видається, здетонувати нітрогліцерин може у випадку взаємодії у формі *удару, поштовху та перепаду температури*.

Е. Ю. Орлова в праці «Химия и технология взрывчатых веществ» писала про про хімічну природу вибухових речовин, зокрема описала нітрогліцерин, способи його добування й використання.

Нітрогліцерин одержували зокрема нітруванням гліцерину в інжекторі, а розділ емульсії – в центрифузі. Успіх процесу залежав від швидкості відводу температури, адже при підвищенні температури до 50°С вірогідність вибуху стає дуже ймовірною.

1864 році шведський інженер Альфред Нобель у Швеції організував виробництво нітрогліцерину, який стали застосовувати у гірничодобувній промисловості, хоча в першу чергу, актуальність питання доцільності збереження нітрогліцерину в переліку вибухонебезпечних речовин зумовлена цільовим призначенням речовини як *лікарського засобу* [7]. Нітрогліцерин розширює коронарні судини, його використовують для зняття гострих спазмів коронарних судин при стенокардії (напади стискаючого болю в області серця). Розроблені різноманітні лікарські форми нітрогліцерину: таблетки, капсули, спиртовий розчин, концентрат для інфузій, аерозолі для сублінгвального застосування, мазь, трансдермальні терапевтичні системи. Хоча, таблетована форма нітрогліцерину є більш поширеною в аптеках. Як зазначає Дудченко М. О. загрудинний біль, який посилюється при фізичному або емоційному навантаженні проходить в межах 10 хвилин у стані спокою або після прийому нітрогліцерину [4, с. 35].

Відзначивши, що нітрогліцерин викликає сильний головний біль навіть після його вживання в невеликих дозах, К. Герінг запропонував лікувати головний біль за допомогою нітрогліцерину за принципом «лікувати подібне подібним». Альфред Нобель, засновник відомої премії, був першим, хто запатентував спосіб створення вибухового засобу з використанням нітрогліцерину, мова йде про динаміт, вперше виготовлений 1863-го року [5, с. 132]. Констатуємо, що нітрогліцерин знайшов своє застосування в різних сферах людської діяльності, і як видається, нітрогліцерин – дуже підступний лікарський препарат, який може як врятувати життя людині, так і нашкодити йому.

Маємо зазначити, що захоплення Альфредом Нобелем вивченням тринітрат гліцерину мало не тільки наукові наслідки, але й наслідки, пов'язані з родинним життям Нобеля: під час одного з експериментів, який проводився на заводах Нобелів у Стокгольмі, 3 вересня 1864 р. сталася трагедія – вибух, який забрав життя кількох людей, у тому числі молодшого брата Альфреда Нобеля – Еміля. На момент катастрофи Емілю ледве виповнилося 20 років. Батько не пережив цієї втрати, зліг після інсульту і не вставав вже до самої смерті у 1872 році. Не зупиняючись на досягненому, Нобель все ж запатентував динаміт (або

безпечний вибуховий порошок Нобеля – *прим. авторів*). Крім цього, Альфред Нобель вплинув на наукові пошуки І. Норбіна та І. Олсона, які запатентували ще одну вибухову речовину – аміачний порох (суміш вугілля з аміачною селітрою – нітратом амонію) [8].

Асканіо Собреро схарактеризував нітрогліцерин як сильну вибухову суміш, яка чутлива не тільки до удару, але і до тертя, а тому транспортувати нітрогліцерин необхідно вельми обережно заради уникнення катастрофічних наслідків [7, с. 123].

Д. І. Менделєєв визначав, що нітрогліцерин використовується не лише для створення динаміту, але й для виготовлення бездимного пороху (нітропороху). Нітропорох застосовувався французькою армією з кількох причин: цей порох не виділяє дим, а отже не заважає солдату прицілюватись ; бездимність пороху забезпечує певний рівень маскування ; цей порох менше забруднює зброю, що сприяє ефективній безперервній стрільбі. Менделєєв дійшов висновку, що нітропорох найбільш ефективний в застосуванні до малокаліберної зброї, а отже нітрогліцерин є універсальним вибуховим компонентом, необхідним не тільки для виготовлення динаміту, зазначеного в ППВСУ № 3, але й при виготовленні інших вибухових сполук.

Варто зазначити на тому, що нітрогліцерин є важливим елементом предмета кримінальних правопорушень, які можуть вчинятися в тому числі, в складі організованих злочинних об'єднань. При цьому психологічні портрети злочинців, причини застосування вибухових речових, наприклад, при здійсненні терористичного акту можуть різнитись. Зокрема, це можуть бути професійні терористи, для яких вчинення терористичних актів є їх професією ; випадкові, для яких здійснення вибуху – лише епізод з виявом мотивів цікавості, особистої неприязні, хуліганства ; раніше судимі особи за тяжкі, насильницькі злочини ; спортсмени, які виступали у бойових видах спортивних єдиноборств тощо ; представники етнічних меншин, які прагнуть до культурної та політичної автономії ; релігійні фанатики ; представники визвольних рухів у окремих державах тощо. Проте, в будь якому разі, не дивлячись на особу злочинця та мотиви застосування вибухових речовин, використання нітрогліцерину, *як вибухової речовини*, сприяє розвитку організованої злочинності та в певних випадках є невід'ємною складовою предмета кримінального правопорушення [9, с. 146].

Звертаємо увагу на те, що в 2022 році з 114 916 кримінальних правопорушень, які були направлені до суду, 17 – були здійснені з використанням вибухових речовин, при чому обліковано таких кримінальних правопорушень – 31. В 2021 році 16 кримінальних правопорушень були здійсненні з використанням вибухових речовин, при облікових випадків застосування цієї зброї – 20. В 2020 році це співвідношення становило 15 до 19, в 2019 році – 22 до 36, в 2018 році – 18 до 36. Може видатись, що кількість кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням вибухових речовин мізерно мала, але маємо зазначити, що наслідки використання вибухових речовин у злочинній діяльності – небезпечні, і подекуди – катастрофічні [10].

Висновки. Як вже зазначалось, нітрогліцерин є невід'ємною складовою динаміту. Цей факт є важливим задля надання висновку щодо доцільності окремого оформлення нітрогліцерину серед вибухових речовин в ППВСУ № 3.

Нагадаємо, що п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 року зазначено незакритий перелік вибухових речовин, серед яких зазначено «… *порох,* ***динаміт****, тротил,* ***нітрогліцерин*** та *інші хімічні речовини*, їх сполуки або суміші, *здатні вибухнути без доступу кисню*». З одного боку, на перший погляд, може видатися, що зазначивши нітрогліцерин в ППВСУ №3, окреме визначення щодо динаміту є недоцільним, що є частково правильним умовиводом. З іншого боку, ППВСУ №3 спрямована на допомогу суддям у вирішенні кримінальних справ конкретного спрямування, при цьому суддя не має бути спеціалістом в сфері хімії та знати склад динаміту, а тому маючи інформацію про наявність динаміту, що став засобом вчинення кримінального правопорушення, суддя може застосувати п. 6 ППВСУ № 3 без усвідомлення того, що нітрогліцерин є необхідним складником динаміту. Крім цього, нітрогліцерин не завжди застосовується для вироблення динаміту. Нітрогліцерин – це ефективний лікарський засіб, що застосовують для зняття гострих спазмів коронарних судин при стенокардії (напади стискаючого болю в області серця). Тим не менше, з огляду на хімічні та фізичні властивості нітрогліцерину, відзначаємо потребу в обережному виготовлені, транспортуванні та зберіганні нітрогліцерину, з огляду на те, що ця речовина чутлива не тільки до удару, але і до тертя. Динаміт – не єдина суміш, яка готується за допомогою використання нітрогліцерину, зокрема, нітрогліцерин використовується при створенні бездимного пороху (так званого, нітропороху – *прим. авторів*).

З огляду на це переконані в тому, що норма п. 6 ППВСУ № 3 виписана юридично правильно та хімічно обгрунтовано.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 року.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» від 08 липня 1994 року.
3. Онлайн словник давньогрецької мови. URL: https://uk.glosbe.com/
4. Дудченко М. О. Оцінка ендовідеолапароскопічної холецистектомії у пацієнтів метаболічною хворою з холециститами. *Світ медицини та біології.* №4 Полтава. 2010. С. 34–38.
5. Родніков В. Г. Генезис та розвиток підривної та саперної справи. *Вісник Національного університету оборони України*. № 32. Київ. 2013. С. 130–135.
6. Лященко О. М. Характеристика знарядь і засобів, застосовуваних при вчиненні злочинів, пов'язаних з вибухами. *Актуальні питання реформування правової системи в Україні*. Київ. 2015. С. 35–27.
7. Кобець М. В. Екскурс в історію створення вибухових речовин. *Криміналістичний вісник*. Київ. 2009. № 1 (11). С. 195–198.
8. Данилова В. М., Виноградова Р. П., Комісаренко С. В. Альфред Бернгард Нобель і нобелівська премія The Ukrainian Biochemical Journal. № 90. Київ. 2018. С. 121–134.
9. Савчук М. Криміналістична характеристика осіб, які вчиняють терористичні акти з використанням вибухових пристроїв. *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». Серія: *Юридичні науки*. 2018. С. 144–148.
10. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: сайт Офісу Генерального прокурора. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/87

ВИКОРИСТАННЯ ОСОБИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ЯК РІЗНОВИД ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЛЮДИНИ: ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

USE OF A PERSON IN CONDITIONS OF ARMED CONFLICT AS A KIND OF HUMAN EXPLOITATION: QUESTIONS OF QUALIFICATION

Христюк В.В., аспірантка кафедри національного, міжнародного права та правоохоронної діяльності
Херсонський державний університет

Стаття зосереджена на комплексному аналізі феномену використання особи у збройних конфліктах як вияву експлуатації в рамках кримінального законодавства України. Основний акцент ставиться на визначення кваліфікаційних характеристик цієї форми експлуатації, враховуючи, що воєнні злочини входять до категорії найтяжчих міжнародних правопорушень, які підривають основи міжнародного миру та безпеки.

Міжнародне гуманітарне право, яке служить регулятором відносин між державами в аспекті захисту жертв війни та встановлення обмежень на методи та засоби ведення бойових дій, виступає як ключовий елемент дослідження. Метою дослідження є розширення існуючого розуміння механізмів регулювання та відповідальності за діяння, пов'язані із експлуатацією особи в умовах збройної агресії російської федерації на території України.

Специфічний фокус дослідження полягає в деталізованому розгляді використання особи у збройних конфліктах як окремої форми експлуатації людини, з урахуванням особливостей статті 438 Кримінального кодексу України «Порушення законів та звичаїв війни». Дослідження охоплює аналіз міжнародних правових стандартів, а також розробку рекомендацій щодо усунення існуючих прогалин у законодавстві.

Результати такого дослідження полягають у вивченні специфіки кримінального законодавства України щодо експлуатації осіб у збройних конфліктах та його кореляція з міжнародними стандартами; встановлення меж кваліфікаційних ознак як форми експлуатації людини; ідентифікацію прогалин – виявлення можливих прогалин або неточностей у національному законодавстві, що може допомогти у вдосконаленні нормативної бази; рекомендації щодо змін, яке полягає у поданні конкретних рекомендацій для законодавчих органів України з метою вдосконалення норм, що регулюють питання експлуатації осіб в умовах війни; аналізі наслідків експлуатації осіб у збройних конфліктах для суспільства та індивіда.

Освітня складова може бути використана у розробці методик та програм для правоохоронних органів, військових структур та громадськості, що спрямовані на підвищення свідомості щодо прав людини у збройних конфліктах і наслідків їх порушення.

Новизна роботи полягає у презентації такого поняття як мобілізація дітей віком до п'ятнадцяти років та запропоновано власну норму кримінального законодавства, яка спрямована на протидію експлуатації дітей віком до 15 років у збройних конфліктах. Отримані результати не лише сприяють детальному осмисленню специфіки проблематики в контексті України, але також закладають фундамент для подальших юридичних, соціокультурних та педагогічних ініціатив.

Ключові слова: використання осіб, збройні конфлікти, експлуатація людини, воєнні злочини, міжнародні злочини, методи ведення війни.

The article focuses on a comprehensive analysis of the phenomenon of using a person in armed conflicts as an expression of exploitation within the criminal legislation of Ukraine. The main emphasis is on determining the qualification characteristics of this form of exploitation, given that war crimes fall into the category of the most serious international offenses that undermine the foundations of international peace and security.

International humanitarian law, which serves as a regulator of relations between states in the aspect of protecting victims of war and establishing restrictions on methods and means of warfare, acts as a key element of the study. The purpose of the study is to expand the existing understanding of the mechanisms of regulation and responsibility for acts related to the exploitation of a person in the conditions of armed aggression of the Russian Federation in Ukraine.

The specific focus of the study is a detailed consideration of the use of a person in armed conflicts as a separate form of human exploitation, taking into account the peculiarities of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine "Violation of the laws and customs of war". The study covers the analysis of international legal standards, as well as the development of recommendations to address existing gaps in legislation.

The results of such a study are to study the specifics of the criminal legislation of Ukraine regarding the exploitation of persons in armed conflicts and its correlation with international standards; establishing the boundaries of qualification characteristics as a form of human exploitation; identification of gaps – identification of possible gaps or inaccuracies in national legislation, which can help in improving the regulatory framework; recommendations for changes, which is to submit specific recommendations for the legislative bodies of Ukraine in order to improve the norms governing the exploitation of persons in war conditions; analysis of the consequences of the exploitation of persons in armed conflicts for society and the individual.

The educational component can be used in the development of methods and programs for law enforcement agencies, military Art.

Key words: use of persons, armed conflicts, human exploitation, war crimes, international crimes, methods of warfare.

Постановка та актуальність проблеми. У світлі ряду міжнародних конфліктів, які виникли у XXI столітті, зокрема в українському контексті, проблема експлуатації особи у збройних конфліктах стає особливо гострою. На тлі вторгнення військ російської федерації в Україну у 2022 році, з'являється актуальне питання про відповідність кримінального законодавства України міжнародним стандартам у контексті забезпечення прав людини та відповідальності за їх порушення.

Війна в України призвела до значущих порушень прав і свобод громадян, включаючи використання осіб у контексті збройних дій як об'єктів експлуатації. В цій ситуації критично важливо аналізувати адекватність національного законодавства України у сфері захисту прав людини, його відповідність міжнародним зобов'язанням, та ефективність механізмів його реалізації. Крім того, формулювання рекомендацій для удосконалення національного законодавчого корпусу може виявитися вирішальним у забезпеченні адекватного реагування на подібні правопорушення у майбутньому.

Відповідно, науковий інтерес до вивчення, систематизації та оптимізації правових механізмів захисту осіб у збройних конфліктах стає імперативом для забезпечення консолідованої, безпечної та юридично врегульованої держави, в якій гарантії основоположних прав і свобод громадян визначаються не лише декларативно, але й практично.

Таким чином, виникає необхідність постановки проблеми кваліфікації злочинів в розрізі експлуатації людини в умовах збройних конфліктів на підставі ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Порушення законів та звичаїв війни». Неоднозначність формулювань статті 438 КК України перелічує ряд конкретних дій, що підпадають під дію закону, таких як «жорстоке поводження», «вигнання для примусових робіт», «роз-

грабування національних цінностей». Однак такі формулювання можуть бути інтерпретовані різним чином, що ускладнює процес кваліфікації конкретних дій як кримінального правопорушення у сфері експлуатації людини. Також, стаття включає посилання на порушення, передбачені міжнародними договорами, що додає додаткового рівня складності при кваліфікації дій. Це вимагає глибокого знання не лише національного законодавства, але й міжнародних договорів та конвенцій. Передбачена відповідальність за «віддання наказу про вчинення таких дій» ставить питання про те, як визначити відповідальність командирів, осіб на вищих посадах, та інших, які можуть непрямо здійснювати контроль або впливати на дії підлеглих. Друга частина статті виділяє злочини, які поєднані з умисним вбивством. Проте в умовах збройних конфліктів часто важко встановити прямий умисел вчинення вбивства в контексті питання експлуатації людини.

Такі проблеми можуть ускладнити правозастосування, оскільки вони вимагають від суддів і слідчих не тільки глибокого розуміння закону, але й уміння адаптувати його до специфічних обставин збройного конфлікту.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері безпеки людства та міжнародного правопорядку. **Предметом дослідження** є механізми кваліфікації визначених кримінальних правопорушень, а також інтерпретація експлуатації особи в умовах збройних конфліктів на підставі дій, визначених статтею 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни».

Мета дослідження полягає у глибокому аналізі процедур кваліфікації визначених кримінальних правопорушень в контексті експлуатації особи, виявленні основних викликів і проблем при доказуванні цих правопорушень, а також розробці пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства України з урахуванням міжнародних нормативних вимог і договірних зобов'язань у сфері протидії експлуатації людини.

Методи дослідження. Логіко-юридичний, метод аналізу і синтезу полягає у вивченні і аналізі існуючих юридичних документів, законів, міжнародних договорів, конвенцій та джерел, що стосуються порушення прав людини в умовах збройних конфліктів. З використанням зазначених методів можна отримати глибоке і всебічне розуміння проблематики порушення прав людини в умовах збройних конфліктів та способів їх кваліфікації згідно з діючим законодавством України у сфері експлуатації людини.

Після початку війни на сході України в 2014 році та повномасштабного вторгнення російської федерації (далі – РФ) у 2022 році, багато вчених та експертів у галузі прав людини в Україні зосередили свою увагу на питаннях, пов'язаних з правами людини в умовах збройного конфлікту. Проблемними питаннями у розрізі порушень міжнародного гуманітарного права та кваліфікації наведеного кримінального правопорушення займались такі вчені як: І. В. Гловюк, Г. К. Тетеряник, О. С. Сотула, В. П. Попович, М. М. Антонович, М. І. Бажанов, В. П. Базов, М. О. Баймуратова, А. С. Гавердовський, А. І. Дмитрієв, В. І. Дяченка, В. М. Корецький, І. В. Красницький, Д. І. Крупка, С. П. Кучевська, Є. В. Лукашина та інші.

У рамках презентації основного матеріалу цієї статті, ми вважаємо за доцільне спочатку звернутися до аналізу основних положень міжнародного гуманітарного права та його ключових принципів, визначенню суб'єктивного складу кримінального правопорушення на основі міжнародних нормативно-правових актів, які корелюють із статтею 438 КК України. Додатково, акцент робиться на визначенні специфіки суб'єкта кримінального правопорушення та особливостей воєнних злочинів у контексті міжнародної правової практики.

Воєнні злочини репрезентують одну з чотирьох категорій найтяжчих міжнародних злочинів, які ставлять під загрозу загальний світовий порядок, безпеку та стабільність. Щодо цих правопорушень діє принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, як це передбачено, зокрема, Римським статутом Міжнародного кримінального суду (далі – РС МКС). Окрім того, держави зобов'язані криміналізувати та переслідувати ці злочини за допомогою національного законодавства. Міжнародне гуманітарне право, як комплекс міжнародно-правових норм та принципів, регламентує взаємодію держав у контексті захисту жертв війни та обмеження доступних методик ведення війни під час збройних конфліктів, маючи на меті мінімізацію деструктивного впливу.

Основні принципи міжнародного гуманітарного права включають: гуманність (заборона завдання надмірних страждань або руйнувань, що не є обґрунтованим військовою необхідністю); військову необхідність (лише ті дії, які є відповідними для досягнення військових цілей, можуть бути використані, і вони не повинні перевищувати необхідний мінімум); розрізнення (зобов'язання сторін збройного конфлікту розрізняти між комбатантами та цивільним населенням, а також між військовими та цивільними об'єктами); обережність (постійне врахування необхідності мінімізації збитків серед цивільного населення та об'єктів під час ведення війни); пропорційність (напади повинні бути виправдані очікуваною військовою перевагою та не призводити до надмірних втрат або пошкоджень серед цивільного населення) [1, с. 169–183].

Міжнародне гуманітарне право (далі – МГП) визначає дві принципові категорії осіб у контексті збройних конфліктів: цивільні особи, які, будучи поза активною участю у військових діях, мають право на захист від наслідків збройного протистояння і не мають бути ціллю військових дій; комбатанти, які мають право активно брати участь у бойових діях і під час полону можуть отримати статус військовополонених.

Стаття 438 Кримінального кодексу України передбачає, що вчинення злочинів, а саме порушення законів та звичаїв війни, може здійснюватися як цивільними особами (наприклад, у формі грабіжу чи незаконного позбавлення волі представниками окупаційної влади), так і комбатантами (через використання засобів або методів ведення війни, що заборонені міжнародним правом). Правильна класифікація підозрюваного або обвинуваченого відносно їх статусу згідно Міжнародного гуманітарного права може слугувати ключем до ефективного доказування обставин, за яких злочин було вчинено у контексті збройного конфлікту.

Цивільні особи – особи, які перебувають на території сторін збройного

конфлікту та не належать до комбатантів; складають цивільне населення (при цьому Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949 (далі – ДПІ) не застосовує критерій громадянства чи належності до сторони противника щодо поняття «цивільна особа»). Перебувають під захистом Міжнародне гуманітарне право (І) як під час активної фази збройного конфлікту (для захисту від перетворення на об'єкт збройного нападу та від наслідків застосування сили проти військових цілей і комбатантів супротивника); (ІІ) так і коли вони потрапляють під владу супротивника зокрема, коли опиняються на території супротивної держави або коли територія, на якій вони мешкають, стає окупованою) [2].

Окрім того, додатково розрізняють підгрупи цивільних осіб, у яких (І) немає пов'язаного зі статусом цивільної особи захисту від нападу та (ІІ) які не мають права на військовий полон: – цивільні особи, поки вони беруть безпосередню участь у воєнних діях (ст. 51(3) ДПІ); – шпигуни6 (ст. 46 ДПІ); – найманці7 (ст. 47 ДПІ) [2].

До комбатантів належать (ст. 4 Женевської конвенції (ІІІ) про поводження з військовополоненими (далі – ЖК (ІІІ) та ст. ст. 43, 44 ДПІ): – член особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також член ополчення або

добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил (ст. 4(A)(1)ЖК(III)), якщо він виконує обов'язок відрізняти себе від цивільного населення (ст. 44(4) ДПІ); – член іншої збройної групи (інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема організованих рухів опору), a) яка належить до однієї зі сторін конфлікту; b) яка відповідає таким умовам: I) нею командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; II) має постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані; III) її члени носять зброю відкрито; IV) вона здійснює свої операції згідно із законами та звичаями війни (ст. 4(A)(2) ЖК(III)); V) якщо цей член виконує обов'язок відрізняти себе від цивільного населення (ст. 44(4) ДПІ); – член іншої збройної групи, яка перебуває під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за поведінку своїх підлеглих, навіть якщо ця сторона представлена урядом чи властями, не визнаними супротивною стороною, коли ця група підпорядкована внутрішній дисциплінарній системі, яка, поряд з іншим, забезпечує додержання норм МГП, якщо цей член на момент взяття у полон виконує обов'язок відрізняти себе від цивільного населення (ст. 43(1) ДПІ); – жителі неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська (levée en masse), за умови, що вони носять зброю відкрито (зокрема, під час кожного воєнного зіткнення і в той час, коли перебувають на виду у противника в ході розгортання в бойові порядки, що передують початку нападу, в якому повинні взяти участь) (ст. 44(3) ДПІ) й дотримуються МГП (ст. 43(6) ДПІ)8 [3; 2].

Органи та підрозділи, що входять до системи поліції, за загальним правилом, не належать до комбатантів. Водночас у разі виникнення загрози державному суверенітету України та її територіальній цілісності, а також у ході відсічі збройної агресії проти України вони беруть участь у виконанні завдань територіальної оборони, тому належать до сил оборони (п. 18 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України», ч. 2 ст. 24 Закону України «Про Національну поліцію»). Як наслідок, поліцейські набувають статус комбатанта у випадку, коли вони здійснюють безпосередню відсіч збройній агресії, а не виконують правоохоронні функції. Передбачене ст. 43(3) ДПІ повідомлення сторони збройного конфлікту про включення, зокрема, поліцейських сил до складу її збройних сил не є конститутивним для статусу таких підрозділів, але служить для уникнення плутанини та посилення поваги до принципу розрізнення (п. 982 Коментаря 2020 року до ЖК(III))9 [3].

Члени приватних військових і охоронних компаній, таких як «Група Вагнера», якщо вони є громадянами РФ та частиною російських збройних сил, беруть участь у міжнародному збройному конфлікті проти України під командуванням, підзвітним РФ, можуть бути визначені як комбатанти. Якщо вони не перебувають під командуванням, підзвітним РФ, то їх слід розглядати як цивільних осіб, які можуть притягуватися до відповідальності за будь-яку безпосередню участь у військових діях [4].

Члени незаконних збройних формувань «ДНР» або «ЛНР», які беруть участь у міжнародному збройному конфлікті проти України, виявляють лояльність до РФ, якщо їх підрозділи перебувають під загальним контролем РФ, мають ознаки комбатантів. Якщо такі особи є громадянами України, то вони можуть притягатися до відповідальності за злочини проти національної безпеки України, зокрема за ст. ст. 111 (державна зрада), 111-1 (колабораційна діяльність), 111^2 (пособництво державі-агресору) КК України [4].

Потерпілі у провадженнях про воєнні злочини. Воєнні злочини проти особи та проти власності осіб завжди вчиняються проти осіб, які перебувають під захистом Міжнародного гуманітарного права. Міжнародне гуманітарне право розрізняє декілька категорій осіб, які перебувають під його захистом, зокрема: 1) комбатанти hors de combat12 – поранені, хворі або такі, що зазнали корабельної аварії, які перестали брати участь чи не брали участі у військових діях, положення про захист яких передбачено ЖК(I), ЖК(II), ДПІ; 2) військовополонені – комбатанти, які потрапили під владу супротивника (склали зброю та здалися або були захоплені в полон супротивником), положення про захист яких передбачено ЖК(III), ДПІ; 3) цивільні особи – положення про захист яких передбачено ЖК(IV), ДПІ13; 4) медичний та духовний персонал збройних сил (ст. 15 ДПІ) – не є комбатантами (ст. 43(2) ДПІ), але в разі потрапляння під владу противника можуть бути затримані та в такому випадку користуються всіма правами та пільгами військовополонених (ст. 33 ЖК(III)); 5) персонал організацій цивільної оборони (ст. ст. 51–67 ДПІ); 6) персонал, призначений для захисту культурних цінностей (ст. 15 Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року); та інші. Кожна із зазначених категорій захищених МГП осіб може стати жертвою воєнних злочинів (потерпілим у кримінальному провадженні) залежно від того, чи захищає Міжнародне гуманітарне право цю категорію від конкретного серйозного порушення Міжнародне гуманітарне право [3; 2].

За «правом Женеви», комбатанти не належать до осіб, які перебувають під захистом Міжнародне гуманітарне право. Однак Міжнародне гуманітарне право, встановлюючи заборони щодо застосування деяких засобів і методів ведення війни, має на увазі також і захист комбатантів у частині захисту від засобів та методів війни, які спричиняють їм надмірні страждання або роблять їх загибель неминучою.

Необхідність детального дослідження питання експлуатації людини в умовах збройної агресії полягає у наступному. Збройні конфлікти завжди супроводжуються порушеннями прав людини, проте особливо неприпустимими та жорстокими є випадки експлуатації людини в таких умовах. Дослідження такого явища є важливим з кількох ключових підстав:

– гуманітарна складова (кожна людина має непорушні права, які повинні бути захищені незалежно від обставин. Експлуатація, особливо в рамках сексуального рабства, є одним з найбільш жорстоких порушень основних прав людини);

– юридична складова (кримінальне законодавство має забезпечувати справедливість. Аналіз ситуацій експлуатації в збройних конфліктах дає змогу вдосконалювати національне та міжнародне законодавство, щоб забезпечити відповідальність за такі злочини);

– політична складова (виявлення і документування випадків експлуатації може стати важливим інструментом у руках міжнародних співтовариств при веденні переговорів або вживанні санкцій проти держав або груп, які допускають такі порушення).

Дослідження питання експлуатації людини в умовах збройної агресії є не тільки актуальним, але й необхідним для розробки заходів з протидії таким злочинам та підтримки їх жертв.

Нами було досліджено окремі види експлуатації людини у розумінні статті 438 КК України (порушення законів та звичаїв війни), а саме: сексуальне рабство, примушення до проституції, примушення особи до служби у збройних силах ворожої держави або участі у воєнних діях, вербування дітей віком до 15 років до складу національних збройних сил або їх використання для активної участі у бойових діях (вказаний перелік не є вичерпним).

Злочин сексуального рабства у контексті збройного конфлікту може класифікуватися відповідно до статті 438 Кримінального кодексу України, адже він входить до категорії «порушень законів та звичаїв війни»,

визначених міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, як це вказано у першій частині зазначеної статті.

Об'єктивними елементами кримінального правопорушення є діяння виконавця, яке полягає у реалізації повноважень асоційованих із правом власності стосовно особи або групи осіб: за допомогою покупки, продажу, позики або обміну таких осіб; або обмеження їхньої свободи аналогічним способом; примус виконавця, спрямований на змушування таких осіб до сексуальних дій. Суб'єктивні елементи: усвідомлена діяльність злочинця, яка зводиться до реалізації повноважень, асоційованих із правом власності, стосовно особи чи групи осіб. Умисний і свідомий примус з боку злочинця цих осіб до сексуальних дій. Контекстуальні елементи: існування міжнародного збройного конфлікту; дії злочинця були вчинені в рамках даного конфлікту та мали прямий зв'язок із ним; злочинець усвідомлював фактичні обставини, що свідчили про існування збройного конфлікту.

Злочинці та потерпілі від воєнного злочину сексуального рабства можуть бути будь-якої статі та гендеру [5, с. 483].

Міжнародним кримінальним судом (далі – МКС) визначено, що сексуальне рабство є окремою формою обернення в рабство. Елемент воєнного злочину сексуального рабства охоплює сучасні форми рабства. Судова палата МКС у справі Катанги (п. 975) охарактеризувала здійснення правомочностей, притаманних праву власності, так: «Правомочності, притаманні праву власності, слід тлумачити як використання, володіння та розпорядження особою, яку вважають власністю, шляхом поміщення її в ситуацію залежності, що тягне за собою позбавлення її будь-якої форми автономії» [6]. У ситуації, коли особу змушено до вчинення актів сексуального характеру, важливо визначити не лише те, що суб'єкт діяв на основі правомочностей, асоційованих із правом власності на жертву, але й необхідним є доведення факту примусу до конкретних сексуальних актів. Таким чином, для встановлення відповідальності злочинця не достатньо лише доказів щодо реалізації прав власності на людину; критично важливим є підтвердження факту примусу до вчинення дій сексуального характеру.

Так у рішенні судової палати Міжнародного кримінального суду у справі Онгвена [7], визначено, що для встановлення факту реалізації порушником правомочностей, асоційованих із володінням особами, необхідно провести детальний аналіз конкретної ситуації, при цьому враховуючи наступні аспекти:

– контроль над пересуванням осіб або обмеження їх пересування та загалом заходи вжиті для запобігання або стримування втечі;
– контроль фізичного середовища;
– психологічний контроль або тиск;
– сила, погроза силою або примус;
– тривалість здійснення правомочностей, пов'язаних із володінням людьми;
– ствердження власної винятковості;
– жорстоке поводження з людьми та насильство по відношенню до них;
– контроль статевих стосунків;
– примусова праця або обернення особи в підневільний стан;
– вразливість особи та соціально-економічні умови, за яких реалізується влада.

Таким чином, у контексті аналізу статті 438 Кримінального кодексу України можна зазначити, що специфічне злочинне діяння сексуального рабства безпосередньо не артикулюється в тексті цієї статті, проте стаття реферує до «інших порушень законів та звичаїв війни, визначених міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України», як це вказано в її першій частині. Враховуючи, що міжнародне гуманітарне право ясно кваліфікує сексуальне рабство як воєнний злочин і забороняє його, а Україна є стороною відповідних міжнародних угод, можна стверджувати, що таке діяння можна кваліфікувати за статтею 438 КК України.

Сексуальне рабство отримало чітке визначення як воєнний злочин у статті 8(2)(b)(XXII) Статуту Міжнародного кримінального суду, де воно розглядається у контексті міжнародного збройного конфлікту. Даний злочин узгоджується з категорією «інших грубих порушень законів та звичаїв, які застосовуються під час міжнародного збройного конфлікту», згідно з положеннями Статуту Міжнародного кримінального суду [6].

При цьому увагу слід підкреслити на гендерному аспекті: потерпіла особа від злочину сексуального рабства не обов'язково є жіночої статі.

Враховуючи судову практику національних судів, можна виділити, що вказане кримінальне правопорушення може бути триваючим. Наприклад, випадки кримінальних правопорушень щодо експлуатації людини у формі сексуального рабства на деокупованих від військ країни-агресора територій України, тривали протягом всього періоду окупації території.

Таким чином, дослідження кваліфікації цього злочину є актуальним в умовах сьогодення, враховуючи, що деякі території України і досі є окупованими ворожими військами. Періодичність і стабільність вчинення злочинів у формі сексуального рабства на окупованих територіях підкреслюють і невідкладність дослідження цього питання для України, з метою забезпечення прав і свобод громадян, а також протидії порушенням міжнародного гуманітарного права.

Ще однією формою експлуатації людини в умовах збройного конфлікту є воєнний злочин «примушення до проституції». Вказане кримінальне правопорушення, як і сексуальне рабство, у контексті збройного конфлікту може класифікуватися відповідно до статті 438 Кримінального кодексу України, входить до категорії «порушень законів та звичаїв війни».

Кримінальне правопорушення містить такі об'єктивні компоненти: злочинець усвідомлено здійснив примус до вчинення сексуальних дій, опираючись на фізичний примус, погрози або інші вказані вище методи, або звернувся до особи, яка не могла надати обізнаної згоди. Існуючий у злочинця інтент полягав у отриманні матеріальної чи нематеріальної вигоди в результаті або у зв'язку із сексуальними діяннями. Суб'єктивними елементами визначено здійснення примусу до вчинення сексуальних дій, використовуючи фізичну силу, погрози вживання сили чи інші форми примусу, такі як використання страху перед насильством, шантаж, утримання в полоні, психологічний тиск або зловживання службовим становищем. Також можливе використання обставин примусу або експлуатація нездатності жертви виразити свою інформовану згоду. Суб'єкт злочину або третя особа мали намір отримати матеріальну чи нематеріальну вигоду, яка була безпосередньо пов'язана з вчиненими сексуальними діяннями. Контекстуальні компонентами злочину є існування міжнародного збройного конфлікту; дії злочинця мали місце у рамках цього конфлікту та були із ним пов'язані; злочинець був повністю усвідомлював реальність обставин, що свідчать про існування збройного конфлікту.

Примушення до проституції є порушенням міжнародного гуманітарного права, відображеного в міжнародних договорах, ратифікованих Україною. Однією із норм є стаття 27 Женевської конвенції IV, яка передбачає, що «жінки потребують особливого захисту від будь-якого зазіхання на їхню честь, і, зокрема, захисту від зґвалтування, примушування до проституції чи будь-якої іншої форми посягання на їхню моральність» [8].

Стаття 76 Додаткового протоколу I, підтверджує заборону примусу до проституції, закріпленої в Женевській

конвенції IV. Більше того, стаття 75 цього ж Додаткового протоколу акцентує на необхідності гуманного ставлення до всіх осіб, які потрапляють під юрисдикцію конфліктуючої сторони, при цьому категорично забороняючи акти, які порушують людську гідність, включаючи приниження, образливе поводження, примус до проституції або будь-яке інше сексуальне насильство. Таким чином, у контексті статті 438 Кримінального кодексу України, примус до проституції визначається як порушення законів та звичаїв війни, відповідно до міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Розглядаючи елементи сексуального нападу, Апеляційна палата у справі Дордевіча (п. 852) визначила, що певну поведінку може бути кваліфіковано як дію сексуального характеру в таких випадках «Очевидно, що сексуальний напад передбачає наявність акту сексуального характеру. Апеляційна палата зазначає, що такий акт має також бути посяганням на фізичну або моральну недоторканність потерпілої особи. Частини тіла, які зазвичай асоціюються з сексуальністю, часто стають об'єктами або елементами посягань. Однак фізичний контакт не є обов'язковим для того, щоб дію можна було кваліфікувати як таку, що має сексуальний характер. Примушування особи вчиняти певні дії чи бути їх свідком може бути достатнім, якщо ці дії ображають та/або принижують жертву в сексуальному плані [9, п. 852].

Вивчаючи кількість кримінальних проваджень згідно ЄДРСР, нами визначено, що кількість випадків примушення осіб до проституції в умовах збройної агресії РФ на деокупованих територіях (а іноді і встановлені випадки на тимчасово окупованих територіях) є нижчою, ніж вчинення кримінального правопорушення сексуального рабства.

На нашу думку, причинами низької кількості випадків примушення осіб до проституції порівняно з випадками сексуального рабства на деокупованих та тимчасово окупованих територіях України військами РФ може включати декілька ключових аспектів:

1) Визначення та розмитість термінів «Сексуальне рабство» та «примушення до проституції» є двома різними злочинами з різними особливостями. Сексуальне рабство частіше асоціюється з систематичним і тривалим утриманням осіб проти їх волі і використанням їх для сексуальних дій без їхньої згоди. Примушення до проституції може мати більш комерційний характер і передбачає, що особа отримує гроші або інші вигоди від третіх осіб за сексуальні послуги;

2) Складність виявлення. Примушення до проституції, як правило, відбувається в прихованих, комерційно орієнтованих мережах, які можуть бути складнішими для виявлення, ніж випадки сексуального рабства, які можуть мати менш структурований характер.

3) Контроль над територією. На тимчасово окупованих територіях установлена надзвичайна ситуація, і злочинці можуть вважати, що утримання осіб у сексуальному рабстві менш ризиковано, ніж створення комерційних схеми щодо примушення осіб до заняття проституцією.

4) Економічні причини: На окупованих територіях може бути зниження попиту на комерційну проституцію через економічну нестабільність або зменшення кількості осіб з достатнім доходом.

5) Стратегічні причини. Окупант може вважати сексуальне рабство за більш «ефективним» способом залякування та підпорядкування місцевого населення, порівняно з примушенням до проституції.

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що хоча обидва злочини є порушенням міжнародних і національних норм та гуманних принципів, їх причини та контексти можуть суттєво відрізнятися, що може впливати на кількісні показники кожного злочину на окупованих територіях.

Ще однією формою експлуатації, дослідження якої ми пропонуємо у цій статі є примушення до служби у збройних силах ворожої держави/примушення до участі у воєнних діях (зазначена назва у науковій статті звернена згідно Статуту Міжнародного кримінального суду статті 8(2)(a)(v), 8(2)(b)(xv)) [6].

Вказане кримінальне правопорушення характеризується наступними об'єктивними елементами: злочинець, використовуючи погрозу чи примус, змушував особу чи групу осіб взяти активну участь у воєнних діях проти своєї рідної держави або її збройних сил, або служити в інших збройних формуваннях ворожої держави; особи, що перебували під таким примусом, користувалися захистом відповідно до положень Женевських конвенцій 1949 року або особи, які були жертвами такого примусу, були громадянами ворожої сторони. Суб'єктивними елементами злочину є вчинення правопорушення з умислом: злочинець мав намір вчинити відповідний об'єктивний елемент злочину. Злочинець був усвідомлений щодо конкретних обставин, які вказували на захищений статус потерпілих.

Контекстуальні елементи характерні для обох воєнних злочинів: наявність міжнародного збройного конфлікту на даний момент; злочинець діяв у рамках цього конфлікту, і його дії були безпосередньо пов'язані з таким конфліктом; злочинець повністю розумів реальні обставини, що свідчили про існування даного збройного конфлікту.

Серйозне порушення у формі примушування військовополонених чи цивільних осіб до служби у збройних силах ворожої держави також визнано воєнним злочином у статті 2(e) Статуту МКС. Міжнародний трибунал для колишньої Югославії (далі – МКТЮ) також вважає, що примусова праця осіб, які перебувають під захистом, пов'язана з діяльністю, яка має воєнний характер або мету, є незаконною працею, жорстоким поводженням і наругою над людською гідністю. Хоча це й не було прямо зазначено у відповідному переліку, їх було визнано злочинами за статтею 3 Статуту МКТЮ [6; 10].

Щодо формулювання «в інший спосіб» перебування на службі у збройних силах ворожої держави, коментатори зазначали що, що участь у воєнних діях військовополоненого чи особи, яка перебуває під захистом, є одним із прикладів заборони примушування до служби у ворожих силах [11, с. 343].

Окрім того, термін «збройні сили ворожої держави» може охоплювати не лише поняття збройних сил, але й правоохоронні органи.

Вищенаведене вказує, що розглянуті діяння є злочинами за частиною першою статті 438 КК України.

Щодо примушення до участі у воєнних діях, маємо зазначити, що з вказаний воєнний злочин випливає зі статті 23 Гаазького положення 1907 року, згідно з якою «воюючій стороні також забороняється примушувати громадян ворожої сторони брати участь у воєнних діях, спрямованих проти їхньої власної держави, навіть у випадку, якщо вони перебували на службі такої воюючої сторони до початку війни» [12].

Однією із ключових проблем питань кваліфікації таких злочинів, є застосування понять «дозволена праця» та «примусова праця». Згідно з положеннями Женевської конвенції III, особи, які мають статус військовополонених, можуть бути залучені до виконання певних видів робіт. Ці роботи можуть бути безобмеженими за певними категоріями зайнятості. Окрім того, є види робіт, які дозволені для виконання військовополоненими лише за певних обставин, зокрема, ті роботи, що не мають прямого воєнного застосування. Тут слід звернути увагу на визначення «воєнного характеру». Це поняття вказує на діяльність, яка здійснюється під командуванням і контролем військової влади, відмінною від діяльності, яка підпадає під юрисдикцію цивільної влади. Схожим чином, концепція «воєнного призначення» стосується потенційного засто-

сування робіт, виконуваних військовополоненими. Ці роботи не повинні бути спрямовані виключно або в основному на задоволення потреб збройних сил [3].

Що стосується осіб, які перебувають під захистом Женевської конвенції IV, то їх можна примушувати лише до роботи, яка необхідна «для забезпечення харчування, житла, одягу, транспорту і здоров'я людей, і яка безпосередньо не пов'язана з проведенням воєнних дій» [3].

Таким чином, можна зробити висновок, що особи, які перебувають на окупованих територіях і є під захистом, можуть бути залучені до виконання робіт, які необхідні для задоволення есенційних потреб окупаційної армії або для забезпечення населення окупованої території основними послугами і ресурсами. Проте, незважаючи на можливість залучення до деяких видів робіт, мешканці цих територій не можуть бути примушені до виконання робіт військового характеру, таких як будівництво оборонних споруд.

З приводу «примусової праці» є висновок МКТЮ, який визнав примусовою працею такі діяння: «Затриманих змушували, з великим ризиком для їхнього життя, виконувати різні небезпечні завдання з військового забезпечення на користь [збройних сил ворожої держави], зокрема копати окопи, будувати оборонні структури з мішків з піском, переносити поранених або вбитих [...] солдатів, переносити боєприпаси і вибухівку через лінію зіткнення та розміщувати їх перед [військовими] позиціями». Ці завдання ув'язнені часто виконували в умовах, які наражали їх безпосередньо на ворожий вогонь, а отже виконували функцію захисту [ворожих] солдатів». Примушування ув'язнених «виконувати завдання з військового забезпечення в надзвичайно небезпечних умовах, такі як риття окопів поблизу лінії зіткнення, закриття мішками з піском відкритих вікон або ділянок, або інші види фортифікаційних робіт». Примушування затриманих «переносити вибухівку через лінію зіткнення або забирати тіла поранених чи вбитих [ворожих] солдатів». Примушування затриманих до виконання робіт, пов'язаних з воєнними діями ворожої сторони, зокрема, серед іншого, риття окопів, будівництво військових укріплень, фортифікаційних ліній, перенесення важких ящиків з боєприпасами на військовий об'єкт, ремонт укріплень і укриттів, а також підготовку об'єктів на передовій до зими [10].

Із аналізу вищевказаних джерел, цивільні особи, що перебувають під інтернацією, можуть виявити ініціативу щодо добровільного залучення до роботи. Умови їх зайнятості мають відповідати стандартам, встановленим для місцевого населення країни-інтернатора, при цьому робота не повинна мати прямого відношення до воєнних дій.

Проте, з огляду на кримінальні провадження, які відкриті після повномасштабного вторгнення РФ та досвід тимчасово окупованих, деокупованих територій України, свідчить про те, що слідчі під час кваліфікації вказаного злочину не застосовують поняття «дозволеної» та «примусової праці» через розмитість їх визначення і відсутності імплементації у національне законодавство. Таким чином, вказане є прогалиною в українському кримінальному законодавстві. Через це дії осіб, яких було залучено до примусової праці, неправильно кваліфікуються за статтею 111^1 колабораційна діяльність та/або 111^2 пособництво державі-агресору КК України.

Серед визначених воєнних злочинів у сфері експлуатації людини, які криміналізовані статтею 438 КК України, на нашу думку, найбільшої уваги заслуговує таке кримінальне правопорушення як набір або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або їх використання для активної участі у бойових діях.

Для правової кваліфікації вказаного кримінального правопорушення необхідно чітко окреслити її межі. Так, об'єктивними критеріями є дії суб'єкта, які виражаються у примусовій мобілізації або наборі таких осіб до рядів національних збройних сил, або залучення до прямої участі в воєнних операціях.

Особливою кваліфікуючою ознакою є вік жертви – особа має бути молодше п'ятнадцяти років. За суб'єктивними критеріями, суб'єкт злочину матиме інтенцію мобілізувати або вербувати особу чи групу до рядів національних збройних сил, або застосовувати їх для прямої участі в воєнних операціях; суб'єкт злочину мав свідомість, що в звичайному порядку речей його дії призведуть до мобілізації, набору або використання особи чи групи для участі в бойових діях; суб'єкт злочину був обізнаний або мав раціональні підстави вважати, що особа чи група були молодшими п'ятнадцяти років. Контекстуальні елементи включають такі критерії: існування міжнародного збройного конфлікту; дії суб'єкта злочину були скоєні у рамках цього конфлікту та були з ним пов'язані; усвідомлення суб'єкта кримінального правопорушення фактичних обставин, які вказували на наявність збройного конфлікту.

Вербування або мобілізація неповнолітніх, яким ще не виповнилося п'ятнадцяти років, до рядів національних збройних сил, а також їх залучення до прямої участі в воєнних конфліктаї, конституує порушення норм міжнародного гуманітарного права, які закріплені у міжнародних угодах, ратифікованих Україною. Відповідно до підпункту 77(2) Додаткового протоколу I, у контексті міжнародних збройних конфліктів сторони, що знаходяться у протистоянні, мають зобов'язання вживати усіх можливих заходів, щоб уникнути прямої участі дітей молодше п'ятнадцяти років у бойових діях, в тому числі утримуватися від їх вербування у збройні формування [2]. Оскільки Україна є державою-учасницею Додаткового протоколу I, ця заборона, згідно зі статтею 438 Кримінального кодексу України, розглядається як порушення міжнародно-правових норм з питань ведення війни, що мають безпосередню дію на території України.

Під терміном «вербування» у сфері експлуатації дітей в умовах військового конфлікту, маємо розуміти як зарахування до військового формування або добровільне прийняття дітей віком до п'ятнадцяти років до збройних сил або формувань. Зокрема, якщо збройне формування не є звичайною військовою організацією, вербування не слід визначати вузько як формальний процес; воно радше має включати будь-яку дію, яка передбачає прийняття особи молодше п'ятнадцяти років до складу збройних сил або формувань. Для доведення факту вербування «має бути зв'язок між діями обвинуваченого та вступом дитини до збройних сил або збройного формування» [13].

Під терміном «мобілізація» у цій сфері, виходячи із визначеного у ЗУ «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» терміну «мобілізація», пропонуємо наступне тлумачення – залучення дітей віком до п'ятнадцяти років до комплексу заходів, спрямованих на планомірне переведення різних сфер національної діяльності на роботу в умовах особливого періоду. Це може включати їхнє залучення до діяльності з переорієнтації національної економіки, а також залучення до діяльності військових формувань та інших структур, які переходять на режим роботи в умовах воєнного часу. Така мобілізація може бути як повною, так і частковою, а також може проводитися як відкрито, так і в прихованому порядку.

Ще однією особливістю цього воєнного кримінального правопорушення, можемо виділити його триваючий характер, тобто триває до тих пір, поки дитина не залишить збройні сили або не досягне віку п'ятнадцяти років.

Після аналізу всіх вище наведених елементів кримінального правопорушення, вбачається за необхідне запропонувати власну норму кримінального законодавства, яка спрямована на протидію кримінальним правопорушенням експлуатації дітей. Ратифікація Україною міжнародних договорів, зокрема Додаткового протоколу I, підкреслює її зобов'язання забезпечувати права та безпеку дітей у контексті воєнних дій. Стаття 77(2) ДПІ конкретно вимагає вживати заходів для запобігання участі

дітей у воєнних діях [2]. Це робить правове обґрунтування для включення такої статті до Кримінального кодексу України невід'ємним. Не менш важливим є соціальний аспект: діти є найбільш вразливою частиною населення, яка потребує особливого захисту. Втручання в їхнє дитинство шляхом залучення до збройних конфліктів може мати довгострокові негативні наслідки для їхнього психічного та фізичного здоров'я, а також для загального розвитку. Криміналізація таких дій відповідає соціальним цінностям та нормам, які підтримують захист дитинства. Включення цієї статті до Кримінального кодексу України в контексті політичного аспекту підкреслює відданість України демократичним цінностям, правам людини та міжнародному праву. Це також демонструє готовність країни до взаємодії з міжнародною спільнотою на основі взаємного поваги до стандартів та зобов'язань.

Таким чином, враховуючи міжнародні зобов'язання, національні цінності, соціальні та політичні аспекти, існує обґрунтована пропозиція включення запропонованої статті до Кримінального кодексу України у розділ XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку»:

Стаття …. Набір, мобілізація або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або їх використання для активної участі у бойових діях

1. Набір, мобілізація або вербування дитини до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил, а також їх використання для активної участі у бойових діях, – караються позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо кількох дітей, або якщо вони спричинили серйозні наслідки для фізичного або психічного здоров'я дитини, – караються позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років.

Примітка 1. Під мобілізацією дітей віком до п'ятнадцяти років слід розуміти залучення дітей такого віку до комплексу заходів, спрямованих на планомірне переведення різних сфер національної діяльності на роботу в умовах особливого періоду, таких як залучення до діяльності з переорієнтації національної економіки, до діяльності військових формувань та інших структур, які переходять на режим роботи в умовах воєнного часу тощо.

Отже, доповнення Кримінального кодексу України статтею «Набір, мобілізація або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або їх використання для активної участі у бойових діях» має академічне підґрунтя і є результатом глибокого аналізу міжнародно-правових актів у сфері протидії воєнним злочинам та заборони експлуатації дітей.

Висновки. Проблематика експлуатації осіб у контексті збройних конфліктів, безумовно, є предметом глибокого наукового аналізу в контексті міждисциплінарних досліджень. Основні аспекти такого дослідження охоплюють юридичні, соціальні, психологічні, і, можливо, культурологічні підходи.

Війна в України стала наскрізним прикладом експлуатації людини, зокрема захоплення заручників, нелегальне утримання осіб, їх фізичне або психологічне насилля, та інші форми приниження гідності людини, стали реальністю.

Вивчення цієї проблеми на прикладі України надасть можливість зрозуміти механізми, за допомогою яких відбувається експлуатація особи в умовах збройних конфліктів, а також розробити методи її запобігання та відновлення прав потерпілих.

З урахуванням масштабів та наслідків такої експлуатації, включення даного питання до наукової агенди є не тільки актуальним, а й критично важливим для розробки ефективних механізмів захисту прав людини в умовах воєнного конфлікту.

Дослідження питання набору, мобілізації та вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил України, а також їхнього використання для активної участі у бойових діях відкриває глибоко аспект національної та міжнародної безпеки. Існуючі нормативи, які регулюють цю сферу на національному рівні, потребують конкретизації та уточнення, зокрема, з огляду на специфіку воєнних конфліктів XXI століття. Шляхи подолання даної проблеми передбачають активну співпрацю з міжнародними організаціями, науковими установами та експертами з прав людини.

Включення нової норми до Кримінального кодексу України, що стосується захисту дітей від набору та участі у бойових діях, є логічним кроком до адаптації національного законодавства до вимог міжнародних стандартів. Це також відображає позитивні інтеграційні процеси в Україні щодо відповідності принципам захисту прав дітей та ствердження її позиції у міжнародній арені як держави, що дотримується найвищих стандартів прав людини.

Обґрунтування необхідності такого запровадження засноване на численних аспектах: юридичних, соціальних та політичних.

У світлі вищезазначеного висновку, рекомендується активно сприяти прийняттю та впровадженню нової статті до Кримінального кодексу України, що надасть додаткові гарантії захисту дітей від використання в збройних конфліктах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сассолі М. Міжнародне гуманітарне право: правила, протиріччя і вирішення проблем, що виникають в ході війни (Edward Elgar 2019) («Сассолі МГП»), с. 169–183.

2. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. URL: https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977?activeTab=undefined (дата звернення: 16.09.2023)

3. Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. URL: https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949 (дата звернення: 16.09.2023)

4. Бенедек В., Білкова В., Сассолі М. Звіт про порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, вчинені в Україні починаючи з 24.02.2022. Варшава, 12.04.2022. С. 15–16. URL: https://www.osce.org/uk/odihr/517815 (дата звернення: 16.09.2023)

5. Триффтерер та Амбос (за ред.). Римський статут Міжнародного кримінального суду: коментар. 3-тє видання, C.H. Beck Hart Nomos, 2016, 483 с.

6. Rome Statute of the International Criminal Court URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf (дата звернення: 16.09.2023)

7. Рішення судової палати Міжнародного Кримінального суду у справі Онгвена URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01026.PDF (дата звернення: 16.09.2023)

8. Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. URL:https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-3/commentary/2020?activeTab=default (дата звернення: 16.09.2023)

9. Рішення Міжнародного Трибунального суду у справі Дордевіча URL:https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/IT-05-87%231-A/JUD265R0000406863.pdf (дата звернення: 16.09.2023)

10. Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia URL: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (дата звернення: 16.09.2023)

11. Триффтерер та Амбос (за ред.). Римський статут Міжнародного кримінального суду: коментар. 3-тє видання, Мюнхен: C.H. Beck; Oxford: Hart; Baden-Baden: Nomos, 2016, 343 с.

12. Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907. URL: https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907?activeTab=default (дата звернення: 16.09.2023)

13. Judgment of Special Court for Sierra Leone. 28 May 2008 URL: https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/Appeal/829/SCSL-04-14-A-829.pdf (дата звернення: 16.09.2023)

14. Кримінальний кодекс України: Закон України від 01.09.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n976 (дата звернення: 16.09.2023)

15. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949. Ратифіковано Указом ПВР УРСР (114а-03) від 03.07.1954 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 16.09.2023)

16. Конвенція про права дитинию. Ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.1991 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 16.09.2023)

17. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. 18.12.1979 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 16.09.2023)

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

УДК 343.985:343.982
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/88

СТАНДАРТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СЛІДЧИМ

STANDARDS OF FORENSIC SUPPORT FOR EVIDENCE COLLECTION BY INVESTIGATOR

Дульський О.Л., доктор філософії за спеціальністю 081 – Право,
заслужений юрист України, адвокат, докторант
Національна академія внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена дослідженню стандартів криміналістичного забезпечення збирання доказів слідчим. У ній зауважується, що поєднання таких елементів як «стандарт», «криміналістичне забезпечення», «збирання доказів» у практичному значенні, сприяє ефективному виконанню завдань кримінального провадження слідчим, що є центральною фігурою зі сторони обвинувачення під час збирання доказів.

Мета статті полягає у визначенні змісту стандартів криміналістичного забезпечення збирання доказів слідчим.

У статті проведено лінгвістичне та наукове тлумачення терміна «стандарт». Також автор зупинився на визначенні тих дисертаційних досліджень кримінального процесуального та криміналістичного спрямування, які закріплювали у своїй тематиці термін «стандарт», починаючи з прийняття Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році. Було з'ясовано, що під час дослідження, у переважній більшості, науковці апелювали такими поняттями як: «міжнародний стандарт» та «європейський стандарт». Окрема увага звернена на критеріях розмежування міжнародних і європейських стандартів з прав людини в кримінальному процесі.

Встановлено, що термін «стандарт» у криміналістичному забезпеченні збиранні доказів слідчим необхідно застосовувати у двох ключових значеннях: як «загальновизнані стандарти забезпечення прав людини і основоположних свобод», що передбачене у Кримінальному процесуальному кодексі України, так і в значені, що міститься у Законі України «Про стандартизацію».

У роботі визначено зміст і таких понять як «криміналістичне забезпечення», «збирання доказів», «слідчий».

Автор дійшов висновку, що стандарти криміналістичного забезпечення збирання доказів слідчим включає два основних аспекти, що дозволяє їх розподілити наступним чином: 1) за рівнем забезпечення прав і свобод людини (національні, міжнародні (універсальні та регіональні), які є загальнообов'язковими; 2) за дією в просторі у розумінні Закону України «Про стандартизацію» (національні, міжнародні (універсальні, регіональні (європейські та міждержавні)), що є рекомендованими.

Ключові слова: міжнародні стандарти, європейські стандарти, міждержавні стандарти, криміналістично значуща інформація, забезпечення прав людини і основоположних свобод.

This paper is dedicated to the study of forensic support for evidence collection by investigator. It outlines that combination of such elements as "standard", "forensic support", "evidence collection" in a practical dimension contributes to the effective performance of the criminal proceeding tasks by investigator – a core subject representing the prosecution party in the course of evidence collection.

This paper is aimed to determine the essence of the standards of forensic support for evidence collection by investigator.

The paper contains a linguistic and scientific interpretation of the term "standard". In addition, author focused on identification of those postgraduate criminal procedure and forensic studies where the term "standard" was formalized accordingly, since the adoption of the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012. It was revealed that during the research the vast majority of scientists appealed to such concepts as "international standard" and "European standard". Particular attention was paid to the criteria for distinguishing international and European human rights standards in the criminal process.

It has been established that the term "standard" must be used by investigators in two of its essential meanings pursuant to forensic support of evidence collection: as "generally recognized standards for ensuring human rights and fundamental freedoms", which is provided for in the Criminal Procedural Code of Ukraine, and in the meaning contained in the Law of Ukraine "On standardization".

This paper also defines the essence of such concepts as "forensic support", "collection of evidence", "investigator".

Author concludes that the standards of forensic support for evidence collection by investigators includes two main aspects with the following divison: 1) by the level of ensuring human rights and freedoms (national, international (universal and regional), which are universally binding; 2) by geographical scope based on the meaning given by the Law of Ukraine "On Standardization" (national, international (universal, regional (European and interstate)), which are recommended).

Key words: international standards, European standards, interstate standards, forensically relevant information, ensuring human rights and fundamental freedoms.

Постановка проблеми. Останнім часом кримінальну процесуальну та криміналістичну науки поповнюють терміном «стандарт». Про це свідчать як наукові праці вчених (статті, дисертації, монографії тощо), так і навчальні матеріали закладів вищої освіти (навчальні посібники, лекції, навчальні програми та ін.). Вкорінення терміна «стандарт» до предмету дослідження робіт кримінального процесуального та криміналістичного спрямування свідчить про його актуальність. Водночас, навіть під час дослідження одного і того ж об'єкта в поєднанні із терміном «стандарт», серед науковців виникають дискусії у правильності його визначення.

Принципової уваги на сьогодні заслуговують стандарти криміналістичного забезпечення збирання доказів слідчим, адже: 1) збирання доказів – елемент доказування, результат якого слугує підтвердженню винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення; 2) криміналістичне забезпечення цього процесу направлене на створення наукового підґрунтя прийомів, засобів і методів, що застосовуються, і формування практичних рекомендацій щодо їх застосування [1, с. 36] під час знаходження, сприйняття, витребування, вилучення, збереження та фіксації фактичних даних. Єдність цих двох елементів сприяє ефективному виконанню завдань кримінального провадження.

Центральною фігурою зі сторони обвинувачення під час досудового розслідування завжди виступає слідчий, який уповноважений збирати докази, про що вказує весь спектр його повноважень (ст. 40, 93 Кримінального проце-

суального кодексу України від 13 квітня 2012 року (КПК України)).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Якщо розглядати період проведених досліджень вченими у кримінальній процесуальній та криміналістичній науках, які застосовували у своїй тематиці термін «стандарт», починаючи з прийняття КПК України від 2012 року, то нині налічується більше десяти дисертаційних робіт, й серед них є як і докторські дисертації («Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень» (Н.В. Глинська, 2015) [2], «Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи» (Г. Р. Крет, 2020) [3]), так і кандидатські («Особливості провадження у справах про торгівлю людьми: в контексті міжнародних стандартів» (Т. М. Юденко, 2012) [4], «Обвинувачення у кримінальному судочинстві України в контексті європейських стандартів» (С. М. Меркулов, 2014) [5], «Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні» (А. С. Степаненко, 2017) [6], «Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України» (О. І. Коровайко, 2017) [7], «Ефективність інституту захисту в кримінальному процесі (вітчизняний досвід реформ та європейські стандарти)» (І. М. Одинцова, 2017) [8], «Стандарти доказування у кримінальному провадженні» (Х. Р. Слюсарчук, 2017) [9], «Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду» (Т. В. Волошанівська, 2019) [10], «Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів» (Т. В. Бабчинська, 2020) [11]).

Вказані дисертації заслуговують на увагу, адже, зокрема, у них розкривається зміст таких понять як «міжнародні стандарти» та «європейські стандарти» у контексті обраного вченими предмета дослідження. Водночас, досі ще не було визначено зміст поняття: «стандарти криміналістичного забезпечення збирання доказів слідчим».

Мета статті. Визначити зміст стандартів криміналістичного забезпечення збирання доказів слідчим.

Виклад основного матеріалу. З метою ефективного і повного проведення дослідження вважаємо за необхідне провести, спершу, лінгвістичне тлумачення поняття «стандарти», а також: звернутися до нормативно-правових актів України, які визначають це поняття, та висвітлити погляди науковців, які пов'язують його з тематиками власного предмета дослідження.

Відповідно до Академічного тлумачного української мови «стандарт – це 1. Прийнятий тип виробів, що відповідає певним вимогам своєю якістю, хімічним складом, фізичними властивостями, розміром, вагою і т. ін… / Загальноприйнятий взірець у мові… / Єдина типова форма організації, проведення, здійснення чого-небудь… 2. Щось позбавлене індивідуальних особливостей, своєрідності, оригінальності; шаблон, трафарет…» [12]. В Юридичній енциклопедії визначено, що стандарт – це «документ, що встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів , з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі» [13, с. 614]. Таке значення стосується процесу стандартизації в Україні, тобто «діяльності, що полягає в установленні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань, і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері» [14].

Як слушно вказує В. П. Гмирко, на семантичному рівні з'ясовується, що з поняттям «стандарт» пов'язується своєрідний, акцептований суспільством або певним професійним середовищем нормативний «об'єкт віднесення», з яким зіставляються певні «виготовленості» чи «організованості» в якнайширшому розумінні або тлумаченні [15, с. 176]. Дефініцію «стандарт» передбачено і на законодавчому рівні. Так, у п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» від 5 червня 2014 року засвідчено, що стандарт – це «нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері» [14]. Тут доречно зазначити сферу дії закону: «регулює відносини, пов'язані з діяльністю у сфері стандартизації та застосуванням її результатів» [14]. У законі йдеться про те, що розроблений та прийнятий стандарт з якоїсь із сфер суспільного життя не є нормативно-правовим, тобто, загальнообов'язковим для всіх чи окремої категорії людей. Такого характеру він набуде лише після його передбачення у правовому акті (ст. 23 Закон України «Про стандартизацію»).

У контексті нашого дослідження, зважаючи на Закон України «Про стандартизацію», заслуговує на увагу міжнародний стандарт ISO 21043, який прийнятий Технічним комітетом стандартизації «Судова експертиза» (ТК 192). На сьогодні з п'яти запланованих його частин розроблено лише дві (ISO 21043-1:2021 та ISO 21043-2:2021), які затверджені національним органом стандартизації (Державним підприємством «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості»).

Зміст стандарту ДСТУ ISO 21043-1:2021 «Криміналістика. Частина 1. Терміни та визначення понять» полягає у розв'язуванні питань термінологічної сумісності, забезпечуваності єдиного підходу до виявляння, фіксування, вилучання, транспортування слідової інформації (речових доказів), узгодження технологій, методик, методів тощо під час роботи з об'єктами (предметами) потенційної судової значущості при розслідуванні транскордонної злочинності; наданні експертним лабораторіям різних юрисдикцій підтримки внаслідок катастрофічної події, коли вичерпуються можливості однієї юрисдикції тощо [16]. У свою чергу, стандарт ДСТУ ISO 21043-2:2021 «Виявляння, фіксування, вилучання, транспортування та зберігання об'єктів» визначає вимоги до криміналістичного процесу, акцентуючи увагу на виявлянні, фіксуванні, вилучанні, транспортуванні та зберіганні об'єктів потенційної криміналістичної значущості, містить вимоги до оцінювання й досліджування місць подій [17].

Згадка про «стандарт» є і у ст. 567 КПК України «Допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції». У частині 2 цієї статті зазначено, що «допит шляхом відео- або телефонної конференції виконується у порядку, передбаченому процесуальним законом запитуючої сторони у тій мірі, в якій такий порядок не суперечить засадам кримінального процесуального законодавства України та загальновизнаним стандартам забезпечення прав людини і основоположних свобод» [18].

Очевидним є те, що законодавець під поняттям «загальновизнані стандарти забезпечення прав людини і основоположних свобод» мав на увазі як європейські, так і міжнародні стандарти забезпечення прав людини і основоположних свобод, що має відмінності від тлумачення поняття стандартів у Законі України «Про стандартизацію». З цього приводу відзначимо слушну думку Д. В. Сімоновича, який зауважив на критеріях розмежування міжнародних і європейських стандартів з прав людини в кримінальному процесі (є синонімічними вищевикладеним поняттям), а саме: 1) дія міжнародних стандартів з прав людини поширюється на всю світову спільноту, тому їх автоматично вважають загальновизнаними, а дія європейських стандартів – лише на держави-учасниці Ради Європи, й загальновизнаними їх вважають з моменту ратифікації; 2) міжнародні стандарти з прав людини

приймаються Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй, а європейські стандарти з прав людини – Радою Європи; 3) міжнародні стандарти є результатом пошуку якісно нових правових, організаційних і політичних засобів забезпечення основних прав та свобод людини світовою спільнотою, а європейські стандарти закріплюють і розвивають міжнародні стандарти з прав людини [19, с. 408–409].

Також звертаємо увагу і на твердження В. В. Гвоздюка, що «оскільки Європейський суд з прав людини уповноважений тлумачити норми Європейської конвенції з прав людини, протоколи до неї, а відповідні рішення є прецедентами для нашої держави, то ті позиції Європейського суду з прав людини, які він висвітлює у своїх рішеннях, за змістом також можна вважати європейськими стандартами» [20, с. 196–197].

Зважаючи на тематику нашого дослідження, що пов'язана з процесом «знаходження, сприйняття, витребування, вилучення, збереження і фіксації фактичних даних, які мають значення у кримінальному провадженні», то поняття «стандарт» доцільно застосовувати як в значенні: «загальновизнані стандарти забезпечення прав людини і основоположних свобод», що передбачене у ст. 567 КПК України, так і в значені, що міститься у п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про стандартизацію».

Що ж до криміналістичного забезпечення збирання доказів, то наразі такого поняття в науці ще не вироблено, тому з цього приводу слушно погодитись із позиціями таких вчених, які визначають окремо поняття «криміналістичне забезпечення» та «збирання доказів»:

– Ю. М. Чорноус влучно зазначає, що криміналістичне забезпечення складається з техніко-, тактико-, та методико-криміналістичного забезпечення. Його можна розглядати як у науковому (створення наукового підґрунтя застосовуваних прийомів, засобів та методів), так і практичному (формування практичних рекомендацій щодо застосування прийомів, засобів та методів) змісті [21, с. 71].

– О. В. Капліна засвідчує, що збирання доказів є складною комплексною діяльністю суб'єктів доказування з їх виявлення, витребовування, отримання, закріплення, збереження у встановленому порядку [22, с. 223].

Викладені позиції науковців свідчать про те, що криміналістичне забезпечення збирання доказів доцільно розглядати як у науковій площині, тобто формування наукового підґрунтя застосовуваних прийомів, засобів і методів виявлення, витребовування, отримання, закріплення, збереження у встановленому порядку криміналістично значущої інформації, так і практичній: формування практичних рекомендацій щодо застосування прийомів, засобів та методів виявлення, витребовування, отримання, закріплення, збереження у встановленому порядку криміналістично значущої інформації.

У межах нашого дослідження зважатимемо саме на практичний аспект поняття.

Як уже було зауважено, центральною фігурою під час збирання доказів зі сторони обвинувачення у кримінальному провадженні виступає слідчий, а ним є службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу Державного бюро розслідувань, органу Бюро економічної безпеки України, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень [18].

Слідчий під час збирання доказів зобов'язаний у своїй діяльності дотримуватися таких міжнародно-правових актів: 1) включають норми та принципи міжнародних універсальних стандартів: Міжнародний пакт про громадські та політичні права від 16 грудня 1966 р., Звід принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню чи ув'язненню в якій би то не було формі, від 9 грудня 1988 р., Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, від 29 листопада 1985 р. тощо; 2) включають норми та принципи міжнародних регіональних стандартів, тобто європейських стандартів: Європейська конвенція з прав людини від 4 листопада 1950 р., Європейська конвенція щодо запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність поводженню або покаранню від 26 листопада 1987 р., Європейська соціальна хартія від 3 травня 1996 р. тощо.

Окрім вищевикладених міжнародно-правових актів, доцільно виділити ще і таку групу актів, які регулюють питання взаємодопомоги у кримінальних справах, норми та принципи яких можна назвати міждержавними стандартами, що належать до регіональних стандартів, адже стосуються тільки тих держав, які прийняли між собою такий договір («Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах» від 24 травня 1993 р., «Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах» від 22 липня 1998 р., «Договір між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах» від 17 грудня 1997 р.).

Висновки. Таким чином, зміст стандартів криміналістичного забезпечення збирання доказів слідчим (практичний аспект) виявляється у формуванні практичних рекомендацій щодо застосування прийомів, засобів та методів виявлення, витребовування, отримання, закріплення, збереження у встановленому порядку криміналістично значущої інформації, зважаючи на: 1) норми та принципи правових актів України, а також принципи окремих національних та міжнародних судових інституцій, юрисдикція яких визнана Україною; 2) нормативні документи, засновані на консенсусі, прийняті визнаним органом, який встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності із збирання доказів, та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості.

Стандарти криміналістичного забезпечення збирання доказів слідчим включає два основних аспекти, що дозволяє їх розподілити наступним чином: 1. За рівнем забезпечення прав і свобод людини (національні, міжнародні (універсальні та регіональні), які є загальнообов'язковими. Регіональними у контексті нашого дослідження є європейські та міждержавні стандарти. 2. За дією в просторі у розумінні Закону України «Про стандартизацію» (національні, міжнародні (універсальні, регіональні (європейські та міждержавні)), що є рекомендованими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чорноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення кримінального провадження. *Криміналістичний вісник*. № 1 (21), 2014. С. 32–37.
2. Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : дис. … док. юрид. наук : 12.00.09. Харків. 2015. 469 с.
3. Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи : дис. … док. юрид. наук : 12.00.09. Одеса. 2020. 560 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/13756.
4. Юденко Т.М. Особливості провадження у справах про торгівлю людьми: в контексті міжнародних стандартів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ .2012. 229 с.
5. Меркулов С.М. Обвинувачення у кримінальному судочинстві України в контексті європейських стандартів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк. 2014. 199 с.

6. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса. 2017. 237 с.

7. Коровайко О.І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України : дис. … док. юрид. наук : 12.00.09. Харків. 2017. 313 с.

8. Одинцова І.М. Ефективність інституту захисту в кримінальному процесі (вітчизняний досвід реформ та європейські стандарти) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя. 2017. 200 с.

9. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів. 2017. 258 с.

10. Волошанівська Т.В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса. 2019. 270 с.

11. Бабчинська Т.В. Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса. 2020. 254 с.

12. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Інститут мовознавства. Київ: Наукова думка, 1978. Т. 9. С. 644. URL: http://sum.in.ua/s/standart.

13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5: П–С. 2003. 736 с.

14. Про стандартизацію: Закон України від 5 черв. 2014 р. № 1315-VII. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18#Text.

15. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія. Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. 314 с.

16. ДСТУ ISO 21043-1:2021 Криміналістика / Терміни та визначення понять. Нац. орган страндартизації ДП «УкрНДНЦ». Ч. 1. 2022. URL: http://uas.gov.ua/2022/09/30/%D0%B4%D1%81%D1%82%D1%83-iso-21043-12021-%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0-%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B0-1-%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BC/.

17. ДСТУ ISO 21043-2:2021 Криміналістика / Виявляння, фіксування, вилучання, транспортування та зберігання об'єктів. Нац. орган страндартизації ДП «УкрНДНЦ». Ч. 2. 2022. URL: http://uas.gov.ua/2022/09/30/%d0%b4%d1%81%d1%82%d1%83-iso-21043-22021-%d0%ba%d1%80%d0%b8%d0%bc%d1%96%d0%bd%d0%b0%d0%bb%d1%96%d1%81%d1%82%d0%b8%d0%ba%d0%b0-%d1%87%d0%b0%d1%81%d1%82%d0%b8%d0%bd%d0%b0-2-%d0%b2%d0%b8%d1%8f%d0%b2/.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

19. Сімонович Д.В. Розмежування міжнародних та європейських стандартів з прав людини у кримінальному судочинстві. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. Дніпропетровськ. 2010. № 4. С. 400–410.

20. Гвоздюк В.В. Тактика проведення слідчих (розшукових) дій з урахуванням практики Європейського суду з прав людини : дис. … доктора філософії : 081 – Право. Київ. 2021. 294 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/19896/5/dysert_hvozdiuk.pdf.

21. Чорноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/handle/123456789/16029.

22. Капліна О. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 2013 р.). ОДУВС, Одеса, 2013. С. 223–229.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/89

ВИКОРИСТАННЯ СУДОВО-МЕДИЧНИХ ЗНАНЬ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧОГО ОСВІДУВАННЯ

USING OF FORENSIC MEDICAL EXPERTISE IN CONDUCTING INVESTIGATIVE EXAMINATIONS

Кривда Л.Р., аспірантка кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Судово-медичні знання є невід'ємною складовою процесу проведення слідчого освідування в кримінальних справах. Ця аннотація розглядає різнобічний характер та важливість використання судово-медичних знань у слідчій діяльності.

В першу чергу, судово-медичні дослідження використовуються для встановлення причин смерті. Смерть може бути результатом різних факторів, таких як насильство, отруєння, природні захворювання чи нещасні випадки. Судово-медичні експерти встановлюють точну причину смерті, що є ключовою для ідентифікації можливих підозрюваних та напрямує слідство. По-друге, судово-медичні знання використовуються для дослідження та оцінки тілесних ушкоджень потерпілих. Експерти визначають характер, механізм і ступінь травм та ушкоджень, що допомагає встановити обставини злочину і ідентифікувати можливих злочинців. По-третє, судово-медичні дослідження допомагають визначити час настання смерті або травматичних подій. Це може мати важливе значення для встановлення алібі або реконструкції подій, які призвели до злочину. По-четверте, судово-медичні експерти грають роль консультантів для слідчих та прокурорів, надаючи їм спеціалізовані знання щодо медичних аспектів справи. Їхні експертні висновки є важливими для судового процесу і забезпечують об'єктивність та обґрунтованість рішень.

Судово-медичні знання знаходять своє застосування в розгляді різних аспектів кримінальних справ, зокрема встановленні причини смерті, оцінці медичного стану жертв або підозрюваних, аналізі слідів травм та отруєнь. Вони допомагають слідчим у побудові послідовних аргументів і визначенні критичних моментів у справі.

Стаття обговорює важливі аспекти співпраці між слідчими та судово-медичними експертами, підкреслюючи необхідність взаєморозуміння та обміну інформацією для досягнення максимальної об'єктивності та точності при розслідуванні. Детально описуються сучасні методи та технології, що використовуються в судовій медицині, включаючи образне дослідження, біологічну аналітику та генетичні тести, які допомагають вирішувати складні судово-медичні питання.

Стаття також звертає увагу на важливість етичних аспектів у роботі судово-медичних експертів та визначає їхню роль у судових справах. Висвітлюються можливі виклики та труднощі, з якими стикаються експерти при проведенні своєї діяльності та підкреслюється важливість їхнього незалежного та об'єктивного підходу до вирішення судових питань.

У підсумку, стаття наголошує на тому, що судово-медичні знання є необхідною складовою справедливого правосуддя і важливим інструментом для визначення правопорушень та надання справедливості в кримінальних справах.

Ключові слова: освідування, судова медицина, криміналістика, судово-медична експертиза.

Forensic medical knowledge is an integral part of the investigative process in criminal cases. This annotation explores the multifaceted nature and importance of utilizing forensic medical knowledge in investigative activities.

First and foremost, forensic medical investigations are used to determine the cause of death. Death can result from various factors such as violence, poisoning, natural diseases, or accidents. Forensic medical experts establish the exact cause of death, which is crucial for identifying potential suspects and directing the investigation.

Secondly, forensic medical knowledge is employed to examine and assess physical injuries to victims. Experts determine the nature, mechanism, and extent of injuries, aiding in establishing the circumstances of the crime and identifying potential perpetrators.

Thirdly, forensic medical investigations assist in determining the time of death or traumatic events. This information can be critical in establishing alibis or reconstructing events leading to the crime.

Fourthly, forensic medical experts serve as consultants to investigators and prosecutors, providing them with specialized knowledge regarding the medical aspects of the case. Their expert conclusions are vital to the judicial process, ensuring objectivity and reasoned decisions.

Forensic medical knowledge finds application in various aspects of criminal cases, including determining the cause of death, assessing the medical condition of victims or suspects, and analyzing traces of injuries and poisonings. They assist investigators in constructing coherent arguments and identifying critical points in a case.

The article discusses important aspects of collaboration between investigators and forensic medical experts, emphasizing the need for mutual understanding and information exchange to achieve maximum objectivity and accuracy in investigations. Modern methods and technologies used in forensic medicine, such as imaging studies, biological analysis, and genetic testing, are described in detail to address complex forensic medical questions.

The article also highlights the importance of ethical considerations in the work of forensic medical experts and defines their role in legal proceedings. It addresses potential challenges and difficulties that experts may encounter in their work, emphasizing the importance of their independent and objective approach to resolving legal matters.

In conclusion, the article underscores that forensic medical knowledge is an essential component of fair justice and a crucial tool for identifying wrongdoing and ensuring justice in criminal cases.

Key words: examination, forensic medicine, criminology, forensic medical examination.

Слідче освідування є однією зі стадій кримінального процесу, і його проведення спрямоване на збір об'єктивних доказів щодо злочину та встановлення особи, яка його вчинила. На цьому етапі виконуються дії, спрямовані на визначення обставин, пов'язаних із злочином, збирання та аналіз доказів, їх криміналістична оцінка і встановлення можливих версій подій. Слідче освідування – це слідча (розшукова) дія, яка проводиться відповідно до статті 241 Кримінально-процесуального кодексу України з метою виявлення слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет на особі або одязі особи без проведення судово-медичної експертизи. Особливими прикметами розглядають будь-які ознаки, що стосуються зовнішнього вигляду особи і дозволяють її ідентифікувати. Ці прикмети можуть включати різноманітні ознаки, такі як фізичні аномалії, позначки, татуювання та інші риси, які сприяють встановленню особи, яка скоїла злочин. Прикмети осіб включають в себе фізичні, зовнішні і інші ознаки, які допомагають в ідентифікації особи, яка має відношення до злочину [1].

Класифікація прикмет:

Прикмети осіб можуть бути класифіковані за різними критеріями. Ось кілька загальних категорій:

1. Фізичні прикмети:
2. Зовнішні ознаки: колір волосся, очей, тип тіла, наявність татуювань або шрамів.
3. Риси обличчя: форма обличчя, розміри носа, уст, вух.
4. Одяг та зовнішність:
5. Стиль одягу: спортивний, класичний, ексцентричний.

6. Кольори та комбінації: яскраві, темні, незвичайні поєднання.

7. Взуття та аксесуари: тип взуття, прикраси, рюкзаки, сумки.

8. Рухи та манери:

9. Спосіб ходи: швидкий, повільний, нервовий.

10. Жести: спосіб рук, рухи головою, міміка.

11. Голос та мова:

12. Акцент: особливості вимови.

13. Тембр голосу: гучність, тон, особливості вимови певних звуків.

Класифікація прикмет допомагає слідчим визначити і використовувати релевантні ознаки для ідентифікації особи. Використовуючи цю інформацію, слідчі можуть скласти портрет підозрюваного і використовувати його для подальшого пошуку і розслідування.

У літературі і практиці кримінального права існують різні точки зору щодо слідчого освідування. Ось кілька із них:

Освідування як самостійна слідча дія: Деякі дослідники вважають, що слідче освідування є окремою процесуальною дією, що має свої особливості і процедури. За цією точкою зору, освідування є важливим інструментом збору доказів, дозволяє встановлювати факти, здійснювати огляд місця події, виявляти сліди злочину та забезпечувати незалежну оцінку ситуації.

Слідче освідування як підготовча дія: Інші дослідники вважають, що освідування є частиною підготовчого розслідування, спрямованого на збір доказів і встановлення обставин справи. За цією точкою зору, освідування є інструментом для отримання інформації та виявлення можливих свідків, а також для побудови стратегії подальшого розслідування.

Освідування як експертна процедура: Деякі автори підкреслюють, що освідування має експертний характер і повинно проводитися спеціалістами з відповідних галузей, наприклад, судово-медичними експертами або іншими фахівцями. За цією точкою зору, освідування спрямоване на отримання технічних експертних висновків та встановлення об'єктивної інформації для розгляду справи.

1. Приклад прихильників погляду на слідче освідування як підготовчу дію:

Є. І. Саталкін у своїй праці «Організаційно-правові засади слідчого освідування в кримінальному провадженні» розглядає освідування як етап підготовчого розслідування, який спрямований на збір інформації та виявлення свідків. Цей підхід відображає основну мету слідчого освідування, яка полягає в зборі достовірної інформації щодо злочину та виявленні осіб, які можуть бути свідками або мати важливі дані щодо справи. Підготовчий етап слідчого процесу є критичним для побудови подальшого кримінального провадження та визначення доказів, які можуть бути представлені на суді. Ця позиція відображає важливість слідчого освідування в правоохоронній системі та його роль у забезпеченні справедливого правосуддя.

М. С. Железняк у статті «Організація і проведення слідчого освідування: теоретичні аспекти» висвітлює особливості проведення освідування в рамках підготовчого розслідування.

2. Приклад прихильників погляду на слідче освідування як експертну процедуру:

А. О. Ярова у своїй праці «Судово-медична експертиза в кримінальному процесі» підкреслює важливість судово-медичного освідування як складової судової експертизи для встановлення фактів, пов'язаних з тілесними ушкодженнями.

І. М. Панасюк у своїй роботі «Організаційно-правові засади проведення слідчого освідування в кримінальному провадженні» розглядає слідче освідування як процедуру, що виконується судовими експертами для вирішення певних експертних завдань.Ці приклади демонструють різні підходи до розуміння та організації слідчого освідування в кримінальному провадженні.

Лучко О. А. дотримується точки зору про доцільність проведення освідування в невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), оскільки це має велике практичне значення, особливо під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також у сфері службової діяльності. Часто на тілі підозрюваного (зазвичай на руках) можуть бути сліди кримінального правопорушення, наприклад, наркотичних засобів або слідів від ідентифікованих засобів. Перед внесенням відомостей до ЄРДР з метою встановлення факту кримінального правопорушення є доцільним проведення освідування в найкоротший термін. Це особливо важливо для кримінальних правопорушень у сфері статевої свободи та недоторканості, оскільки сам факт вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних з проникненням в тіло іншої людини, не завжди може бути встановлений шляхом огляду особи [3]. В Україні проведення слідчого освідування регулюється Кримінальним процесуальним кодексом України. Основні положення, що стосуються проведення слідчого освідування в Україні, включають наступне:

1. Загальні принципи: Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України, слідче освідування повинно проводитися відповідно до принципів законності, об'єктивності, недоторканості особистого життя, свободи та гідності особи, а також з урахуванням презумпції невинуватості.

2. Повноваження слідчих органів: Виконання слідчого освідування покладено на слідчі органи, які мають повноваження виконувати необхідні дії для встановлення фактів, що мають значення для кримінального провадження. Це може включати проведення обшуків, допити свідків і підозрюваних, обмеження виїзду з місця проживання, вилучення матеріалів і інші процесуальні заходи.

3. Права підозрюваних і свідків: Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає ряд прав для підозрюваних і свідків під час проведення слідчого освідування. Це включає право на захист, право на присутність адвоката, право відмовитися від самовинищення та право на недоторканість.

4. Захист і контроль: Під час слідчого освідування підозрюваний має право на захист і може скористатися послугами адвоката. Адвокат має право брати участь в допитах та інших слідчих діях. Також передбачається контроль за проведенням слідчих заходів з боку прокурора, який має право втручатися у випадку незаконних або недоречних дій слідчих [7].

5. Збір і оцінка доказів: Під час проведення слідчого освідування здійснюється збір, перевірка і оцінка доказів. Отримані докази можуть бути використані під час судового розгляду справи [5].

Уповноваженими суб'єктами проведення даної слідчо-розшукової дії є дізнавач, слідчий або прокурор. У разі необхідності освідування здійснюється за участю судово-медичного експерта, лікаря або спеціаліста. В залежності від типу освідування, обов'язковими та додатковими учасниками, згідно з чинним КПК, є наступні [4]:

а) У разі слідчого освідування обов'язковими учасниками є посадові особи, які безпосередньо його проводять – слідчий або прокурор (у випадку оголення особи, проводять особи тієї самої статі, що й освідувана особа), освідувана особа та поняті. Застосування безперервного відеозапису перебігу освідування здійснюється, якщо це передбачено частиною 2 статті 241 КПК. До факультативних учасників цього виду освідування належать судово-медичний експерт, лікар, інші спеціалісти, а також особи, права та законні інтереси яких можуть бути обмежено або порушено, та особи, які ініціювали проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

б) У разі судово-медичного освідування обов'язковими учасниками є судово-медичний експерт або лікар, освідувана особа, а також слідчий та прокурор (за винятком проведення освідування, що супроводжується оголенням освідуваної особи), поняті. Застосування безперервного відеозапису перебігу освідування здійснюється, якщо це передбачено частиною 7 статті 223 КПК. Факультативними учасниками цього виду освідування можуть бути спеціалісти, такі як експерт-криміналіст, біолог, хімік та інші, а також особи, права та законні інтереси яких можуть бути обмежено або порушено, та особи, які ініціювали проведення цієї слідчої (розшукової) дії [1].

Об'єктом проведення освідування можуть бути підозрюваний, свідок чи потерпілий. У практичній діяльності осіб, які здійснюють кримінальне провадження, може виникнути потреба в проведенні освідування не тільки підозрюваного, свідка або потерпілого, але й інших осіб, наприклад, заявника або особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Проведення освідування цих осіб необхідне для встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Судовий медик може брати участь у слідчому освідуванні в різних етапах процесу залежно від специфіки справи та потреб розслідування. Ось деякі ситуації, коли судовий медик може бути запрошений для участі:

1. Виявлення та документування слідів на тілі або одязі: Судовий медик може бути запрошений для виявлення, документування та фіксації слідів кримінального правопорушення на тілі особи або її одязі. Це може включати виявлення слідів на шкірі, волоссі, одязі або інших матеріалах, які можуть мати важливе значення для розслідування.

2. Експертиза трупа: У випадках, коли є смерть людини, судовий медик може бути запрошений для проведення медичної експертизи трупа. Вони досліджують тіло, встановлюють причину смерті, виявляють ознаки насильницької смерті та збирають інші медичні докази.

3. Експертиза травм або поранень: Судовий медик може бути запрошений для проведення експертизи травм або поранень, отриманих потерпілими. Вони аналізують характер травми, визначають механізми та можливі причини травми, а також надають свідчення та експертні висновки на судовому засіданні.

4. Встановлення ідентифікації: Судовий медик може брати участь у процесі встановлення ідентифікації невідомих тіл або залишків людей. За допомогою методів антропологічної, медичної та генетичної експертизи вони можуть встановлювати особу та ідентифікувати постраждалих.

Важливо зазначити, що роль судового медика в слідчому освідуванні може варіюватися в залежності від конкретної справи та вимог розслідування. Їх участь спрямована на надання об'єктивної та науково обґрунтованої інформації, яка може бути важливою для розкриття злочину та судового процесу.

Судово-медичне освідування є складною процедурою, яка має кілька важливих аспектів. Розглянемо деякі з них:

1. Експертна евалюація: Судово-медичне освідування зазвичай виконується судовими медиками або спеціалістами з судової медицини. Вони мають необхідну кваліфікацію та експертні знання для виконання своїх обов'язків. Основним завданням експерта є встановлення медичних фактів, аналіз травм або поранень, визначення причин смерті та надання обґрунтованих висновків щодо цих питань.

2. Об'єктивність та незалежність: Один з головних аспектів судово-медичного освідування – це його об'єктивність та незалежність. Судовий медик має бути незалежним від будь-яких сторін справи та виконувати свої обов'язки об'єктивно, науково та безпристрасно. Важливо, щоб експерт не був під впливом політичних чинників, інших учасників судового процесу або зовнішнього тиску.

3. Документування та збереження доказів: Судовий медик має документувати свої дії та знахідки відповідно до встановлених процедур. Це може включати фотографування, складання протоколів, створення схем, збір зразків тощо. Важливо забезпечити правильне збереження і цілісність доказів для подальшого використання на судовому засіданні.

4. Консультація та свідчення на судовому засіданні: Судовий медик може бути запрошений для консультацій зі сторонами справи або свідчити на судовому засіданні. Вони можуть пояснити свої висновки, відповідати на питання адвокатів та надавати науково-медичні пояснення, що сприяють зрозумінню медичних аспектів справи суддями та учасниками судового процесу.

5. Етика та конфіденційність: Судовий медик повинен дотримуватися етичних принципів у своїй роботі. Це включає додержання конфіденційності медичних даних та дотримання професійної та етичної норми. Важливо пам'ятати про довіру та приватність осіб, які підлягають судовому-медичному освідуванню.

Ці аспекти спрямовані на забезпечення наукової обґрунтованості, об'єктивності та надійності судово-медичних висновків, що є важливими для правосуддя та справедливості. Освідування, як складова частина кримінального процесу, може впливати на право особи на недоторканність. Принцип недоторканності означає, що кожна особа має право на захист своєї особистості, фізичної цілісності та приватного життя. Процес освідування може включати збирання доказів, обшуки, перевірки, інтерв'ю з підозрюваними або свідками, що може втручатися в це право.

Проте, право на недоторканність не є абсолютним і може бути обмеженим у певних випадках. Законодавство дозволяє проведення освідування з метою збирання доказів у кримінальних справах та забезпечення справедливого судочинства. Однак, ці обмеження повинні бути законними, обґрунтованими і пропорційними.

В багатьох юрисдикціях існують правові гарантії, які забезпечують захист права на недоторканність під час освідування. Наприклад, вимога до належного дозволу або санкції суду для проведення обшуку, право на присутність адвоката під час допиту, право на невідкладну

Таблиця 1

Основні аспекти судово-медичної експертизи та слідчого освідування

Аспекти	Судово-медична експертиза	Слідче освідування
Основна мета	Експертна оцінка медичних аспектів справи	Збір доказів, встановлення обставин злочину
Учасники	Судовий медик, суд, адвокат	Слідчий, правоохоронні органи, адвокат
Проведення	Експертна оцінка, підготовка висновків	Допити, обшуки, збір доказів
Об'єктивність	Має бути незалежним, об'єктивним та науково обґрунтованим	Залежить від професіоналізму слідчого
Сфера застосування	Медична оцінка фактів, свідчень, аналіз доказів	Розслідування злочинів, встановлення обставин
Правовий статус	Експертна процедура	Слідча процедура
Використання на суді	Висновки та свідчення судового медика	Докази, показання свідків

медичну допомогу тощо. Ці заходи мають забезпечувати розумну балансування між необхідністю проведення освідування і захистом прав та свобод особи.

Важливо, щоб проведення освідування здійснювалося відповідно до закону і з повагою до прав особи на недоторканність. У випадках, коли права особи порушуються, є механізми правового захисту, такі як скарги до суду або наглядових органів, для відстоювання цих прав.

Таким чином, хоча освідування може впливати на право особи на недоторканність, законодавство передбачає захист цього права та встановлює обмеження, які повинні бути обґрунтованими і пропорційними з метою забезпечення справедливого судочинства.

Порівняльна таблиця між судово-медичною експертизою та слідчим освідуванням (табл. 1) надає загальний огляд основних аспектів та відмінностей між ними.

Судово-медична експертиза спрямована на експертну оцінку медичних аспектів справи та надання обґрунтованих висновків, тоді як слідче освідування зосереджене на зборі доказів та встановленні обставин злочину. Важливо враховувати, що конкретні процедури та учасники можуть відрізнятися в залежності від юрисдикції та законодавства країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний Кодекс України веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text. (дата звернення: 25.09.2023).
2. Клочуряк С. С. Освідування в системі слідчих (розшукових) дій : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Клочуряк Степан Степанович. – К., 2013. – 190 с.
3. Лучко, О. А. (2020). Проблемні питання освідування у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*, № 2, 202–207.
4. Топчій, В. В.; Карпенко, Н. В. (2015). Проблемні питання освідування і застосування примусу для його проведення. Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України, 1, 43–52.
5. Дуфенюк, О. М., Кунтій, А. І. (2015). Правова регламентація проведення освідування: проблеми та шляхи вирішення. *Науковий* вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична, (4), 298-306.
6. Римарчук, О. В. (2017). Проблемні питання освідування особи. Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.): у 2 ч. / [редкол.: В.В. Чернєй, С.С. Чернявський, Л.Д. Удалова та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, ч. 1, 138–141.
7. Стоянов, М. М.; Малахова, О. В. Особливості участі сторони захисту в проведенні слідчих (розшукових) дій. Ківалов С.В., 774.
8. Кучинська, О. П., Щиголь, О. В. (2018). Гарантії прав особи при проведенні освідування: сучасний стан, актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. *Вісник* кримінального судочинства, № 4, 54–62.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/90

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗМІНИ ПІДСЛІДНОСТІ ЩОДО ДЕЯКИХ КАТЕГОРІЙ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

SEPARATE ISSUES OF CHANGE OF JURISDICTION REGARDING SOME CATEGORIES OF CRIMINAL OFFENSES UNDER MARTIAL LAW

Крицька І.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню питань щодо специфіки визначення підслідності в умовах воєнного стану, насамперед щодо кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Зокрема, проведено аналіз статистичних даних стосовно таких періодів: 2021 р, 2022 р., а також січень-липень 2023 р., у світлі порівняння кількості зареєстрованих кримінальних проваджень та їх розподілу між різними органами досудового розслідування. Здійснений аналіз дав підстави констатувати наявність низки важливих обставин: (1) суттєве зростання кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень такими органами досудового розслідування, як ДБР і СБУ; (2) збільшення частки тих видів кримінальних правопорушень, що безпосередньо пов'язані із існуючим наразі воєнним контекстом, у загальній кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень за відповідний період; (3) відхід від загальних правил розподілу кримінальних проваджень за підслідністю, що регламентований у ст. 216 КПК, стосовно окремих категорій кримінальних правопорушень (насамперед, злочинів проти основ національної безпеки у 2022 р, а також кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку у 2022 р. та першому півріччі 2023 р.) – так, вагома частка з них розслідувалася іншим органом досудового розслідування (передусім, Національною поліцією). Виявлені дані дозволили дійти висновку про поширеність застосування положень ч. 5 ст. 36 КПК для зміни підслідності цих видів кримінальних правопорушень керівниками органів прокуратури відповідного рівня з посиланням на наявність об'єктивних обставин, що унеможливлюють функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійсненням ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. Водночас, виходячи з міркувань доцільності, ефективності, а також суттєвої неоднорідності діянь, що можуть охоплюватися об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, в публікації запропоновано внесення змін до ч. 2 ст. 216 КПК та закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві правила про альтернативну підслідність щодо т. з. воєнних злочинів.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, інститут підслідності, підслідність кримінальних правопорушень, прокурор, органи досудового розслідування, воєнні злочини.

The article is devoted to the issues related to the specifics of determining jurisdiction under conditions of martial law, primarily with regard to criminal offences against peace, human security and international law and order. In particular, the author analyses statistical data for the following periods: 2021, 2022, and January-July 2023, in the context of comparing the number of registered criminal proceedings and their division between different pre-trial investigation agencies. This analysis has provided grounds to conclude that there are a number of important circumstances: (1) a significant growth in the number of registered criminal offences by pre-trial investigation bodies such as the SBI and the SSU; (2) an increase in the share of those types of criminal offences directly related to the current military context in the total number of registered criminal offences for the relevant period; (3) deviation from the general rules of division of criminal proceedings by jurisdiction regulated in Article 216 of the CPC with regard to certain categories of criminal offences (primarily, crimes against the foundations of national security in 2022, as well as criminal offences against peace, human security and international law and order in 2022 and the first half of 2023) – particularly, a significant proportion of them were investigated by another pre-trial investigation agency (primarily the National Police). The identified data made it possible to conclude that the provisions of Part 5 of Art. 36 of the CPC are widely used by the heads of prosecutor's offices of the relevant level to change the jurisdiction of these types of criminal offences with reference to the existence of objective circumstances that preclude the functioning of the relevant pre-trial investigation authority or its performance of pre-trial investigation under martial law. However, based on the considerations of expediency, efficiency and significant variability of acts which may be covered by the objective side of the crime under Article 438 of the CC, the author proposes to amend Part 2 of Article 216 of the CPC and to enshrine in the criminal procedure legislation the rule of alternative jurisdiction over the so-called war crimes.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, institute of jurisdiction, jurisdiction over criminal offences, prosecutor, pre-trial investigation agencies, war crimes.

Повномасштабне вторгнення рф в Україну спричинило стрімке зростання кількості кримінальних правопорушень, вчинених на території України у зв'язку зі збройною агресією, тягар розслідування яких, насамперед, лягає на національні органи досудового розслідування. Однак навіть в умовах сучасних надзвичайних обставин застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури все одно залишається складовим компонентом завдань кримінального провадження, що закріплені законодавцем у ст. 2 КПК. При цьому слід підтримати позицію В. В. Михайленко, на думку якої належна правова процедура охоплює, серед іншого, компетентнісну складову, якою є «діяльність суб'єктів процесуальної діяльності, що має відповідати нормам кримінального процесуального кодексу», а також «процедури, спрямовані на вирівняння викривлень процесу, пов'язаних з недобросовісним виконанням процедурних приписів» [1, с. 12]. До того ж проголошення України у ст. 1 Основного закону правовою державою вимагає, щоб органи державної влади та їх посадові особи діяли виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

На підтвердження цьому відповідний припис також закріплений у ст. 19 Конституції України. Крім того Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ОП ВС) у постанові від 24 травня 2021 р. (справа № 640/5023/19) відмітила, що складовим елементом принципу верховенства права є застосування належної правової процедури, яке передбачає щоб «повноваження органів публічної влади були визначені приписами права, і вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на вчинення дії, і надалі діяли в межах наданих їм повноважень» [2].

З наведеного слідує, що проведення досудового розслідування щодо вчинених кримінальних правопорушень, зокрема і в умовах дії воєнного стану, має здійснюватися уповноваженими на це кримінальним процесуальним законом суб'єктами, з дотриманням правил підслідності. На цьому неодноразово акцентовано увагу в рішеннях Верховного Суду – наприклад, в постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 14 квітня 2020 року (справа 761/34909/17) підкреслюється, що підслідність кримінальних проваджень визначається виключно кримінальним процесуальним законом. Зокрема, як відмічається, що поділ законодавцем кримінальних правопорушень між різними органами досудового розслідування базується на презумпції спеціалізації, яка здатна забезпечити здійснення належного досудового

розслідування «у силу характеристик кримінального правопорушення, організаційних можливостей органу, звичаїв, потреб у спеціалізації тощо». Як підкреслює ВС у ключі наведеного, інститут підслідності в стратегічному сенсі дозволяє забезпечити право особи на об`єктивне й неупереджене розслідування, що, водночас, є гарантією права на справедливий суд [3].

Проте повномасштабне вторгнення рф зумовило появу низки прикладних проблем у питаннях забезпечення належного дотримання правил підслідності, регламентованих у КПК. Це випливає з того факту, що суттєво збільшилася кількість кримінальних правопорушень певних видів – зокрема, йдеться про злочини проти основ національної безпеки України (розділ I), кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX – зокрема, питома вага стосується воєнних злочинів, що передбачені ст. 438 КК), а також, вочевидь, кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) (розділ XIX). Виходячи з положень ч. 2 та ч. 4 ст. 216 КПК, їх розслідування належить до компетенції СБУ (перші дві зазначені групи) та ДБР (третє вказана група відповідно).

Проведений аналіз офіційних статистичних даних, розміщених на сайті Офісу Генерального прокурора, про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування[1], дозволив відмітити деякі особливості та відстежити цікаві факти, наведення яких видається важливим задля формулювання подальших висновків і рекомендацій. Надалі приведемо основні, продемонструвавши їх для кращої наочності за допомогою таблиць і діаграм. Для порівняння бралися три періоди – 2021 р., 2022 р., а також перше півріччя 2023 р. (січень–липень 2023 р.).

– По-перше, одразу можна помітити суттєве зростання кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень такими органами досудового розслідування, як ДБР і СБУ. Зокрема, найбільш вагомо це відстежується стосовно кількості кримінальних проваджень, зареєстрованих СБУ – порівняно з 2021 р. у 2022 р. вона зросла у понад 25 разів. При цьому у 2023 р. ця тенденція продовжує зберігатися і дозволяє спрогнозувати подальше зростання кількості зареєстрованих слідчими СБУ злочинів. Вочевидь, це може засвідчувати багатократне збільшення навантаження на останніх, при тому що кількість цих осіб не зазнала суттєвих (а тим більше – пропорційних) змін за цей період (детальніше – див. таблиця 1).

– По-друге, чітко прослідковується зростання частки окреслених вище трьох груп кримінальних правопорушень, що безпосередньо пов'язані із існуючим наразі воєнним контекстом, у загальній кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень за відповідний період. Для прикладу, стосовно злочинів проти основ національної безпеки України у 2022 р. ця частка зросла у 30 разів і стала становити 4,8% (заради справедливості слід відзначити, що вже у першому півріччі 2023 р. вона зменшилася у 3,5 рази порівняно з попереднім 2022 р. Це, на наш погляд, може бути пояснено тим, що на початкових етапах повномасштабного вторгнення значна кількість осіб, причетних до вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 114-1 та 114-2 КК, була затримана; до того ж, після звільнення територій Харківської та Херсонської області у вересні та листопаді 2022 р. відповідно істотно збільшився відсоток т. зв. «колабораційних» злочинів (ст. 111-1 та ст. 111-2 КК)). Частка військових кримінальних правопорушень у загальній кількості, хоча й не так стрімко, однак стабільно зростає (від 0,9% у 2021 р. до 3,8% у 2022 р., і до 4,6% у першому півріччі 2023 р.). На жаль, цілком логічно, що кардинально зросла частка злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку – понад ніж у 244 рази порівняно з 2021 р. (більш детальна інформація проілюстрована у Діаграмі 2).

Таблиця 1

Кількість облікованих кримінальних правопорушень

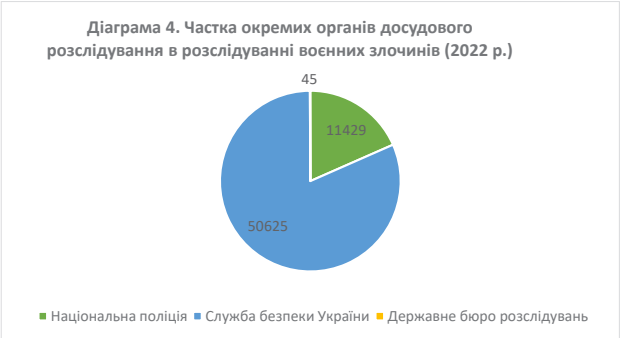
Орган досудового розслідування	2021 р.	2022 р.	2023р.(січень–липень)
Національна поліція	304266	273041	238115
Бюро економічної безпеки	506[2]	664	1319
Служба безпеки України	2660	67163	42606
НАБУ	525	369	316
Державне бюро розслідувань	13486	21399	20222
Загальна кількість для всіх ОДР	321443	362636	302578

– По-третє, проаналізовані дані демонструють, що стосовно окремих розглядуваних категорій кримінальних правопорушень (насамперед, злочини проти основ національної безпеки у 2022 р, а також кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку у 2022 р. та першому півріччі 2023 р.) спостерігається вагома частка тих, які розслідувалися іншим органом досудового розслідування (передусім, Національною поліцією), тобто йдеться про відхід від загальних правил розподілу кримінальних проваджень за підслідність, що регламентований у ст. 216 КПК. Наприклад, у 2022 р. приблизно 1/6 частина від загальної кількості кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку реєструвалася та розслідувалася слідчими Національної поліції; при цьому так само їм належать кримінальні провадження щодо 1/10 частини злочинів проти основ національної безпеки. Більш детальні дані наведені нижче у Діаграмах 3–5, які наводяться нижче. Водночас додамо, що навіть незначну кількість військових злочинів, віднесених згідно із ч. 4 ст. 216 КПК до компетенції слідчих ДБР, також розслідувала Національна поліція (йдеться про 114 та 145 кримінальних проваджень у 2022 р. та першому півріччі 2023 р. відповідно). При цьому самими слідчими ДБР у 2022 р. було зареєстровано 45 злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, а у січні-липні 2023 р. – 19[3].

[1] Офіс Генерального прокурора: офіційний сайт. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2

[2] У 2021 р., згідно з положеннями КПК та з інформацією зі статистичних даних Офісу Генерального прокурора вказані як «органи, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства»

[3] У світлі наведених даних відмітимо, що ця інформація була підтверджена також Керівником департаменту протидії злочинам, вчиненим в умовах збройного конфлікту, Офісу генпрокурора Юрієм Бєлоусовим, який у своєму інтерв'ю у березні 2023 р., присвяченому тонкощам розслідування воєнних злочинів рф в Україні, відмітив, що попри формальне закріплення у КПК воєнних злочинів винятково за СБУ, остання через суттєві обсяги роботи, недостатню кількість слідчих, а також досвіду розслідування у всіх видах воєнних злочинів, потребує допомоги з боку інших органів досудового розслідування. Через це, де-факто, був запроваджений певний розподіл кримінальних проваджень за окремими напрямками – наприклад, розслідування вбивств, катувань, сексуальних насильств саме як різновид воєнних злочинів бере на себе Національна поліція, безпосередньо СБУ займається напрямком злочину агресії (тобто щодо вищого керівництва рф) та розслідуванням обстрілів інфраструктури, масштабних об'єктів, а також незначну кількість злочинів розслідує спеціальний підрозділ ДБР [4].



Отже, враховуючи проведений вище аналіз статистичних даних можна зробити низку проміжних висновків:

(1) суттєве зростання кількості кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, викликане повномасштабним вторгненням у лютому 2022 р., спричинило багатократне збільшення навантаження на слідчих СБУ, на яких, відповідно до приписів ч. 2 ст. 216 КПК, а також положень абз. 2 ст. 2 ЗУ «Про Службу безпеки України», покладено завдання, серед іншого, здійснювати розкриття «кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, тероризму та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України» [5];

(2) з огляду на вищезазначену обставину нерідкими стають випадки зміни підслідності, тобто має місце відхід від загальних правил визначення підслідності, закріплених у ст. 216 КПК. Водночас, як підкреслювалося у згадуваних вище постановах ВС, саме ця норма повинна відігравати ключову роль у питаннях визначення належного суб'єкта проведення досудового розслідування в кримінальному провадженні. Натомість відступ від цих правил має бути обумовлений винятковими чинниками з належним мотивуванням та посиланням на конкретні фактичні обставини;

(3) системний аналіз положень кримінального процесуального законодавства у векторі пошуку можливого підґрунтя для подібних рішень свідчить про те, що йдеться про застосування положень ч. 5 ст. 36 КПК, згідно з якою Генеральному прокурору (особі, яка виконує його обов'язки), керівнику обласної прокуратури, їх першим заступникам та заступникам надаються повноваження щодо доручення здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування (тобто з відступом від правил, закріплених у ст. 216 та ст. 218 КПК) не лише у разі неефективного досудового розслідування, як передбачалося в кодексі до початку повномасштабного вторгнення, але й за наявності об'єктивних обставин, що унеможливлюють функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійсненням ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. При цьому відповідне рішення керівників органів прокуратури відповідного рівня має оформлюватися вмотивованою постановою, як це випливає із приписів ч. 5 ст. 36 КПК.

Водночас, видається логічним, що ключовою підставою за сучасних обставин переважно виступає саме останнє обґрунтування – а саме, що наявні об'єктивні обставини, через які здійснення досудового розслідування визначеним у КПК органом в умовах воєнного стану унеможливлено. Щодо випадків неможливості здійснення досудового розслідування уповноваженим на це органом через наявність об'єктивних обставин, що унеможливили його функціонування в умовах воєнного стану, на нашу думку, у такому разі доцільніше вести мову про зміну територіальної підслідності, що визначена у ч. 1 ст. 218 КПК (тобто, якщо в певних районах чи регіонах, наближених до зони бойових дій або які є тимчасово окупованими територіями, відповідний орган досудового розслідування не функціонує, відповідні кримінальні провадження можуть бути скеровані до іншого територіального структурного підрозділу або управління тощо, але в межах одного відомства). Однак навряд чи цей фактор може спричиняти потребу в зміні, зокрема, предметної підслідності, регламентованої ст. 216 КПК.

На продовження розглядуваного аспекту видається доцільним додати, що у кожному разі виникнення потреби зміни підслідності Генеральному прокурору (особі, яка виконує його обов'язки), керівнику обласної прокуратури, їх першим заступникам та заступникам у порядку, передбаченому ч. 5 ст. 36 КПК, вони мають винести постанову про це з належним мотивуванням, як те вимагається відповідними законодавчими приписами. При цьому, як було продемонстровано вище при аналізі статистичних даних, таких випадків упродовж приблизно півтора року було декілька тисяч, а то й десятків тисяч. Водночас можемо припустити, що майже в кожній подібній ситуації мотивування відповідного рішення буде аналогічним, шаблонним. А отже, де-факто, винесення відповідних «вмотивованих постанов» у порядку, встановленому ч. 5 ст. 36 КПК з цієї підстави перетворюється на виконання формальностей, на кшталт, прийняття керівниками органів прокуратури постанов про призначення прокурора-процесуального керівника. Проте, на противагу цьому останньому рішенню, рішення про зміну підслідності, принаймні виходячи з нормативних вимог, передбачає потребу оцінки в кожному разі фактичних обставин конкретної справи та наведення достатнього мотивування. Таким чином наразі, враховуючи чинне правове регулювання, існує потреба винесення суттєвої кількості постанов керівниками прокуратур відповідного рівня з цього питання, що, вочевидь, спричиняє стрімке зростання навантаження у ситуаціях, коли ця проблема може бути вирішена правотворчим шляхом, як буде продемонстровано нижче.

У світлі питання, що розглядається, на нашу думку слід коротко зупинитися на аналізі тієї категорії злочинів, що й обумовлює правозастосовну ситуацію, яка нині складається. Зокрема, йдеться про воєнні злочини, передусім злочин, передбачений ст. 438 КК « Порушення законів та звичаїв війни». Як засвідчує аналіз правового змісту

наведеної норми, вона не містить вичерпного переліку діянь, що можуть становити об'єктивну сторону цього злочину – водночас ця норма має бланкетний характер, відсилаючи до тих прикладів поведінки в контексті застосування засобів та методів ведення війни, які заборонені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Наприклад, може йтися про деякі положення Женевської конвенції про поводження з військовополоненими (т. зв. «Третя Женевська конвенція» – зокрема, ст. ст. 13, 84, 87 тощо) [6], а також норми, закріплені в Конвенції про захист цивільного населення під час війни (т. зв. «Четверта Женевська конвенція») – насамперед, ст. ст. 32–34, 49, 53 тощо [7]. Крім того, хоча це є не найвдалішим прикладом з погляду ратифікації відповідного договору Верховною Радою України, однак саме в Римському статуті Міжнародного кримінального суду, в ст. 8 цього документа, зібрано один із найбільш деталізованих та узагальнених переліків діянь, що можуть бути кваліфіковані як воєнні злочини [8]. Короткий аналіз вищевказаних міжнародних документів вказує на суттєве різноманіття діянь, які підпадають під поняття воєнного злочину – так, серед іншого, може йтися про злочини, де одним із об'єктів посягань виступає життя та здоров'я особи, її воля, честь і гідність, статева свобода та статева недоторканність, власність тощо. Цілком очевидно, що в звичайний період розслідування аналогічних за зовнішнім вираженням протиправних діянь (наприклад, вбивств, катувань, зґвалтувань, грабежів та ін.) покладається на органи Національної поліції. А отже саме вони є найбільш підготовленими та обізнаними в питаннях методики розслідування таких злочинів, навіть з огляду на специфічні обставини, обумовлені зв'язком діяння з контекстом міжнародного збройного конфлікту.

Отже, взявши до уваги три окреслені вище чинники, а саме: (а) багатократне зростання навантаження на органи безпеки, до компетенції яких належить розслідування кримінальних правопорушень, передбачених у розділі XX Кримінального кодексу України, яке не співвідноситься з чисельною кількістю слідчих СБУ; (б) зведення процедури застосування механізму зміни підслідності керівниками органів прокуратури відповідного рівня, де-факто, до формальності; а також (в) якісне різноманіття діянь, що можуть бути кваліфіковані як воєнні злочини, – можемо спробувати сформулювати пропозицію щодо корегування чинної моделі нормативного регулювання, яка, на наше переконання, здатна спростити й, водночас, зробити більш ефективним діючий наразі порядок визначення підслідності окремих категорій кримінальних правопорушень. Зокрема, за аналогією з ч. 9 ст. 216 КПК, видається можливим передбачити положення, згідно з яким «у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 438 Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування». Запропоноване положення, з огляду на архітектоніку ст. 216 КПК, на нашу думку, може бути закріплено як окремий новий абзац у ч. 2 ст. 216 КПК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Михайленко В. В. Застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2020. № 1(21). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2020/n1/20mvvzkp.pdf
2. Постанова ОП ВС від 24 травня 2021 р. (справа № 640/5023/19). URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97286253&red=100003161acef099a0dbfc0c8b729fac56e1ee&d=5
3. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду ВС від 14 квітня 2020 року (справа 761/34909/17). URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88904111
4. Воєнні злочини РФ в Україні: про тонкощі розслідування: веб-сайт. URL: https://www.dw.com/uk/ofis-genprokurora-pro-tonkosi-rozsliduvanna-voennih-zlociniv-rf-v-ukraini/a-64919471
5. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text
6. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. (ратифіковано із застереженнями Указом ПВР УРСР від 03.07.1954 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153
7. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. (ратифіковано із застереженнями Указом ПВР УРСР від 03.07.1954 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
8. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588

(FOOTNOTES)

1. У 2021 р., згідно з положеннями КПК та з інформацією зі статистичних даних Офісу Генерального прокурора вказані як «органи, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства»

УДК 343.14:351.745.7:343.974
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/91

ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

ABOUT THE LEGISLATIVE DEFINITION OF CONFIDENTIAL COOPERATION

Кудінов С.С., д.ю.н., професор,
головний науковий співробітник
Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України»

Шехавцов Р.М., к.ю.н., професор,
декан факультету № 1
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті в результаті розгляду змісту конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, розвідувальній, контррозвідувальній діяльності, національному спротиві визначено, що інститут використання конфіденційного співробітництва має міжгалузеве значення, зокрема, він використовується у кримінальному провадженні, контррозвідувальній, розвідувальній діяльності та відсічі ворогу. Той факт, що нормативно-правова регламентація використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні є найбільш розвинутою, не має братися як підстава для зведення його до сфери кримінальних процесуальних правовідносин. Обґрунтовано, що відповідно до положень чинного законодавства конфіденційне співробітництво не може розглядатися як окрема негласна слідча (розшукова) дія, крім того, слідчий не має повноважень, щодо прийняття рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва, оскільки це не передбачено ані КПК України, ані іншими законами. Такі факти однозначно мають оцінюватися як такі, що є порушенням положень п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України та ч. 2 ст. 19 Конституції України, а одержані в результаті докази як недопустимі. Для забезпечення правової визначеності у сфері використання конфіденційного співробітництва, зокрема, у кримінальному провадженні, пропонується розробити та прийняти Закон України «Про конфіденційне співробітництво з правоохоронними, розвідувальними та контррозвідувальними органами та військовим формуваннями в Україні». В його рамках пропонується унормувати: загальні підстави та порядок залучення осіб до конфіденційного співробітництва; використання конфіденційного (негласного) співробітництва за сферами, а саме, в інтересах вирішення завдань кримінального провадження, оперативно-розшукової, розвідувальної, контррозвідувальної діяльності та протидії збройній агресії; загальні категорії конфіденційних (негласних) співробітників – ті що співробітничають на постійній або тимчасовій основі, інформатори, викривачі, особи, що сприяють діяльності правоохоронних органів та спеціальних служб, ті що працюють за винагороду або безкоштовно; заходи забезпечення безпеки таких осіб та членів їх сімей; порядок та підстави матеріальної винагороди, компенсації матеріальних витрат та втрат майна, в результаті виконання завдань під час конфіденційного співробітництва; відповідальність уповноважених суб'єктів за неналежну організацію цієї діяльності тощо.

Ключові слова: конфіденційне співробітництво, кримінальне провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукова діяльність, розвідувальна діяльність, контррозвідувальна діяльність.

In the article, as a result of consideration of the content of confidential cooperation in criminal proceedings, intelligence, counter-intelligence activities, national resistance, it is determined that the institution of confidential cooperation has interdisciplinary significance, in particular, it is used in criminal proceedings, counter-intelligence, intelligence activities and repelling the enemy. The fact that the normative and legal regulation of the use of confidential cooperation in criminal proceedings is the most developed it should not be taken as a basis for reducing it to the sphere of criminal procedural legal relations. It is substantiated that in accordance with the provisions of the current legislation, confidential cooperation cannot be considered as a separate secret investigative (search) action, in addition, the investigator does not have the authority to make a decision to involve a person in confidential cooperation, since this is not provided for either by the Code of Criminal Procedure of Ukraine or by other laws such facts must be unequivocally assessed as violating the provisions of clause 2, part 3 of Article 87 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and Part 2 of Article 19 of the Constitution of Ukraine, and the resulting evidence as inadmissible. In order to ensure legal certainty in the field of the use of confidential cooperation, in particular, in criminal proceedings, it is proposed to develop and adopt the Law of Ukraine "About confidential cooperation with law enforcement, intelligence and counterintelligence bodies and military formations in Ukraine". Within its framework, it is proposed to standardize: general grounds and procedure for involving persons in confidential cooperation; the use of confidential (tacit) cooperation by sphere, namely, in the interests of solving the tasks of criminal proceedings, operative-investigative, intelligence, counter-intelligence activities and countering armed aggression; general categories of confidential (undercover) employees – those who cooperate on a permanent or temporary basis, informers, whistleblowers, persons who contribute to the activities of law enforcement bodies and special services, those who work for remuneration or for free; measures to ensure the safety of such persons and their family members; the procedure and grounds for material remuneration, compensation for material costs and property losses, as a result of the performance of tasks during confidential cooperation; responsibility of authorized subjects for improper organization of this activity, etc.

Key words: confidential cooperation, criminal proceedings, covert investigative (detective) actions, operational and investigative activities, intelligence activities, counter-intelligence activities.

Використання правоохоронними, контррозвідувальними та розвідувальними органами послуг осіб, що таємно допомагають першим в отриманні інформації та сприяють їх діяльності, є загальновідомою світовою практикою, яка налічує сотні років.

Незважаючи на суттєві зміни у підходах до завдань зазначених органів, організаційно-правових засад їх діяльності, озброєння сучасними досягненнями науково-технічного прогресу, навіть зміну соціальних цінностей, використання «таємних» співробітників залишається одним з ефективних засобів діяльності правоохоронних органів та спеціальних служб будь-якої країни. Разом з тим, практика використання такого інституту набула своїх особливостей, на формування яких вплинули особливості становлення та розвитку національних правових систем, як окремих країн так і їх груп, напрацювання механізмів використання таких співробітників у сферах протидії злочинності, контррозвідувальної та розвідувальної діяльності. Різноаспектність сфер використання конфіденційного співробітництва вплинула і на закріплення за його суб'єктами цілого ряду термінів для визначення таких осіб – агенти, інформатори, негласні співробітники (штатні та позаштатні), конфіденційні співробітники (конфіденти), конфіденційні джерела, довірені особи, співробітники під прикриттям тощо. У зв'язку з цим у науковому обігу, в законодавстві діяльність за участі таких суб'єктів має назви оперативної роботи, роботи з негласними апаратом, конфіденційного співробітництва, негласного співробітництва, агентурної роботи тощо.

Під час реформування кримінального процесуального законодавства в Україні, зокрема при запровадженні інсти-

туту негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальне провадження, при внесенні змін, в нормативні акти, що визначають правові засади організації, в першу чергу, оперативно-розшукової, а також контррозвідувальної, розвідувальної діяльності в Україні не була врахована комплексність проблематики конфіденційного співробітництва.

Це призвело до певної термінологічної та змістовної плутанини при характеристиці конфіденційного співробітництва, в тому числі у кримінальному провадженні.

Метою статті є характеристика конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, розвідувальній, контррозвідувальній діяльності, національному спротиві та формування пропозицій щодо його законодавчого унормування в Україні.

Запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій, основу якого складає глава 21 КПК України, було, з одного боку, новим для кримінального процесуального законодавства України, з іншого боку це було відповіддю на багаторічну дискусію в теорії кримінального процесу, оперативно-розшукової діяльності, криміналістики, слідчо-судовій практиці щодо розробки механізму використання сил, засобів та результатів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному судочинстві.

З 2012 року до теперішнього часу не зменшується науковий інтерес до проблематики правових засад та тактичних особливостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій, використання їх результатів, забезпечення прав людини та судового контролю за їх здійсненням, свідченням якого є численні наукові розвідки Л. І. Аркуши, М. В. Багрія, О. М. Бандурки, Б. І. Бараненка, О. В. Білічак, Р. І. Благути, В. І. Василинчука, О. Ю. Виходця, С. О. Гриненка, В. О. Глушкова, М. Л. Грібова, В. М. Давидюка, О. М. Дроздова, О. І. Козаченка, В. А Колесника, М. В. Корнієнка, В. В. Луцика, О. В. Музиченка, Д. Й. Никифорчука, Д. Б. Сергєєвої, А. Б. Паршутіна, М. А. Погорецького, В. О. Смирнової, С. Р. Тагієва, В. Є. Тарасенко, Г. К. Тетерятник, Д. В. Талалая, Л. Д. Удалової, В. Ю. Шепітька, В. В. Шендрика, М. Є. Шумила та ін.

Аналогічно підтвердженням важливості і динамічності застосування цього інституту є діяльність правоохоронних та судових органів нашої країни, зокрема за даними Офісу Генерального прокурора України лише протягом 2020 2022 років судами задоволено понад 314 тис. клопотань прокурора, слідчого, дізнавача про дозвіл на проведення НСРД [1].

Запровадження можливості використовувати конфіденційне співробітництво під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій з одного боку суттєво розширило можливості залучення широкого спектру напрацювань оперативних підрозділів для збирання даних про факти готування та вчинення кримінальних правопорушень, з іншого – поклало на слідчих, співробітників оперативних підрозділів обов'язок професійного володіння цими «інструментами», оскільки невміле їх застосування може призвести, як до порушення прав людини під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, так і до притягнення до відповідальності співробітників правоохоронних органів, що допустили порушення закону під час їх здійснення [2, с. 6].

Сучасні уявлення про конфіденційне співробітництво з найбільшою повнотою представив О. М. Бандурка у його визначенні як відносин, що встановлюються між представником уповноваженого оперативного підрозділу з фізичною особою на засадах добровільності, неухильного дотримання вимог конспірації та підтримуються в інтересах вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності чи забезпечення національної безпеки [3, с. 89].

Вочевидь, що там де виникають два суб'єкти, тим більше, коли один з них представник правоохоронних або спеціальних органів, ми повинні вести мову про виникнення правовідносин. Відповідно, системологія конфіденційного співробітництва включає: суб'єкта уповноваженого встановлювати такі відносини, суб'єкта, що погоджується сприяти правоохоронним органам, предмет їх взаємодії – сприяння у вирішені завдань, що стоять перед уповноваженим суб'єктом, відповідних правових статусів обох суб'єктів. Як у набутті будь-якого правового статусу особливе значення для даних правовідносин мають момент початку і завершення цих правовідносин – встановлення конфіденційного співробітництва та його припинення.

Суб'єктами, з якими в першу чергу пов'язується право встановлювати конфіденційні відносини – є суб'єкти оперативно-розшукової діяльності. Стаття 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» надає оперативним підрозділам право: мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників (п. 13 ч. 1); використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями статті 275 КПК України (п. 14 ч. 1); отримувати від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, що готуються або вчинені, та про загрозу безпеці суспільства і держави (п. 15 ч. 1).

Конфіденційне співробітництво також виступає важливим компонентом контррозвідувальної діяльності. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» для виконання визначених законом завдань та за наявності підстав, передбачених законом, в ході контррозвідувальної діяльності органи, підрозділи та співробітники Служби безпеки України мають право мати гласних і негласних штатних і позаштатних працівників, створювати з метою конспірації підприємства, установи та організації, використовувати документи, що зашифровують особу чи відомчу належність працівників, приміщень і транспортних засобів органів та підрозділів, що здійснюють контррозвідувальну діяльність. В свою чергу відповідно до ст. 2 цього Закону завданнями контррозвідувальної діяльності є добування, аналітична обробка та використання інформації, що містить ознаки або факти розвідувальної, терористичної та іншої діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України; протидія розвідувальній, терористичній та іншій діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України; розроблення і реалізація заходів щодо запобігання, усунення та нейтралізації загроз інтересам держави, суспільства та правам громадян.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про розвідку» для здійснення визначених для Служби зовнішньої розвідки України, розвідувального органу Міністерства оборони України, розвідувального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, функцій вони можуть здійснювати конфіденційне співробітництво з особами. При цьому відповідно до ст. 2 цього Закону основними завданнями розвідки є: своєчасне забезпечення споживачів розвідувальною інформацією; сприяння реалізації національних інтересів України; протидія зовнішнім загрозам національній безпеці України у визначених законом сферах.

У вітчизняному законодавстві також є цілий ряд профільних законів, що регламентують діяльність Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки, в яких передбачене право використання ними гласних і негласних штатних та позаштатних працівників для вирішення завдань, які покладені на ці правоохоронні органи.

Крім того, відповідно до Закону України «Про основи національного спротиву» до сил та засобів руху опору, поряд з іншим, віднесені – особи, які на добровільній та конфіденційній основі залучаються до виконання завдань руху опору. Повноваженнями щодо встановлення

таких відносин мають уповноважені військовослужбовці Сил спеціальних операцій збройних сил України.

Наведене надає підстави визначити, що в Україні правова регламентація конфіденційного співробітництва у діяльності правоохоронних, розвідувальних, контррозвідувальних органів, а також військових формувань на теперішній час є доволі розгалуженою.

В той же час жоден з наведених вище законів, в тому числі КПК України, не містять визначення «конфіденційного співробітництва». Так само воно лише згадується у пунктах 2.9, 3.19, 4.10 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні через терміни «конфіденційне співробітництво», «конфіденційні особи» та «забезпечення конфіденційності».

Таке занадто обережне ставлення законодавця до унормування у вітчизняному законодавстві правовідносин, пов'язаних із конфіденційним співробітництвом, призводить до накопичення і не вирішення цілого ряду проблем, спектр яких охоплює питання залучення до конфіденційного співробітництва осіб, гарантій їх діяльності, матеріального забезпечення, визначення відповідальності за протиправні діяння, які вони вчинили, процедури використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні. Зокрема, доволі розповсюдженою серед науковців та практиків є помилка, що положення ч. 6 ст. 246 (щодо повноважень слідчого чи прокурора залучати до проведення негласних слідчих (розшукових) дій інших осіб) та ст. 275 (щодо повноважень слідчого використовувати інформацію, отриману від конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати таких осіб до негласних слідчих (розшукових) дій) КПК дозволяють встановлювати з особами конфіденційні відносини для їх участі у кримінальному проваджені. Приклади ж винесення безпосередньо слідчими, прокурорами постанов про залучення до конфіденційного співробітництва (а не до проведення негласної слідчої (розшукової) дії), на думку авторів, є порушенням чинного законодавства. Саме нормативна невизначеність цього питання призводить й до численних клопотань сторони захисту про визнання недопустимими доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій із залученням громадян до конфіденційного співробітництва [4, с. 454–459].

Слід визнати, що відсилання до норм КПК України, у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» щодо права використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями ст. 275 КПК України створює ілюзію того, що саме ця норма має містити визначення та розкривати зміст конфіденційного співробітництва [5, с. 10].

Відповідно до чинного законодавства слідчий не має повноважень для встановлення конфіденційних відносин в межах кримінального провадження, це КПК України не передбачено, в той час як такі повноваження передбачені для оперативних підрозділів законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про розвідку» тощо.

Разом з тим, відповідно до вище перелічених положень ч. 6 ст. 246 та ст. 275 КПК України, слідчий має право у кримінальному провадженні:

1) залучати осіб, з якими уповноваженими оперативним підрозділами встановлені конфіденційні відносини до проведення негласних слідчих (розшукових) дій;
2) використовувати інформацію отриману від таких осіб;
3) залучати інших осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, взаємодія, з якими може мати конфіденційний характер (бути прихованими від інших, визначати взаємні права та обов'язки, заходи безпеки тощо).

Те, що у КПК України у порівнянні з іншими законами найбільша кількість нормативних приписів щодо використання конфіденційного співробітництва не має розглядатися як те, що законодавець в такий спосіб визначає за КПК України пріоритетну позицію з цих питань. Дискусійною є позиція окремих науковців, щодо доцільності надання визначення конфіденційного співробітництва «в рамках кримінального провадження» [6, с. 139–146], а також визначення його як окремої негласної слідчої розшукової дії [7, с. 155–158; 8, с. 211–212] оскільки, цей інститут має міжгалузеве значення і використовується не лише в кримінальному провадженні, а для профілактики злочинності, нейтралізації внутрішніх та зовнішніх загроз національній безпеці України тощо.

Крім того, те, що конфіденційне співробітництво не відноситься до окремого виду негласних слідчих (розшукових) дій підтверджується і судовою практикою в Україні. Зокрема, Касаційна палата Верховного суду, розглядаючи справу № 501/740/18, визначила, що залучення до конфіденційного співробітництва є лише засобом проведення різних видів негласних слідчих (розшукових) дій, що вбачається із положень ч. 2 ст. 246 КПК України [9].

Переважна більшість науковців та практиків, звертаючи увагу на недосконалість правового регулювання конфіденційного співробітництва, в першу чергу роблять наголос на необхідності його вдосконалення в межах кримінального-процесуального та оперативно-розшукового законодавства. Залишаючи поза увагою фактор багатоаспектості і важливості цього інституту не лише для вирішення завдань кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності [10, с. 44–49].

Як свідчать результати опитування працівників оперативних підрозділів Національної поліції України, Служби безпеки України, слідчих правоохоронних органів, прокурорів, які виконували функції процесуальних керівників у кримінальних провадженнях, суддів – сучасний стан правового регулювання негласної роботи під час досудового та судового провадження є незадовільним (60%). В той же час 85% опитаних вказали, що незадовільним є сучасний стан саме законодавчого регулювання негласної роботи під час досудового та судового провадження у законодавчих актах, а 15% – у підзаконних актах [11, с. 61].

Доволі слушною є позиція С. В. Албула та М. В. Корнієнка, що на рівні законодавства (спеціальні закони) мають регламентувати лише загальні питання конфіденційного співробітництва (визначення, принципи, напрями використання, питання соціального та правового захисту тощо). У свою чергу, питання організації і тактики використання конфіденційного співробітництва у протидії злочинності, базуючись на нормах законодавства, мають регламентуватися відомчими (міжвідомчими) локальними нормативними актами суб'єктів, яким надано право здійснювати таку діяльність. У кримінальному процесуальному законодавстві мають закріплюватися виключно питання організації та документального оформлення слідчих дій із залученням негласних працівників [12, с. 1–25].

Спроба надати визначення конфіденційному співробітництву, нарівні закону, була зроблена у проекті Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (нового) 1229 від 02.09.2019. В ньому конфіденційне співробітництво визначено як взаємодію громадян з оперативними підрозділами правоохоронних органів або розвідувальних органів України, яка полягає у наданні ними на засадах добровільності систематичної законспірованої допомоги у вирішенні завдань оперативно-розшукової діяльності [13].

В цілому позитивно оцінюючи прагнення сформувати легальну дефініцію для визначення цього інституту, його змістовного опису, виключення, шляхом конкретизації, з числа суб'єктів уповноважених його здійснювати – слідчих (адже мова йде виключно про оперативні підрозділи), до його недоліків ми відносимо, пропозицію включення цієї дефініції до Закону України «Про ОРД», оскільки, як нами вже зазначалося, така діяльність використовується і в розвідувальній, і в контррозвідувальній діяльності, і в національному спротиві.

З огляду на це, на думку авторів, більш доцільним є визначення в окремому законі, змісту цього інституту, як таємних (негласних) відносин між уповноваженими суб'єктами (державними, правоохоронними, спеціальними органами) та дієздатною фізичною особою, щодо сприяння нею вирішенню завдань, віднесених до компетенції цих органів. А також визначення в такому законі загального порядку (процедури) залучення осіб до конфіденційного співробітництва (в тому числі, процедури початку та завершення таких відносин), їх загального правового статусу (в тому числі, заходів забезпечення безпеки), матеріальної винагороди, компенсації матеріальних витрат та втрат майна, в результаті виконання завдань під час конфіденційного співробітництва, відповідальності уповноважених суб'єктів за неналежну організацію цієї діяльності тощо.

Законодавче закріплення такого інституту сприятиме уніфікації та систематизації правового регулювання конфіденційного співробітництва в Україні, що відповідає принципу правової визначеності в діяльності державних органів, на які неодноразово звертав увагу Європейський суд з прав людини, починаючи рішення у справі «Санді Таймз проти Сполученого Королівства» (заява 6538/74) від 26 квітня 1979 (п. 49) [14], та створить правові гарантії захисту осіб, залучених до конфіденційного співробітництва, інформуванню громадськості про його мету та користь для держави, його популяризації тощо.

Підводячи підсумки слід зазначити, що інститут використання конфіденційного співробітництва в діяльності правоохоронних органів, військових формувань та спеціальних служб є усталеною практикою, як для України так і прогресивних країн світу. Його ефективність на даний момент, в тому числі у протидії злочинності не викликає сумніву. Разом з тим цей інститут має міжгалузеве значення, зокрема, він використовується у кримінальному провадженні, контррозвідувальній, розвідувальній діяльності та відсічі ворогу. Той факт, що нормативно-правова регламентація використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні є найбільш розвинутою, не має братися як підстава для зведення його до сфери кримінальних процесуальних правовідносин.

Відповідно до положень чинного законодавства конфіденційне співробітництво не може розглядатися як окрема негласна слідча (розшукова) дія, крім того, слідчий не має повноважень, щодо прийняття рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва, оскільки це не передбачено ані КПК України, ані іншими законами. Такі факти однозначно мають оцінюватися як такі, що є порушенням положень п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України та ч. 2 ст.19 Конституції України, а одержані в результаті докази як недопустимі.

Для забезпечення правової визначеності у сфері використання конфіденційного співробітництва, зокрема, у кримінальному провадженні, пропонується розробити та прийняти Закон України «Про конфіденційне співробітництво з правоохоронними, розвідувальними та контррозвідувальними органами та військовим формуваннями в Україні». В його рамках пропонується унормувати:

– загальні підстави та порядок залучення осіб до конфіденційного співробітництва;

– використання конфіденційного (негласного) співробітництва за сферами, а саме, в інтересах вирішення завдань кримінального провадження, оперативно-розшукової, розвідувальної, контррозвідувальної діяльності та протидії збройній агресії;

– загальні категорії конфіденційних (негласних) співробітників – ті що співробітничають на постійній або тимчасовій основі, інформатори, викривачі, особи, що сприяють діяльності правоохоронних органів та спеціальних служб, ті що працюють за винагороду або безкоштовно;

– заходи забезпечення безпеки таких осіб та членів їх сімей;

– порядок та підстави матеріальної винагороди, компенсації матеріальних витрат та втрат майна, в результаті виконання завдань під час конфіденційного співробітництва;

– відповідальність уповноважених суб'єктів за неналежну організацію цієї діяльності тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про роботу органів прокуратури. Статистика. Офіс Генерального прокурора. URL : https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2
2. Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриненко С.О. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник. 3-е видання, розшир. та доповн. Х.: «Оберіг», 2018. 540 с.
3. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: монографія. Харків: Золота миля, 2012. 620 с.
4. Тагієв С.Р., Пузирьов М.С., Івашко С.В. Негласні слідчі (розшукові) дії в умовах війни: окремі теоретичні та практичні аспекти. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* С. 454–459. URL: http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/05/81.pdf
5. Грибов М.Л., Козаченко О.І. Співвідношення понять «конфіденційне співробітництво» та «негласне співробітництво». *Вісник кримінального судочинства.* 2019. № 1. С. 9–17.
6. Салтиков С.М. До питання визначення понятійного апарату при використанні конфіденційного співробітництва. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Частина 3. С. 139–146.
7. Тализіна Я.О. Використання слідчим інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами: проблеми визначення та правозастосування. Кримінальний процес: сучасний вимір та проспективні тенденції: II Харківський кримінальний процесуальний полілог: присвячений актуальним питанням застосування заходів забезпечення кримінального провадження (м. Харків, 12 грудня 2019 року). Харків: Право, 2010. С. 155–158. 8. Тализіна Я.О. Використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні: монографія / наук. ред. І.А. Тітко. Київ: Алерта, 2023. 304 с.
8. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 01 грудня 2021 року у справі № 501/740/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101754409 (дата звернення 08.09.2023).
9. Кириченко О.В., Демиденко С.М. Законодавче регулювання негласної роботи під час досудового розслідування та судового провадження. Правові та організаційно-тактичні засади оперативно-розшукової діяльності Національної поліції України: матеріали III Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції (м. Одеса, 07 жовтня 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 44–49.
10. Демиденко С. М. Теоретико-правові та організаційні засади негласної роботи під час досудового розслідування та судового провадження : дис. … докт. філос. : 081 «Право». Харків, 2021. 210 с.
11. Албул С.В., Корнієнко М.В. Конфіденційне співробітництво у протидії злочинності: досвід правового регулювання в Україні та країнах Європейського Союзу. The European dimension of modern legal science: Scientific monograph. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2022. 548 с.
12. Про оперативно-розшукову діяльність : проєкт Закону України від 02.09.2019 № 1229. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66597 (дата звернення: 11.09.2022).
13. Case of The Sunday Times v. United Kingdom (Application no. 6538/74) 26 April 1979. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%22Sunday%20Times%20v.%20United%20Kingdom%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57584%22]} (дата звернення: 14.09.2022).

УДК 343.6 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/92

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ УМИСНОГО ПРОТИПРАВНОГО ЗАПОДІЯННЯ СМЕРТІ ІНШІЙ ЛЮДИНІ ЯК ЧИННИКА, ЩО ВПЛИВАЄ НА ОРГАНІЗАЦІЮ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE CRIMINAL-LEGAL CHARACTERIZATION OF THE INTENTIONAL UNLAWFUL CAUSING OF DEATH TO ANOTHER PERSON AS A FACTOR AFFECTING THE ORGANIZATION OF THE INTERACTION OF THE INVESTIGATOR AND OPERATIVE UNITS

Сабанюк Т.Р., аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються проблемні аспекти кримінально-правової характеристики умисних вбивств як чинника, що впливає на організацію взаємодії слідчого та оперативного підрозділу при проведенні досудового розслідування.

Констатовано, що попри значну кількість наукових публікацій щодо аналізу поняття та змісту взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, а також загалом належне теоретичне опрацювання питань кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із умисним протиправним заподіянням смерті іншій особі, окремі положення, що стосуються як відповідальності за умисні вбивства, так і вплив кримінально-правових аспектів складів цих кримінальних правопорушень на організацію взаємодії слідчого з оперативними працівниками залишились загалом поза увагою доктрини кримінального, кримінального процесуального права та криміналістичної науки.

Визначено, що на якість організації взаємодії слідчого з оперативними підрозділами впливає низка аспектів кримінально-правової характеристики умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині. Встановлено, що одним із істотних проблемних аспектів є надмірна диференціація відповідальності за умисні вбивства у чинному кримінальному законодавстві України. При цьому визначено, що доцільність передбачення в положеннях Кримінального кодексу низки статей, які фактично передбачають відповідальність за заподіяння смерті іншій людині з огляду на специфіку об'єкта посягання, спеціального потерпілого, мети, мотиву і ряду інших ознак є недостатньо обґрунтованою.

Крім того, досліджені проблемні аспекти кримінально-правової характеристики умисних вбивств обумовлені безпосередньо законодавчим визначенням поняття умисного вбивства, моментом початку життя людини, відсутністю законодавчого визначення окремих кримінально-правових понять тощо.

Наведено додаткові аргументи щодо доцільності внесення змін до кримінального кодексу України в частині виключення усіх спеціальних норм, основним безпосереднім об'єктом яких є інші, не життя особи, суспільні відносини і які теж передбачають відповідальність за умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінально-правова характеристика, заподіяння смерті, взаємодія слідчого та оперативних підрозділів.

The article examines the problematic aspects of the criminal-legal characterization of intentional murders as a factor affecting the organization of the interaction of the investigative and operational units during the pre-trial investigation.

It was established that, despite a significant number of scientific publications on the analysis of the concept and content of the interaction of the investigator with operative units, as well as generally adequate theoretical treatment of the issues of qualification of criminal offenses related to the intentional unlawful causing of death to another person, separate provisions relating to responsibility for intentional murders, as well as the influence of the criminal-legal aspects of the composition of these criminal offenses on the organization of the interaction of the investigator with operational workers, were generally ignored by the doctrine of criminal, criminal procedural law and forensic science.

It was determined that the quality of the organization of the interaction of the investigator with operational units is affected by a number of aspects of the criminal-legal characteristics of the intentional unlawful causing of death to another person. It was established that one of the significant problematic aspects is the excessive differentiation of responsibility for intentional murders in the current criminal legislation of Ukraine. At the same time, it was determined that the expediency of providing a number of articles in the provisions of the Criminal Code, which actually provide for responsibility for causing death to another person in view of the specifics of the object of the offense, the special victim, the purpose, the motive and a number of other features, is insufficiently substantiated.

In addition, the investigated problematic aspects of the criminal-legal characteristics of intentional murders are caused directly by the legislative definition of the concept of intentional murder, the moment of the beginning of a person's life, the absence of a legislative definition of certain criminal-legal concepts, etc.

Additional arguments are given regarding the expediency of making changes to the Criminal Code of Ukraine in terms of the exclusion of all special norms, the main direct object of which are social relations other than the life of a person, and which also provide for responsibility for the intentional unlawful causing of death to another person.

Key words: criminal offense, criminal-legal characteristics, causing death, interaction of the investigator and operative units.

Постановка проблеми. Процес належної організації взаємодії слідчого з оперативними підрозділами залежить від значної кількості обставин, у тому числі й від характеру вчиненого кримінального правопорушення. Звісно процес взаємодії при розслідуванні кримінальних правопорушень різного типу загалом охоплює низку спільних дій та заходів. Проте специфіка того чи іншого кримінального правопорушення безумовно має вагоме значення й на специфіку процесу організації взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами, адже характер вчиненого діяння все одно впливає на корегування організації такої взаємодії. Безумовно, з огляду на рівень суспільної небезпеки умисних вбивств, специфіку їх вчинення та складність розслідування, організація взаємодії слідчого з оперативними підрозділами матиме низку специфічних особливостей, а це у свою чергу впливатиме на процес кваліфікації вчиненого, криміналістичну картину, висунення версій, обрання найбільш ефективних способів і методів проведення розслідування тощо. Йдеться у першу чергу про те, що від правильної кримінально-правової характеристики вчиненого умисного вбивства залежить весь подальший процес розслідування, а попри загалом належне кримінально-правове дослідження складів правопорушень, пов'язаних із умисним протиправним заподіянням смерті іншій людині, окремі проблемні аспекти залишаються малодослідженими або ж не вирішеними остаточно, що ускладнює як процес розслідування загалом, так і належну організацію взаємодії зокрема.

Аналіз останніх досліджень. Опрацювання сучасної кримінально-правової, кримінальної процесуальної та криміналістичної літератури дає підстави стверджувати, що на сьогодні комплексного дослідження щодо цієї проблематики немає. Науковці у своїх працях досліджують або ж поняття та зміст взаємодії загалом, в окремих випадках у розрізі із конкретним складом кримінального правопорушення, або ж, якщо йде мова про кримінально-правові публікації, то щодо проблематики відповідальності за умисні вбивства. Так, у першому випадку поняттю взаємодії присвячено праці таких вчених, як О. М. Бандурка, А. Ф. Волобуєв, О. Ю. Гавріляк, А. В. Жижин, М. П. Климчук, В. А. Колесник, В. М. Олійник, І. М. Осика, А. А. Саковський, О. В. Соколов, О. В. Таран, Г. П. Цимбал, Н. П. Черняк, О. О. Юхно та інші. У другому проблемні аспекти відповідальності за умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині стали предметом дослідження Ю.Ф. Іванова, М. Й. Коржанського, М. І. Мельника, О. В. Онуфрієнка, М. І. Хавронюка тощо.

З огляду на зазначене науковий інтерес викликають у цьому випадку саме кримінально-правові аспекти кваліфікації умисних вбивств, які мають значення до організації на налагодження взаємодії слідчого з оперативними підрозділами.

Мета статті полягає у визначенні проблемних аспектів кримінально-правової характеристики умисних вбивств як чинника, що впливає на організацію взаємодії слідчого та оперативного підрозділу при проведенні досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Як зазначалось вище характеристиці складів кримінальних правопорушень, пов'язаних із умисним протиправним заподіянням смерті іншій людині у доктрині кримінального права України приділено достатньо уваги. Науковці загалом досить ґрунтовно дослідили склад аналізованих кримінальних правопорушень, його окремих елементів чи ознак. Чимало наукових публікацій присвячено й питанням кваліфікації таких діянь. Проте, низка проблемних аспектів залишились невирішеними, або ж способи їх вирішення є дискусійними. З огляду на це, у межах цієї статті, увагу буде зосереджено саме на тих проблемних аспектах відповідальності за умисне вбивство, які мають безпосереднє значення для процесу організації та здійснення взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами.

Загальновідомим є те, що кримінальне законодавство України умисне вбивство визначає, як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людини. Саме таке його визначення міститься у положеннях ч. 1 ст. 115 КК України. Уже із самого визначення вбачається щонайменше два важливих аспекти: по-перше, таке заподіяння смерті обов'язково повинно бути протиправним, а це засвідчує те, що не будь-яке навіть умисне заподіяння смерті іншій людині є кримінально караним; по-друге, смерть повинна бути заподіяна іншій живій людині, що пов'язано із таким поняттям, як «момент початку життя».

Перший із зазначених аспектів свідчить про те, що надходження заяви чи повідомлення про заподіяння однією особою іншій смерті не свідчить про наявність в діях першої складу кримінального правопорушення. Йдеться про те, що в положеннях КК України передбачено низку обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, за певних умов навіть за умисне протиправне заподіяння смерті. Відповідно наявність таких умов змінює характер розслідування і очевидно впливає на взаємодію слідчого та оперативних підрозділів.

Другий аспект на сьогодні має більше теоретичне ніж практичне значення і обумовлений досить дискусійним визначенням поняття «момент початку життя», адже саме з настанням цього моменту виникає кримінально-правова охорона життя людини. У цьому разі потрібно уточнити, що із законодавчої точки зору проблем немає, адже момент початку життя пов'язаний із моментом початку фізіологічних пологів. Таке твердження випливає із положень Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я від 29.03.2006 № 179 [1]. Слід зазначити, що підтримка цієї позиції знайшла відображення й у наукових працях [2, с. 49; 3, с. 70]. Проте, у цьому разі науковці аргументують свою позицію положеннями згаданої вище Інструкції.

Проте у доктрині кримінального права, і не тільки, все частіше з'являються заперечення такого положення, і як видається цілком обґрунтовані. Йдеться про те, що з відповідного строку вагітності плід, і це доведено медично, можна самостійно існувати поза лоном матері, однак для законодавця цієї ненародженої дитини фактично не існує. Адже у разі переривання вагітності, до прикладу як наслідку заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, кримінально-правовому захисту підлягає здоров'я матері, а не життя ненародженої дитини.

Певним чином така позиція задекларована й на міжнародному рівні. До прикладу, в одному із рішень Європейського Суду з прав людини («Vo v. France», яке було ухвалено 8 липня 2004 року) зазначено, що … «потенціал і здатність ембріона людини стати людиною вимагають його захисту в ім'я людської гідності, однак це не вимагає розглядати його як людину, котрій належить право на життя у сенсі ст. 2 Конвенції» [4]. Про те, таке твердження, особливо останні роки, досить істотно переглядається.

Так, окремі науковці пов'язують момент початку життя не з моментом фізіологічних пологів, а з моментом настання життєздатності плоду, і конкретизують таку здатність 22 повним тижнем вагітності матері [5, с. 341]. Зустрічаються й зовсім радикальні позиції, згідно яких момент початку життя, пов'язаний із моментом зачаття [6, с. 11–12].

Очевидно, що це поняття потребує корегування, адже підхід щодо визначення моменту життя через призму моменту початку фізіологічних пологів видається дещо застарілим, однак з іншої сторони при визначенні цього поняття потрібно відштовхуватись хоча б від якихось аргументів. Одним із таких аргументів безумовно може стати здатність плоду до самостійного існування поза лоном матері. Більше того, у цьому напрямку рухаються й розробники нового КК України. Так, у Проекті нового Кримінального кодексу України (станом на 12.09.2023 року), який розроблено робочою групою з питань розвитку кримінального права, передбачено ст. 4.1.14, яка встановлює кримінальну відповідальність за спричинення загибелі плоду людини після початку 22 тижня вагітності [7]. Цікавим у цьому разі є не сам факт встановлення відповідальності за таке діяння, а те, що автори за ступенем тяжкості це діяння прирівняли до умисного вбивства.

Отже, визначення моменту початку життя, попри здавалося б на перший погляд свою простоту, є досить дискусійним поняттям як для науки, так і для практичної площини. Попри це його встановлення, і належна законодавча регламентація має неабияке значення для його правильного трактування, так і правильного застосування у правоохоронній та судовій практиці.

Наступний проблемний аспект зумовлений, як видається, надмірною диференціацією відповідальності за умисне протиправне заподіяння смерті іншій людини, адже ст. 115 КК України є лише так званою загальною нормою, яка передбачає відповідальність за умисне вбивство. Проте в КК передбачено низку інших статей, якими встановлено відповідальність за аналогічне діяння, проте відповідальність у цьому разі диференційована в залежності від об'єкта посягання, потерпілого, мети та мотиву вчинення цього кримінального правопорушення, певним чином способу його вчинення, наявності певного психічного стану винної особи (йдеться про стан афекту), віку

потерпілої особи тощо. В такому разі ряд ознак впливає не лише на кваліфікацію вчиненого, а й певним чином на подальший процес розслідування, в тому числі й на організацію взаємодії.

До кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за умисне вбивство, проте безпосереднім об'єктом яких є не життя людини, а інші суспільні відносини належать діяння, передбачені статтями 112, 348, 348[1], 379, 400, 443. Крім того, слід врахувати, що й безпосередньо у розділі II Особливої частини КК України ст. 115 не обмежується відповідальність за умисне вбивство, адже у ньому ж передбачено, ст.ст. 116, 117, 118, які належать до так званих «привілейованих» складів умисних вбивств. Також в кримінальному законодавстві передбачено низку норм, об'єктивна сторона яких не виражена словосполучення «умисне вбивство», проте в контексті йде мова саме це. Наприклад, ст. 442 (Геноцид) передбачає відповідальність за «діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи…». Однак вказаним диференціація відповідальності за вбивство не обмежується. Окремі статті Особливої частини КК України наслідок у виді умисного заподіяння смерті іншій людини є ознакою, що кваліфікує діяння. У цьому аспекті увагу на себе звертає ст. 404 КК України (Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків), конкретніше її частина 5, яка встановлює відповідальність за дії, передбачені частинами другою, третьою або четвертою цієї статті, якщо вони були пов'язані з умисним вбивством начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби. Така ж ситуація наявна й у ст. 438 КК України (Порушення законів та звичаїв війни) та ст. 439 КК України (Застосування зброї масового знищення). Частина 2 ст. 438 КК передбачає відповідальність за діяння, передбачені частиною 1 цієї статті, якщо вони поєднані з умисним вбивством, а частина 2 ст. 439 КК встановлює відповідальність за вчинення діяння, передбаченого частиною першою цієї статті, якщо воно спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

В останньому випадку, керуючись положеннями окремих постанов ПВСУ, можна говорити про необережну форму вини до наслідків у виді смерті людини, і у більшості складах кримінальних правопорушень наслідком яких є «спричинення смерті потерпілого», «смерть особи», «загибель людей» тощо так воно і є. Однак у більшості, не у всіх. З огляду на санкцію ч. 2 ст. 439 КК України, як до прикладу і ч. 3 ст. 110 КК України, а також правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, видається, що вказані кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади кримінальних правопорушень охоплюють й умисне заподіяння смерті іншій людині, в протилежному випадку кваліфікувати ці діяння за сукупністю із ст. 115 КК України, а тим більше призначати покарання за сукупністю кримінальних правопорушень втрачає будь-який сенс.

Така ж ситуація має місце у положеннях ч. 8 ст. 111[1], ч. 3 ст. 258, ч. 3 ст. 321[1], ч. 3 ст. 447 КК України.

У підтримку зазначеної вище тези низка дослідників вказують, що в окремих складах кримінальних правопорушень, зокрема й у ч. 3 ст. 110 КК України ставлення винної особи до наслідків, в тому числі до спричинення загибелі людей та настання інших тяжких наслідків, може бути як умисним, так і необережним [8, с. 56].

Крім того, в одній із постанов ПВСУ, а саме постанові від 04.06.2010 № 7 зазначено: «якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства при вчиненні певного злочину), то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК. У випадках, коли складом певного злочину охоплюється вчинене одночасно з цим злочином відповідне діяння і санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК встановлене за цей злочин більш суворе максимальне основне покарання, ніж за відповідне діяння, таке діяння не утворює сукупності злочинів і окремої кваліфікації не потребує» [9].

З урахуванням цього вказані кваліфіковані склади кримінальних правопорушень повинні охоплювати й умисне заподіяння смерті іншій людини.

Вирішити цю проблему насправді не складно. Більше того, автори Проекту нового КК саме таким найпростіший, найбільш логічним шляхом і пішли, оскільки заподіяння смерті людині у Проекті не передбачено як кваліфікуючу ознаку в жодному кримінальному правопорушенні. Настання ж такого наслідку в кожному випадку тягне за собою кваліфікацію вчиненого за сукупністю кримінальних правопорушень [7].

З огляду на зазначене заслуговує підтримки позиція Ю. Т. Ломаги який у своєму дисертаційному дослідженні звертає увагу на те, що законодавча регламентація відповідальності за умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині у процесі свого розвитку полягала в постійній деталізації та постійному ускладненні [10, с. 19–20]. Однак слід наголосити, що правильна побудова розслідування у тому числі залежить від правильної оцінки вчиненого діяння. А на правильну оцінку вчиненого подекуди впливає не завжди обґрунтована ознака (мета, мотив, об'єкт складу кримінального правопорушення тощо).

Так, слід зазначити, що однією з розмежувальних ознак є об'єкт посягання, адже в умисному вбивстві ним виступає життя людини, проте дивним чином у інших складах кримінальних правопорушень на перший план при заподіянні смерті іншій людини виходить інше суспільне відношення, наприклад, національна безпека (ст. 112 КК) [11, с. 151]; авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст. 348 КК) [12, с. 215]; суспільні відносини у сфері забезпечення правосуддя [13, с. 5; 14, с. 1146–1147; 15, с. 82] тощо.

В такому разі вчинення особою будь-якого із складів кримінальних правопорушень, наслідком яких є умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині з урахуванням об'єкта складу кримінального правопорушення засвідчує, що така чисельність діянь, які фактично передбачають однаковий наслідок є невиправданою. Це створює перепони не лише в процесі кваліфікації вчиненого, а й ускладнює процес розслідування, оскільки в тких випадках у процесі здійснення кримінального провадження потрібно довести те, що за великим рахунком істотного значення немає, точніше не мало б мати.

Подібна ситуація зумовлена диференціацією відповідальності за вбивство з урахуванням спеціального потерпілого. Адже у цьому плані КК України аж занадто різнобарвний. Йдеться про те, що без урахування положень ч. 2 ст. 115 КК України в кримінальному законодавстві передбачено чимало статей «унікальність» яких обумовлена спеціальним статусом потерпілої особи. Так, у ст. 112 – державний або громадський діяч (в диспозиції цієї статті визначено їх перелік); ст. 117 – новонароджена дитина; ст. 348 – працівник правоохоронного органу, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовець, їх близькі родичі; ст. 348[1] – журналіст, його близькі родичі, члени сім'ї журналіста; 379 – суддя, народний засідатель, присяжний, їх близькі родичі; ст. 400 – захисник, представник особи, їх близькі родичі; ст. 404 – військовий начальник, особа, яка виконує обов'язки з військової служби; ст. 443 – представник іноземної держави, особа, яка має міжнародний захист.

Звісно, що сам по собі статус цих осіб не утворює спеціального складу, а матиме він місце лише в поєднанні з іншими ознаками, а саме ознаками суб'єктивної сторони (мотивом чи метою). Проте процес розслідування, як і процес кваліфікації при цьому лише утруднюється. Крім того, дещо незрозумілим є співвідношення положень таких норм КК із положеннями ст. ст. 21 та 24 Конституції України щодо рівності усіх у своїх правах та рівності усіх перед законом.

Вказаними аспектами проблеми кримінально-правової характеристики умисних вбивств не вичерпуються. Для повного і всебічного їх аналізу необхідно провести ґрунтовне дослідження. Проте і зазначене у цій статті дає підстави стверджувати, що при взаємодії слідчого з оперативними підрозділами у межах розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з умисним протиправним заподіянням смерті іншій людині слід враховувати низку обставин, в тому числі тих, які викликають чимало труднощів як у доктрині права, так і в правоохоронній та судовій практиці. В окремих випадках на допомогу приходить узагальнення судової практики, проте не завжди. Звісно положення, які задекларовані у постановах ПВСУ певним чином дискусійні, адже окремі з них надто абстрактні, інші взагалі викликають несприйняття, проте, навіть з урахуванням їх рекомендаційного характеру, вони мають досить вагоме значення як для оцінки діяння з точки зору матеріального кримінального права, так і для подальшого визначення предмету доказування, хоча б з тієї причини, що вони є певним орієнтиром для прийняття рішень особою, яка здійснює кримінальне провадження.

Висновки. Зазначене дає підстави стверджуваний, що відповідальність за умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині в чинному КК України занадто диференційована, що не лише не полегшує застосування положень цього нормативно-правового акту в практичній площині, а навпаки негативно впливає на цей процес. Проблеми у застосуванні положень матеріального права безумовно викликають ряд труднощів у процесуальній діяльності, і вочевидь, така ситуація потребує ґрунтовного теоретичного аналізу і, відповідно, законодавчого коригування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Наказ Міністерства охорони здоров'я від 29.03.2006 № 179 : Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених, затверджена. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06#:~:text=Перинатальний%20період%20%2D%20період%2C%20який%20починається,(168%20годин%20після%20народження).
2. Коржанський М. Й. Кримінальне право. Законодавство України. Частина Особлива. Курс лекцій. К.: Атіка, 2001. 544 с.
3. Шевченко О. В. Проблеми визначення початку життя як об'єкту кримінально-правової охорони. *Європейські перспективи.* 2011. № 1. Ч. 2. С. 69–74.
4. Рішення Європейського Суду з прав людини «Vo v. France» від 8 липня 2004 року URL : http://medicallaw.org.ua/uploads/media/j02_074_075.pdf
5. Остапенко Л. Визначення поняття «життя» як об'єкта кримінально-правової охорони. *Підприємництво. Господарство. Право.* 2003. № 4. С. 105–108.
6. Порошук С. Д., Онуфрієнко О. В. Право людини на життя як об'єкт нормативно-правового регулювання: сучасний стан, проблеми в Україні. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України: Наук.-теор. журнал.* Луганськ : Ін-т внутрішніх справ МВС України, 1998. Вип. 2. С. 3–18.
7. Проект Кримінального кодексу України (станом на 12.09.2023 року) розроблений робочою групою з питань розвитку кримінального права. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf
8. Хавронюк М. І. Злочини проти основ національної безпеки України (гл. 3). Кримінальне право (Особлива частина) : підручник. за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. Луганськ : Елтон-2, 2012. С. 52–62.
9. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : постанова Пленуму Верховного суду України від 04.06.2010 № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10/print (дата звернення: 12.06.2023).
10. Ломага Ю. Т. Кваліфікація сукупності злочинів при вчиненні умисного вбивства : дис. … на здобуття освітньо-наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 Право. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2022. 281 с.
11. Ліпкан В. А., Діордіца І. В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона : навчальний посібник. Київ : КНТ, 2007. 292 с.
12. Сподарик Ю. В. Кримінально-правова охорона законної професійної діяльності журналістів в Україні: дис. … на здобуття освітньо-наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 Право. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2022. 246 с.
13. Кудрявцев В. В. Кримінально-правова охорона життя осіб, що є носіями судової влади, за кримінальним законодавством України : Автореф. дис. …к.ю.н. зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2006. 20 с.
14. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та допов. К. : Юридична думка, 2012. 1313 с.
15. Міщук І. П. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я захисника чи представника особи: дис...канд. юрид. наук. К. Національна академія внутрішніх справ, 2013. 241 с.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/93

ПРОБЛЕМАТИКА ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ТА ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

PROBLEMS OF INTERACTION OF THE INVESTIGATOR WITH OPERATIONAL UNITS AND OTHER SUBJECTS DURING THE INVESTIGATION OF COLLABORATIVE ACTIVITIES

Скічко І.А., аспірант кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ
Курилін І.Р., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Батраченко Т.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності
Університет митної справи та фінансів

У статті досліджено проблематику взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами під час розслідування колабораційної діяльності. З'ясовано сутність поняття «колабораційна діяльність» через визначення характерних ознак. Акцентовано увагу на тому, що нормативно-правові засади взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами під час розслідування колабораційної діяльності врегульовано на рівні законів та відомчих актів.

Визначено можливі форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування колабораційної діяльності та коло інших суб'єктів, з якими може здійснюватися взаємодія. Розкрито проблематику досудового розслідування колабораційної діяльності та запропоновано шляхи вирішення.

Виявлено відсутність окремих положень про взаємодію слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами під час розслідування кримінальних правопорушень загалом, та тих, що пов'язані із колабораційною діяльністю зокрема. Запропоновано доповнення положеннями Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» окремими загальними положеннями (стаття, розділ) про взаємодію слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами під час розслідування кримінальних правопорушень, визнавши форми та засади взаємодії, коло суб'єктами під час розслідування колабораційної діяльності, та вказавши, що взаємодія відбувається у порядку і на засадах, визначених законами, указами Президента України та прийнятими на їх основі спільними відомчими актами. Для цілей врегулювання взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами під час розслідування колабораційної діяльності необхідним визнано прийняття Інструкції з організації взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в запобіганні кримінальним правопорушенням, пов'язаним із колабораційною діяльністю, їх виявленні та розслідуванні, затвердивши її спільним відомчим наказом правоохоронних органів.

Ключові слова: взаємодія, оперативні підрозділи, слідчий, суб'єкти, досудове розслідування, колабораційна діяльність, прокуратура, кримінальне правопорушення, колабораціонізм.

The article examines the problems of the investigator's interaction with operative units and other subjects during the investigation of collaborative activities. The essence of the concept of "collaborative activity" is clarified through the definition of characteristic features. Attention is focused on the fact that the regulatory and legal principles of the interaction of the investigator with operative units and other subjects during the investigation of collaborative activities are regulated at the level of laws and departmental acts.

The possible forms of interaction of the investigator with operative units during the investigation of collaborative activities and the circle of other subjects with whom interaction can be carried out are determined. The problems of the pre-trial investigation of collaborative activities are disclosed and solutions are proposed.

The absence of separate provisions on the interaction of the investigator with operative units and other subjects during the investigation of criminal offenses in general, and those related to collaborative activities in particular, was revealed. It is proposed to supplement the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Operative and Investigative Activities" with separate general provisions (article, section) on the interaction of the investigator with operative units and other subjects during the investigation of criminal offenses, recognizing the forms and principles of interaction, as well as sub objects during the investigation of collaborative activities, and indicating that the interaction takes place in the order and on the basis determined by laws, decrees of the President of Ukraine and joint departmental acts adopted on their basis. For the purposes of regulating the interaction of the investigator with operational units and other subjects during the investigation of collaborative activities, it is recognized as necessary to adopt the Instructions on the organization of the interaction of the investigator with operational units and other subjects in the prevention of criminal offenses related to collaborative activities, their detection and investigation , having approved it by a joint departmental order of law enforcement agencies.

Key words: interaction, operative units, investigator, subjects, pretrial investigation, collaborative activity, prosecutor's office, criminal offense, collaborationism.

Актуальність дослідження. В Україні вже другий рік триває війна, що породжує нові виклики та загрози в усіх сферах суспільного життя. Окремим та важливим напрямком державної політики в умовах сьогодення є забезпечення національної безпеки через призму виявлення колаборантів та відповідно здійснення усіх можливих заходів, спрямованих на притягнення їх до кримінальної відповідальності. З цією метою, в березні 2022 року розділ I Особливої частини Кримінального кодексу України [1] доповнено статтею 111^{-1}, яка має назву «Колабораційна діяльність», включивши її до групи кримінальних правопорушень – «Злочини проти основ національної безпеки України» [2]. Із урахуванням того, що такі кримінальні правопорушення вчиняються особами на окупованих територіях, під час їхнього розслідування виникає ряд питань, що потребують як наукової, так і нормативної деталізації. Не виключенням є сфера взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами під час розслідування колабораційної діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика дослідження питань здійснення колабораційної діяльності є порівняно новою. Окремі її аспекти досліджувались такими вченими, як: Борисенко М. В., Ілларіонов О. Ю., Рубащенко М. А., Стиранка М. В., Яковюк І. В., Шульженко Н. В. та іншими. Проте, проблематика розслідування колабораційної діяльності належним чином не

досліджувалась. Тому, *метою статті* є доктринальний аналіз питань, пов'язаних з взаємодією слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами під час розслідування колабораційної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами під час розслідування колабораційної діяльності, першочергово слід звернутись до з'ясування сутності поняття «колабораційна діяльність» та характерних ознак, притаманних цьому виду протиправної діяльності. На нормативному рівні відсутнє визначення терміну «колабараційна діяльність».

Водночас розкрити значення поняття «колабораційна діяльність» видається можливим через виокремлення сутнісно-змістових ознак, характерних цьому виду протиправної діяльності, зокрема: 1) публічний характер, який може бути у формі: а) заперечень (зокрема, щодо здійснення збройної агресії проти України; утвердження тимчасової окупації окремих територій України (можливо в соціальних мережах, громадських місцях тощо)); б) закликів (зокрема, щодо співпраці та підтримки рішень, дій держави-агресора, збройних формувань держави-агресора); в) пропаганди у визначених кримінальним законом місцях (зокрема, навчальних закладах); 2) добровільний характер співпраці (до прикладу, заняття посади у незаконних органах); 3) місце проведення (зокрема, тимчасового окуповані території України); 4) мета діяльності пов'язана із завданням шкоди державним інтересам України та бажанням настання шкідливих наслідків (зокрема, сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України); 5) вчинення відповідних дій, пов'язаних із передачею матеріальних ресурсів незаконним утворенням (зокрема, збройним, воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора); 6) провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором або іншими незаконними утвореннями, створеними на тимчасово окупованій території; 7) зайняття посад (зокрема, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території (в тому числі, судових або правоохоронних органах); 8) вжиття заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією та ін.

В свою чергу, О. Марін пропонує систематизувати основні сфери діяльності, які можуть підпадати під колабораційну діяльність на такі види як: 1) інформаційна співпраця з державою-агресором, яка полягає у публічній підтримці агресії, запереченні агресії, закликах та підтримці проведення референдумів на окупованих територіях і т. д.); 2) дійова підтримка, яка полягає у наданні допомоги державі-агресору реалізувати свою політику на окупованих територіях, організовувати та проводити вибори або референдуми); 3) робота на державу-агресора або робота в її інтересах, яка полягає в зайнятті посад або виконанні різної роботи в окупаційних адміністраціях держави-агресора); 4) економічна співпраця з державою-агресором, пов'язана із передачею майна) [3].

Значного поширення також набуло використання терміну «колабораціонізм», що розуміється як особлива форма зради цивільного населення, яка має місце на окупованих ворогом територіях під час міжнародного збройного конфлікту, та передбачає добровільну співпрацю населення з окупантом [4].

Не зважаючи на порівняно недавню криміналізацію колабораційної діяльності як суспільно небезпечного діяння, на даний час уже існує безліч проблемних питань, які потребують розв'язання. З огляду на це, розроблено близько 10 законопроєктів, які зареєстровані у Верховній раді України. З початку повномасштабної окупації Державна слідча служба розслідує 1813 кримінальних справ, пов'язаних зі злочинами проти державної безпеки. Серед них 1406 кримінальних справ про державну зраду (стаття 111 Кримінального кодексу України), 327 кримінальних справ про змову (частина 1 статті 111 Кримінального кодексу України) та 25 кримінальних справ про пособництво державі-агресору (частина 2 статті 111 Кримінального кодексу України).

Станом на сьогодні за результатами досудових розслідувань 857 особам повідомлено про підозру, 486 особам проведено обшуки, 171 особі підтверджено причетність до державної зради або змови та 561 особу притягнуто до кримінальної відповідальності (дані наведено станом на 04.09.2023 року) [5]. Аналіз окремих вироків, винесених відносно осіб за колабораційну діяльність, дозволив прийти до висновку, що в більшості випадків покарання зводиться до позбавлення права займати посади в державних органах строком до 10 років, інколи з додатковими санкціями, наприклад, конфіскацією майна [6]. З огляду на це важливого значення має правильна кваліфікація злочинних діянь (як безпосередньо статті кримінального закону так і її частини), пов'язаних із колабораційною діяльністю, розмежування колабораційної діяльності і суміжних складів кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки.

На думку судді Н. Антонюк, ті громадяни України, які обіймають посади в незаконних органах влади, правоохоронних чи судових органах на окупованих територіях і починають виконувати обов'язки, передбачені їхніми посадами, можуть бути притягнуті до відповідальності за сукупністю злочинів державної зради (оскільки їхня діяльність може становити форму державної зради) та змови (оскільки вони обіймають посади в незаконних органах влади).

В свою чергу, Г. Анісімов цілком обгурнтовано вказує на те, що при розгляді конкретних кримінальних проваджень принципово важливим є зосередження уваги на проявах суб'єктивної сторони складу злочину. Це пов'язано з тим, що розгляд конкретного кримінального провадження в суді багато в чому залежить від того, яку фабулу розробив орган досудового розслідування і яке обвинувачення він встановив. При цьому судовий розгляд відбувається лише в межах пред'явленого особі обвинувачення відповідно до переданого до суду обвинувального акту [7].

Що стосується проблемних питань проведення розслідування калобораційної діяльності на етапі досудового розслідування, то до них першочергово можна віднести: а) неможливість здійснення усіх необхідних заходів (зокрема, щодо збору доказів на тимчасово окупованій території, проведення допиту, отримання свідчень ймовірних очевидців, свідків, огляду, обшуку тощо); б) відсутність нормативно врегульованого порядку взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами під час розслідування калобораційної діяльності; в) складність або неможливість проведення слідчих дій за місцем вчинення кримінального правопорушення; г) неусвідомленість більшості громадян, які проживають на окупованих територіях, що таке колабораційна діяльність та інші [10]. Наприклад, якщо діяльність починається з «добровільної участі громадян України у незаконних збройних або воєнізованих формуваннях та/або збройних організаціях держави-агресора, створених на тимчасово окупованій території» або «розшуку осіб, які належать до терористичних угруповань», то для встановлення факту вчинення кримінального правопорушення мають бути проведені такі слідчі дії та оперативні заходи, які дозволять встановити факт вчинення кримінального правопорушення: встановлення та допит свідків, яким можуть бути відомі факти,

що підтверджують участь особи у відповідній злочинній організації; проведення негласних слідчих (розшукових) дій з метою встановлення наміру особи добровільно вчинити кримінальне правопорушення та перевірки інших ознак вчинення злочинного діяння; проведення тимчасового доступу до речей і документів, що забезпечують охорону законом таємниці, зокрема до інформації, яка знаходиться у операторів та провайдерів телекомунікацій, про особу злочинця та його підтверджені контакти. тощо [8, с. 63–64; 6].

Взаємодія як вид комунікації під час досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення передбачає залучення максимально широкого кола осіб, уповноважених на законних підставах здійснювати відповідну діяльність для досягнення завдань кримінального переслідування і, насамперед, максимально ефективного та швидкого притягнення осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, до кримінальної відповідальності.

Одним із підвидів також вважається співпраця зі слідчими органами, а також співпраця з органами прокуратури, судами, органами державної влади та іншими установами та організаціями. Досудове розслідування діяльності зі співробітництва потребує широкого спектру повноважень, інструментів та залучення суб'єктів з метою посилення ефективного здійснення слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень та, за необхідності, вжиття додаткових заходів [9, с. 158].

Щодо нормативно-правових засад взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб’єктами під час розслідування колабораційної діяльності, то слід вказати, що загальні питання врегульовано на рівні законів та відомчих актів. Так, до прикладу:

1) в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) закріплено: визначення поняття «слідчий» (ст. 3); підслідність (зокрема, щодо того, що досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтею 111^{-1} КК України [1] здійснюється слідчими органами безпеки (ст. 216); положення спеціального досудового розслідування (ст. 297-1); щодо повноваження слідчого доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (ст. 40) [11] та ін.;

2) у Законі Україні «Про оперативно-розшукову діяльність» врегульовано: повноваження оперативних підрозділів Державного бюро розслідувань, Національної поліції, Служби безпеки України, Бюро економічної безпеки України, Державної кримінально-виконавчої служби України, Державної прикордонної служби України проводити за дорученням слідчого слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні; обов’язковість виконання оперативними підрозділами письмових доручень щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, наданих слідчим у межах компетенції та в установленому порядку (ст. 7) [12];

3) у Законі України «Про Службу безпеки України» визначено взаємодію Служби безпеки України з: державними органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, які сприяють виконанню покладених на неї завдань (ст. 8); з Управлінням охорони вищих посадових осіб України, правоохоронними та митними органами (ст. 17). При цьому, в останньому випадку здійснено уточнення, що така взаємодія відбувається у порядку і на засадах, визначених законами, указами Президента України та прийнятими на їх основі актами Служби безпеки України і відповідного відомства [13].

Прикладом відомчого закону є Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в попередженні, виявленні та розслідуванні злочинів, затверджена наказом МВС України від 7 липня 2017 р. № 575, положеннями якої визначено, що: а) основними завданнями співпраці є запобігання злочинності, виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, притягнення правопорушників до відповідальності, відшкодування завданих кримінальним правопорушеннями збитків та поновлення порушених прав та інтересів фізичних і юридичних осіб; б) відповідно до Конституції України [14], Кримінального кодексу України [1], Кримінального процесуального кодексу України [11], Закону України «Про Національну поліцію» [15], інших законодавчих актів України з питань регулювання взаємодії органів і підрозділів поліції в попередженні, виявленні та розслідуванні правопорушень ; в) основні принципи:

1) швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень;

2) незалежність слідчих (дізнавачів) у процесуальній діяльності, заборона втручання осіб, які не мають на те законних повноважень;

3) існуючі повноваження органів досудового розслідування та оперативних підрозділів Національної поліції України у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

4) збереження загального статусу кримінальних справ;

5) забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування та ін. [16].

Таким чином проведений аналіз деяких законів дає підстави стверджувати про відсутність окремих положень про взаємодію слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб’єктами під час розслідування кримінальних правопорушень загалом, та тих, що пов’язані із колабораційною діяльністю зокрема. Що стосується вище зазначеного наказу, то його положення регулюють взаємодію органів досудового розслідування Національної поліції України з іншими структурними підрозділами центрального апарату поліції, міжрегіональними органами Національної поліції та підпорядкованими їм територіальними (відокремленими) органами.

З огляду на зазначене, вважаємо за необхідне доповнити положення КПК України [11], Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [12] окремими загальними положеннями (стаття, розділ) про взаємодію слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб’єктами під час розслідування кримінальних правопорушень, визнавши форми та засади взаємодії, коло суб’єктами під час розслідування колабораційної діяльності, та вказавши, що взаємодія відбувається відповідно до процедур, що базуються на переліку законів і указів Президента України та законів, прийнятих на їх основі. Крім того, під час вивчення питань співробітництва взаємодію з оперативними підрозділами та іншими організаціями регламентують такі документи, як Інструкції з організації взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб’єктами в запобіганні кримінальним правопорушенням, пов’язаним із колабораційною діяльністю, їх виявленні та розслідуванні, затвердивши її спільним відомчим наказом правоохоронних органів.

Прийняття такого акту покликане першочергово удосконалити роботу слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб’єктами під час розслідування калобораційної діяльності, визначити порядок, форми та принципи взаємодії.

Щодо кола інших суб’єктів, з якими може відбуватись взаємодія слідчого під час розслідування калабораційної діяльності, то до таких можна віднести: органи прокуратури, суд (слідчого суддю), експертів, спеціалістів, адвокатів, представників громадських організаціями, волонтерські рухи, засоби масової інформації, фізичні особи, органи державної влади, місцевого самоврядування, установи та організації з метою збору інформації про колабораційну діяльність, її перевірки та здобуття необхідних доказів.

В свою чергу, М. В. Борисенко суб’єктів взаємодії під час досудового розслідування систематизовано за такими кри-

теріями як: 1) спеціалізація суб'єктів, включаючи: а) спеціалізованих; б) неспеціалізованих; 2) ознака суб'єкта (слідчий, прокурор, суд) або конкретного виконавця (експерт, спеціаліст, ревізор тощо) залежно від етапів досудового розслідування; 3) вид кримінального правопорушення, з урахуванням специфіки розслідування кримінального правопорушення [17].

Вважаємо, що посилити взаємодію слідчого під час досудового розслідування колабораційної діяльності з громадськістю зможе проведення на постійній основі роз'яснювальної роботи із населенням щодо можливих форм взаємодії, активізація діяльності громадських організації в цьому напрямку. До прикладу, це можливо роботи через чат боти, що дозволить з однієї сторони може бути більш безпечним, скоротити час та інші ресурсні витрати, а з іншого сприятиме притягненню до відповідальності колаборантів та їх виявленню.

Висновки. Отже, в правовій площині України калобораціонізм є новим та малодослідженим явищем, яке має здатність набувати нових форм та проявів. Водночас залишаються невирішеними в повній мірі питання визначення змісту взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та його співпраця з іншими суб'єктами під час розслідування окремих видів чи груп кримінальних правопорушень, як в даному випадку калобораційна діяльність. Для належного впорядкування означених питань запропоновано внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Окрема увага, повинна приділятись роз'яснювальні роботі, діяльності громадських організації (наприклад, через чат боти) щодо виявлення колаборантів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 12.09.2023).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022 р. № 2108-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show /2108-20#n12 (дата звернення: 12.09.2023).
3. Марін О. Колабораційна діяльність: .. що підпадає під це визначення. *Суспільне. Новини.* URL: https://suspilne.media/300038-kolaboracijna-dialnist-urist-zi-lvova-poasnue-so-pidpadae-pid-ce-viznacenna/#:~:text=Колабораційна%20діяльність%20є%20однією%20із,проведенні%20підривної%20діяльності%20проти%20 (дата звернення: 12.09.2023).
4. Доказування злочинів про колабораційну діяльність: проблемні питання закону. URL: https://www.helsinki.org.ua/articles/dokazuvannia-zlochyniv-pro-kolaboratsiynu-diialnist-problemni-pytannia-zakonu/(дата звернення: 12.09.2023).
5. ДБР відкрило понад 1,8 тис. кримінальних справ щодо злочинів проти Нацбезпеки (ІНФОГРАФІКА). Офіційний веб сайт Державного бюро розслідувань. URL: https://dbr.gov.ua/news/dbr-vidkrilo-ponad-1-8-tis.-kriminalnih-sprav-shhodo-zlochiniv-proti-nacbezpeki-infografika (дата звернення: 12.09.2023).
6. За що судять колаборантів: вісім вироків очима юристів. URL: https://mipl.org.ua/za-shho-sudyat-kolaborantiv-visim-vyrokiv-ochyma-yurystiv/ (дата звернення: 12.09.2023).
7. Як розмежовувати колабораційну діяльність і суміжні склади кримінальних правопорушень. Офіційний веб сайт Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1299973/ (дата звернення: 12.09.2023).
8. Мальгіна А. Використання методики розслідування участі у терористичній групі чи терористичній організації під час розслідування колабораційної діяльності. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму:* матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Одеса, 21 липня 2022 року). Одеса, 2022. С. 61–65.
9. Скічко І. А. Взаємодія в досудовому розслідуванні колабораційної діяльності: теоретико-праовий аспект. Право та державне управління. URL: http://www.pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/4_2022/22.pdf (дата звернення: 12.09.2023).
10. Проблеми доказування злочинів про колабораційну діяльність: аналіз прокурора Офісу Генерального прокурора. URL: https://www.helsinki.org.ua/articles/problemy-dokazuvannia-zlochyniv-pro-kolaboratsiynu-diialnist-analiz-prokurora-ofisu-heneralnoho-prokurora/(дата звернення: 12.09.2023).
11. 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: 12.09.2023).
12. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text (дата звернення: 12.09.2023).
13. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text (дата звернення: 12.09.2023).
14. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.07.2023).
15. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 21.07.2023).
16. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ МВС України від 07/07/2017 р. № 575. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text (дата звернення: 12.09.2023).
17. Борисенко М. Взаємодія слідчого з оперативними та іншими підрозділами органів Національної поліції під час досудового розслідування: дис. на здобуття наук. ступеня д-ра філософії: спец. 081 – «Право». Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. С. 260. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/19772/1/dyser_borysenko.pdf (дата звернення: 12.09.2023).

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/94

ПРО ОКРЕМІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТІВ ЗАХИСТУ ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ON CERTAIN ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF DEFENSE INSTITUTIONS AND REPRESENTATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Стоянов К.С., аспірант кафедри кримінального процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань розвитку інститутів захисту та представництва у кримінальному провадженні. Зроблено висновки про те, що сучасний стан регламентації вказаних інститутів у КПК не є довершеним та може вдосконалюватися з урахуванням власного досвіду формування вітчизняного законодавства, а також з урахуванням позитивних положень іноземного кримінального процесуального законодавства. В епоху Середньовіччя на території України-Русі у правовій пам'ятці «Руська правда» не було унормована процесуальна діяльність представників сторін, не встановлено положень, які напряму були прообразом розвитку інститутів захисту або представництва у кримінальному судочинстві. В Статутах Великого князівства Литовського 1529, 1566 1588 років регламентована участь заступників, уповноважених та прокураторів. Особливо детально це викладено в Статуті 1588 року. За судовою реформою 1864 р. в адвокатурі на українських землях існували присяжні та приватні повірені. Після Жовтневого перевороту 1917 року скасовано інститути професійної присяжної та приватної адвокатури. В період дії декількох КПК Української СРСР, а також дії КПК України 1960 року коло осіб, які мають право бути захисником було розширеним. З прийняттям КПК України 2012 року в перший його редакції було визначено, що захисником та представником є виключно адвокат, який здійснює захист та представництво. Тобто в рамках вказаного КПК перелік суб'єктів, які можуть виступати захисниками та представниками у кримінальному провадженні звужено до однієї особи, що на наш погляд не дає підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому достатніх можливостей в обранні як захисника, так й представника. Відповідно, для запропонування змін та доповнень до КПК необхідно дослідити історію розвитку інститутів захисту та представництва у кримінальному провадженні.

Ключові слова: Руська правда, Статут Великого князівства Литовського, адвокат, адвокатура, захист, представництво, юридична допомога.

The article is devoted to the study of certain issues of the development of institutions of protection and representation in criminal proceedings. Conclusions were made that the current state of regulation of the specified institutes in the CCP is not complete and can be improved taking into account one's own experience in the formation of domestic legislation, as well as taking into account the positive provisions of foreign criminal procedural legislation. In the Middle Ages, on the territory of Ukraine-Russia, the legal landmark "Ruska Pravda" did not regulate the procedural activities of the representatives of the parties, there were no provisions that were directly a model for the development of institutions of protection or representation in criminal proceedings. The Statutes of the Grand Duchy of Lithuania of 1529, 1566, and 1588 regulate the participation of deputies, commissioners, and procurators. This is especially detailed in the Statute of 1588. According to the judicial reform of 1864, there were jurors and private attorneys at the bar in Ukrainian lands. After the October Revolution of 1917, the institutes of professional jury and private advocacy were abolished. During the period of operation of several KPK of the Ukrainian USSR, as well as the KPK of Ukraine in 1960, the circle of persons who have the right to be a defender was expanded. With the adoption of the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012 in its first edition, it was determined that the defender and representative is exclusively a lawyer who provides protection and representation. That is, within the framework of the specified CPC, the list of entities that can act as defenders and representatives in criminal proceedings is narrowed down to one person, which, in our opinion, does not give the suspect, the accused, the victim sufficient opportunities to choose both a defender and a representative. Accordingly, in order to propose changes and additions to the Code of Criminal Procedure, it is necessary to research the history of the development of institutions of protection and representation in criminal proceedings.

Key words: Russian justice, Statute of the Grand Duchy of Lithuania, lawyer, advocacy, protection, representation, legal assistance.

Постановка проблеми. Після прийняттям КПК України у 2012 році значним чином було змінено порядок кримінального судочинства. Однак й після прийняття КПК до нього було внесено багато змін та доповнень, що свідчить про намагання подальшої оптимізації кримінального процесу з метою виконання завдань кримінального провадження. Одними з інститутів, які динамічно розвиваються є інститути захисту та представництва у кримінальному провадженні. В той же час для удосконалення вказаних інститутів потрібно знати їх історію розвитку, щоб знайти раціональне зерно у підходах законодавців минулих часів та використати їх у сучасних реаліях.

Метою цієї наукової статті виступає вивчення окремих питань розвитку інститутів захисту та представництва у кримінальному провадженні.

Аналіз наукових публікацій. Питаннями дослідження розвитку інститутів захисту та представництва у кримінальному провадженні в різні періоди займалися такі науковці як С. І. Борисенок, Т. В. Варфоломеєва, В. Д. Гончаренко, О. О. Дерій, М. В. Довбищенко, Я. П. Зейкан, О. В. Капліна, В. С. Кульчицький, В. В. Заборовський, Ю. А. Кінаш, А. В. Крижевський, Л. М. Лобойко, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, П. П. Музиченко, Д. П. Письменний, В. О. Попелюшко, М. С. Строгович, В. М. Тертишник, А. М. Тітов, Б. Й. Тищик, О. В. Філонов, А. С. Чайковський, М. О. Чельцов, В. К. Шкарупа та інші. Однак одним з перспективних напрямів залишається дослідження розвитку інститутів захисту та представництва у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Після прийняття КПК у 2012 році інститути захисту та представництва у кримінальному провадженні набули подальшого розвитку. Водночас в рамках вказаного КПК перелік суб'єктів, які можуть виступати захисниками та представниками у кримінальному провадженні звужено, що на наш погляд не дає підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому достатніх можливостей в обранні як захисника, так й представника. Відповідно, для запропонування змін та доповнень до КПК необхідно дослідити історію розвитку інститутів захисту та представництва у кримінальному провадженні.

На наш погляд вказані інститути необхідно вивчати саме в контексті з розвитком адвокатури, так як адвокатура в подальшому увібрала в себе обидві основні напрямки діяльності – захист та представництво. Розвиток цих інститутів відбувався одночасно з розвитком адвокатури та йшов паралельно з розвитком Української держави та права. Можна стверджувати, що при вивченні історії адвокатури, одночасно з'ясовується розвиток інститутів захисту та представництва та навпаки.

Розглядаючи становлення та розвиток інститутів захисту та представництва у кримінальному провадженні

в Україні в період Київської Русі, не має єдиної думки щодо існування зачатків адвокатури у вказаний період. Так, В. О. Попелюшко зазначає, що в літературі висловлено щонайменше дві точки зору щодо зародження адвокатури України. Згідно однієї з них зародження її дослідження необхідно ще з часів Київської Русі, згідно іншої точки зору часом зародження адвокатури України на теренах України слід вважати литовсько-руську добу. При цьому В. О. Попелюшко надає перевагу другій точці зору [1, с. 159].

Однак, на думку В. К. Шкарупи, О. В. Філонова, А. М. Титова, Ю. А. Кінаша, у Київській Русі (IX–XIII ст.) роль захисників у судах виконували рідні і приятелі сторін, «послухи» (свідки порядного життя обвинуваченого), «видоки» (свідки вчиненого стороною або спірного факту). У цей період, коли українське судочинство характеризувалося суцільним пануванням звичаєвого права та повного його перевагою над писаним законом, робота захисника у судах мала характер громадського, товариського, а не професійного знання. Роль захисника полягала виключно в моральній підтримці своєї сторони [2, с. 32].

В. С. Кульчицький, Б. Й. Тищик, аналізуючи зміст Руської правди, зазначають, що одними з видів судових доказів були показання свідків, які поділялися на видоків (очевидців) і послухів (які чули про дану подію) [3, с. 48]. П. П. Музиченко також дотримується думки, що свідчення послухів і видоків за Руською Правдою відносяться до основних судових доказів. При цьому послухами Руська правда називала свідків доброї слави підозрюваного, а видоками – дійсних свідків правопорушення – очевидців [4, с. 41].

Підставою для допуску в кримінальне судочинство осіб, які сприяли сторонам, були родинні відносини та здатність дати показання з приводу обставин справи або про особу, яка виступала однією зі сторін. Знання права у судочинстві Київської Русі ще не відігравало істотної ролі [2, с. 32]. Цікавою думкою тут є те, що автори, розглядаючи початок становлення адвокатури, виділяють родичів сторін, які сприяли в кримінальному судочинству сторонам. Тобто це сприяння розглядається авторами, як діяльність, яка в подальшому з роками буде трансформована в діяльність щодо захисту або представництва та буде в певні історичні періоди закріплена в законодавстві.

Умови для зародження адвокатури України склалися саме за литовсько-руської доби, в кінці XV на початку XVI ст., в період відносної стабільності у регіоні та на власне руськолитовських землях, при переході господарства від натурального до грошового, значного поширення грошового обігу, митної, податкової справи, торгівлі. У першій чверті XVI ст. у Великому князівстві Литовському, в тому числі на українських землях, поряд з природнім представництвом в судах усіх рівнів і юрисдикцій, яке здійснювалось через кровних родичів, і представництва через заступництво, яке здійснювалося будь ким, хто на таке представництво погоджувався, мало місце й представництво фахове, яке і тільки яке можна називати адвокатурою [5, с. 26–28].

Так, Статут Великого князівства Литовського 1529 року передбачав можливість мати свого представника, що є зародком інституту представництва. Стаття 8 розділу VI вказаного Статуту передбачала, що якби яка людина замінила іншу в суді у якійсь справі, то вона буде зобов'язана сама за неї відповідати, а залученого до справи відповідача буде звільнено від явки на встановлений йому рок у тій справі, з якої його було залучено до суду. Проте той приятель не повинен виступати у суді доти, поки його довіритель не з'явиться особисто і не доручить йому справи у суді. Але якби довіритель був хворий, тоді він мусив дати йому доручення зі своєю печаткою. Наступна стаття 9 Статуту передбачала, що у справах про маєтки, про збитки, про насильства жоден чужинець не може бути прокуратором ні перед нами, господарем, ні в земському суді, але тільки той, хто має нерухомість у Великому князівстві [6, с. 246].

У арт. 31 розділу IV Статуту Великого князівства Литовського 1566 року було зазначено, що «коли б хто кого іншого з будь-якої справи в суді заступив, тоді той вже буде повинен сам, без жодних позв, на той час за тією ж скаргою суду не залишаючи, за нього відповідати і судитись. А заступлення інакшим не має бути, тільки особистим, перед судом ставши, заступати, не через листи і прокураторів». В подальшому позивач повинен вести справу із заступником «і справу вести так, як проти відповідача», тобто заступник виконував функції представника обвинуваченого та розглядався як відповідач. При цьому заступник «повинен буде сам або при собі маючи прокуратора на той же час, скоро заступити, відповідати і до кінця судитись» [7, с. 311–312]. Тобто заступник фактично виконував функції представника обвинуваченого. При цьому заступник мав право мати прокуратора, останній виконував функції адвоката.

Артикул 32 Статуту передбачав, «що коли б хто за позвами або на котрому року припалому не міг на суді бути, як за хворобою, так і за іншими деякими причинами і потребами своїми, тоді прокуратора або уповноваженого свого може замість себе у справі мати». При цьому тільки той уповноважений або прокуратор може бути визнаний судом, яким доручено вести справу, про що потрібно взяти виписку. «А княжата, пани-рада, і пани хоруговні, врядники наші, шляхта, які мають власні печаті, можуть у справах і потребах своїх прокураторів і уповноважених до суду слати з листами своїми відкритими, припечатавши [їх] печаткою своєю і рукою своєю власною підписавши, хто писати вміє». За такими листами і виписками суд допускав прокуратора до процесу [7, с. 311–312].

В Статуті Великого князівства Литовського 1588 року отримав подальше вдосконалення процесуальний статус прокуратора. Так, у арт. 55 розділу IV Статуту зазначено: «А заступник не має собі до повіту, ані до суду, для нього належного, ані до пана свого, якого б стану не була людина, [справу] відкладати і переносити, але повинен буде сам або, при собі маючи прокуратора, того ж часу скоро заступити, відповідати і до кінця судитися». Артикул 56 Статуту передбачає можливість заміщення відповідача у суді прокуратором або уповноваженим для участі у справі, за дорученням у разі його хвороби та за іншими причинами і потребами [8, с. 162–164].

М. В. Довбищенко за результатами наукових досліджень прийшов до цікавого висновку, що українська адвокатура XVI – початку XVII ст. формувалася на основі традицій «інституту приятельства» – оригінальної системи взаємодопомоги та станової солідарності, яка створювала сприятливе поле для розв'язання конфліктів між членами шляхетського соціуму. Саме приятелі, вмотивовані необхідністю допомогти друзям, становили більшу частину осіб, які в XVI ст. представляли чужі інтереси в судах. Паралельно в Україні поступово розвивався інститут професійної адвокатури. Її представники відрізнялися від адвокатів-приятелів тим, що перетворили захист чужих інтересів у суді на вигідну роботу за контрактом. Маючи вищу фахову підготовку та кращі матеріальні можливості для успішного ведення справ, вони займали в системі адвокатури окрему «нішу», обслуговуючи інтереси заможних клієнтів [9, с. 18–19].

Т. В. Варфоломєєва вказує, що термін «адвокат» уперше застосовується у проекті кодексу українського права (1743) – «Права, за якими судиться малоросійський народ», де зазначається, що адвокат у чужій справі відповідає замість особи за її дорученням. Вчена зазначає, що адвокатура була визнана самостійним правовим інститутом. Згідно із Судовими статутами 1864 р. існували присяжні та приватні повірені. Присяжним повіреним могла стати особа з вищою юридичною освітою,

яка досягла 25 років і мала стаж роботи не менше 5 років у судовому відомстві на певних посадах або займалася судовою практикою як помічник присяжного повіреного. Приватні повірені могли вести судові справи лише в тих судах, до яких вони були приписані; свідоцтва на право клопотання в чужих справах отримували в суді або судовій палаті, де складали іспит (крім тих осіб, що мали диплом з юридичних наук) [10].

Після Жовтневого перевороту 1917 року присяжну й приватну адвокатуру було ліквідовано [11, с. 17–18]. В подальшому законодавство набуло ознаки репресивного, яке обмежує участь захисника.

Водночас, територія України, на яку була розповсюджена юрисдикція УНР, діяло своє законодавство. О. О. Дерій та А. В. Крижевський зазначають, що загалом же після проголошення УНР в ході судової реформи Центральна Рада організацію та діяльність присяжної адвокатури (діяла в колишній Російській імперії з 1864 р.) та приватних повірених, що не входили до складу присяжної адвокатури, а були приписані до відповідних судових установ (судових палат, окружних судів, з'їздів окружних суддів), залишила без змін. Особливістю діяльності адвокатури за доби гетьмана П. Скоропадського можна вважати заборону адвокатського захисту в суді в окремих складах злочину. У кримінально-процесуальному праві, як і за доби Центральної Ради та гетьманства П. Скоропадського, продовжував залишатися чинним Статут кримінального судочинства 1864 р. [12, с. 20]. Т. В. Варфоломєєва вказує, що за Гетьманщини адвокатуру визнавали окремим станом. У Галичині діяла правова система Австро-Угорщини, в якій адвокатура відігравав помітну роль [10].

Адвокатом за законодавством, яке діяло в перші роки радянської влади, міг бути кожен громадянин, що досяг 18-ти років. Цей порядок змінено у 1919 році, коли захисником могла стати лише спеціально призначена особа, а від 1922 року – член колегії захисників, тобто особа, яка досягла повноліття і мала стаж практичної роботи в органах юстиції не менш як два роки або належну теоретичну і практичну підготовку [10].

13 вересня 1922 року було затверджено КПК УРСР, який проголошував такі демократичні засади як: гласність, усність і безпосередність судового процесу, його змагальність; провадження процесу мовою більшості населення із забезпеченням для осіб, які не володіли цією мовою, права на перекладача; рівноправність сторін; право обвинуваченого на захист [13]. Кодекс визначав також роль і завдання прокуратури у здійсненні нагляду за законністю від затримання підозрюваного до винесення судового вироку. Згідно з вказаним КПК в справах, в яких приймав участь прокурор, обов'язковою була участь захисника [4, с. 314].

23 жовтня 1925 року затверджено «Положення про судоустрій УСРР», в редакції від 11 травня 1927 року вказане положення арт. 124 вказаного положення передбачав, що «при округових судах існують колегії оборонців». Згідно з арт. 125 «За членів колегії оборонців можуть бути особи: а) або такі, що мають практичний стаж відповідальної роботи не менш одного року в органах юстиції, або не менш двох років роботи на посаді юрисконсульта в держорганах, кооперативних та інших громадських установах та підприємствах; б) або особи, що мають теоретичну і практичну підготовку, що ступінь і порядок її встановлюється інструкцією НКЮ» [14].

27 липня 1927 року було затверджено новий КПК, зміст його відображав тенденцію посилення силового тиску держави на суспільство. Так, він значно розширив права органів дізнання, передавши їм частину функції, що раніше належали виключно слідчим органам. Було звужено право на захист – його ліквідували на стадіях попереднього слідства і дізнання. Захисник мав право вступити в процес тільки на стадії судового розгляду. Як і в середні віки, царицею доказів стало власне зізнання у вчиненні злочину [15, с. 338].

Характерною рисою розвитку судової системи України у період 1920–1930-х рр. було існування низки видів спеціальних судів. До їхньої підсудності належали переважно справи про контрреволюційні злочини, які мали політичний характер, а також їх розширене тлумачення та застосування аналогії, створювали широкі можливості для репресій. Спеціальні суди діяли з виключенням певних норм законодавства, що обмежувало права підсудних. Участь захисника в судовому процесі вважалася необов'язковою навіть у тих випадках, коли стаття КК, за якою обвинувачувалась особа, передбачала смертну кару або позбавлення волі строком понад один рік [16, с. 404–405].

28 грудня 1960 року було прийнято КПК УРСР. Відповідно до ст. 44 вказаного КПК, захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі. Як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У випадках і в порядку, передбачених цим Кодексом, як захисники допускаються близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники [17].

У 2012 році було прийнято новий КПК [18], який став результатом тривалої роботи багатьох колективів, науковців та практиків, серйозних спорів під час його прийняття у Верховній Раді України.

Новелами КПК, які суттєво відрізняють його від КПК 1960 року, є запровадження принципу реальної процесуальної змагальності, забезпечення гарантій учасникам судочинства, особливо стороні захисту, детальною регламентацією надання правової допомоги та інші. В той же час однією з проблем КПК у поточній редакції при вирішенні питань організації захисту є звуження кола суб'єктів, які можуть здійснювати функції захисту та представництва. При цьому баланс інститутів захисту та представництва необхідно забезпечити таким чином, щоб сторони досягнути виконання нормативних вимог щодо виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України в частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінального правопорушення [17].

Висновки. 1. Інститути захисту та представництва у кримінальному провадженні пройшли тривалий час розвитку. Сучасний стан регламентації вказаних інститутів у КПК не є довершеним та може вдосконалюватися з урахуванням власного досвіду формування вітчизняного законодавства, а також з урахуванням позитивних положень іноземного кримінального процесуального законодавства.

2. В різні періоди розвитку держави та права в Україні, розвитку кримінального процесу, захисниками та представниками були декілька категорій осіб. В епоху Середньовіччя на території України-Русі у правовій пам'ятці «Руська правда» не було унормована процесуальна діяльність представників сторін, не встановлено положень, які напряму були прообразом розвитку інститутів захисту або представництва у кримінальному судочинстві.

3. У першій чверті XVI ст. у Великому князівстві Литовському, в тому числі на українських землях, поряд з природнім представництвом в судах усіх рівнів і юрисдикцій, яке здійснювалось через кровних родичів, і представництва через заступництво, яке здійснювалося будь ким, хто на таке представництво погоджувався, мало місце й представництво фахове. Захист у кримінальних справах започатковували люди грамотні, освічені в праві та в судовій практиці, а по суті ті, які займалися правовими питаннями за основним видом своєї діяльності.

4. В Статутах Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 років регламентована участь заступників, уповноважених та прокураторів. Особливо детально це викладено в Статуті 1588 року. Так, у разі хвороби відповідача та за відсутності за іншими причинами і потребами передбачена можливість заміщення відповідача у суді заступником, уповноваженим для участі у справі за дорученням відповідача. Уповноважений фактично виконував функції представника відповідача або сам, або уповноважений міг одночасно мати при собі у суді прокуратора. Прокуратор був прообразом адвоката у сучасному розумінні та виконував функції захисту за дорученням відповідача.

5. За судовою реформою 1864 р. в адвокатурі на українських землях існували присяжні та приватні повірені. Рада присяжних повірених приймала особу в число присяжних повірених і видавала свідоцтво або відмовляла в цьому. Приватні повірені не об'єднувалися в Ради, могли вести судові справи лише в тих судах, до яких вони були приписані, свідоцтва на право клопотання в чужих справах отримували в суді або судовій палаті. Участь родичів, або осіб, не обізнаних у праві, як захисників, не передбачена.

6. Після Жовтневого перевороту 1917 року скасовано інститути професійної присяжної та приватної адвокатури. З 1919 року посилюється професіоналізація захисту, захисником могла стати лише спеціально призначена особа. З 1927 року при округових судах існують колегії оборонців. До членів колегії оборонців приймалися особи: а) або такі, що мають практичний стаж відповідальної роботи не менш одного року в органах юстиції, або не менш двох років роботи на посаді юрисконсульта в держорганах, кооперативних та інших громадських установах та підприємствах; б) або особи, що мають теоретичну і практичну підготовку.

7. З прийняттям КПК УРСР у 1960 році значним чином було розширене коло осіб, які мають право бути захисником, тобто особою, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі, а саме: які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні; інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники, у випадках і в порядку, передбачених КПК.

8. У ст. 45 КПК України 2012 року в перший його редакції було визначено, що захисником є виключно адвокат, який здійснює захист, тобто перелік суб'єктів, які мають право бути захисником, звужено до однієї особи, яка надає професійний захист. Згідно ч. 1 ст. 58 вказаного КПК, потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто згідно ст. 45 КПК – лише тільки адвокат, що звужує можливості потерпілого в отриманні правової допомоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Попелюшко В.О. Зародження та інституційне становлення адвокатури України. *Вісник кримінального судочинства*. № 2. 2016. С. 159–169.
2. *Адвокат*ура України: Навч. посіб. / В. К. Шкарупа, О. В. Філонов, А. М. Титов, Ю. А. Кінаш; За ред. В. К. Шкарупи. Київ : Знання, 2007. 398 с.
3. Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України : підручн. Київ : Ін Юре, 2008. 624 с.
4. Музиченко П. П. Історія держави і права України : навч. посіб. Вид. 6-те, переробл. і допов. Київ : Знання, 2007. 471 с.
5. Попелюшко В. До питання про зародження адвокатури України. *Вісник Академії адвокатури України.* 2019. Том 16. Число 2(43). С. 22–31. URL : https://visnyk.aau.edu.ua/uk/content/archives/16/issue2(43)/popelyushko-2019(2) (дата звернення : 24.09.2023).
6. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Том 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2002. 464 с., 2 арк. кольор. іл.
7. Статути великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2003. Т. 2 560 с.
8. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Том 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. 568 с., 2 арк. кольор. іл.
9. Довбищенко М. В. З історії української адвокатури: шляхи і способи розв'язання конфліктів на Волині та Київщині кінця XVI – початку XVII ст. Сторінки історії : збірник наукових праць. 2016. Вип. 42. С. 11–20.
10. Варфоломєєва Т. В. *Адвокат*. Енциклопедія Сучасної України : енциклопедія [електронна версія] / ред.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2001. Т. 1. URL: https://esu.com.ua/article-42647 (дата звернення 24.09.2023).
11. Меліхова О. В. *Адвокат*ура в Україні : навч.-метод. посіб. Київ : КНЕУ, 2005. 92 с.
12. Дерій О.О., Крижевський А.В. Організаційно-правові засади функціонування адвокатури за доби Української революції (1917–1921 рр.) *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, Серія ПРАВО. Випуск 55. Том 1, 2019, С. 19–23.
13. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2004. 449 с.
14. Положення про судоустрій УСРР: затверджені постановою від 23 жовт. 1925 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/kp250018?an=2&ed=1927_05_11 (дата звернення 24.09.2023).
15. Історія держави і права України : підручник / Батрименко В.І. та ін.; за ред. А. С. Чайковського. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 512 с.
16. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / Бігун В. С. та ін. ; за ред. І. Б. Усенка. Київ : Наукова думка, 2014. URL: http://history.org.ua/LiberUA/978-966-00-1458-9/978-966-00-1458-9.pdf (дата звернення 24.09.2023).
17. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28 груд. 1960 р. № 1001-05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text (дата звернення 24.09.2023).
18. 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 24.09.2023).

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/95

ПОНЯТТЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ НЕОБЕРЕЖНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЧИ ЗІ ЗМІШАНОЮ ФОРМОЮ ВИНИ

THE CONCEPT OF OPPOSING THE INVESTIGATION OF NEGLIGENT OR MIXED FORM OF GUILT CRIMINAL OFFENCE

Струж П.В., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті на підставі аналізу визначень протидії розслідуванню кримінальних правопорушень констатовано, що переважна більшість з них сформована на основі вивчення ознак вчинення умисних кримінальних правопорушень та їх досудового розслідування. Через це протидія розслідуванню кримінальних правопорушень в теорії криміналістики описується як умисна діяльність (діяння, бездіяльність), спрямована на приховування кримінальних правопорушень та перешкоджання їх розслідуванню. Зазначено, що сучасні уявлення про протидію розслідуванню ґрунтуються на концепції способу кримінального правопорушення, яка передбачає наявність в його структурі способів готування, вчинення та приховування кримінального правопорушення. Приховування кримінального правопорушення є однією з форм протидії його розслідуванню. Таким чином констатовано, що в умисних кримінальних правопорушеннях дії з протидії їх розслідуванню можуть визначатися та здійснюватися при готуванні та безпосередньо під час вчинення таких кримінальних правопорушень. Специфіка неумисних кримінальних правопорушень і правопорушень зі змішаною формою вини полягає у відсутності підготовки до їх вчинення та приховування. Саме подія такого кримінального правопорушення виступає тригером активності особи, яка вчинила правопорушення, або іншої зацікавленої особи, в напрямі визначення та реалізації форм та способів перешкоджання здійсненню його досудового розслідування для забезпечення ухилення від кримінальної відповідальності винного. При чому, як показує слідча практика розслідування необережних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень зі змішаною формую вини поряд із подією кримінального правопорушення, в якості одних з ключових чинників, які впливають на вибір форми та способу протидії розслідуванню, виступають матеріальні сліди відображення в обстановці на місці події та результати проведення початкових слідчих (розшукових) дій. Відтак протидію розслідуванню необережних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень зі змішаною формою вини запропоновано визначити як умисні діяння (дії чи бездіяльність) злочинця або інших, зацікавлених у результатах досудового розслідування осіб, які здійснюються після вчинення таких кримінальних правопорушень, спрямовані на приховування їх слідів чи перешкоджання досудовому розслідуванню для забезпечення ухилення від кримінальної відповідальності винної особи.

Ключові слова: протидія розслідуванню, спосіб кримінального правопорушення, необережне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення зі змішаною формою вини.

In the article, based on the analysis of the definitions of countermeasures to the investigation of criminal offenses, states that the vast majority of them are formed on the basis of the study of signs of intentional criminal offenses and their pre-trial investigation. Because of this, opposition to the investigation of criminal offenses in the theory of criminalistics is described as a deliberate activity (action, inaction) aimed at concealing criminal offenses and hindering their investigation. It is noted that modern ideas about countering the investigation are based on the concept of the method of criminal offense, which implies the presence in its structure of methods of preparing, committing and concealing a criminal offense. Concealment of a criminal offense is one of the forms of opposition to its investigation. Thus, it was established that in intentional criminal offenses, actions to oppose their investigation can be determined and carried out during the preparation and directly during the commission of such criminal offenses. The specificity of unintentional criminal offenses and offenses with a mixed form of guilt lies in the lack of preparation for their commission and concealment. It is the event of such a criminal offense that acts as a trigger for the activity of the person who committed the offense, or another interested person, in the direction of determining and implementing forms and methods of hindering the implementation of his pre-trial investigation in order to ensure the evasion of the criminal liability of the guilty party. Moreover, as the investigative practice of investigating careless criminal offenses and criminal offenses with a mixed form of guilt shows, along with the event of the criminal offense, one of the key factors that influence the choice of the form and method of countering the investigation are the material traces of reflection in the environment at the scene of the incident and the results of initial investigative (search) actions. Therefore, opposition to the investigation of careless criminal offenses and criminal offenses with a mixed form of guilt is proposed to be defined as intentional actions (actions or inaction) of the criminal or others interested in the results of the pre-trial investigation of persons, which are carried out after the commission of such criminal offenses, aimed at hiding their traces or obstructing the pre-trial investigation to ensure evasion of criminal responsibility of the guilty person.

Key words: countering the investigation, method of the crime, unintentional crime, a crime with a mixed form of guilt.

За останні три десятиліття в теорії криміналістики відбулося становлення базових положень вчення про протидію розслідуванню кримінальних правопорушень та засоби її подолання. Тепер є безсумнівним для науковців та практиків існування явища протидії розслідуванню, яке супроводжує діяльність слідчого, спрямовану на встановлення обставин події кримінального правопорушення та осіб, які причетні до його вчинення. Це безумовно сприяє розробці оптимальних сьогоденню наукових рекомендацій з методики розслідування окремих різновидів кримінальних правопорушень та тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій, а також забезпечує готовність слідчих, прокурорів працювати в умовах чинення протидії їх кримінальній процесуальній діяльності. Слід зазначити, що наукове вироблення сучасних уявлень про протидію розслідуванню стало результатом поступового, протягом майже двохсотрічного розвитку в науках кримінального циклу теоретичних концепцій про кримінальні правопорушення, їх різновиди, процесуальний порядок та форму кримінального провадження, заходи забезпечення належної поведінки його учасників, способи ухилення від кримінальної відповідальності, приховування кримінальних правопорушень, втручання в розслідування, ознаки їх застосування тощо. Однак, ця обставина не свідчить про відсутність прогалин у знаннях щодо проявів протидії розслідуванню кримінальних правопорушень.

Питанням протидії розслідуванню кримінальних правопорушень присвятили свої праці О. В. Александренко, Ю. П. Аленін, В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, А. Ф. Волобуєв, І. В. Гріцак, О. Ф. Долженков, В. Г. Гончаренко, Г. Г. Зуйков, А. В. Іщенко, В. М. Карагодін, В. О. Коновалова, В. П. Корж, В. С. Кузьмічов, В. К. Лисиченко, Ф. М. Сокиран, В. В. Тіщенко, В. М. Трепак, В. Ю. Шепітько, Р. М. Шехавцов, Б. В. Щур та багато інших вчених. Як показує аналіз опублікованих праць із цієї проблеми,

у теорії криміналістики дотепер не вироблено загальноприйнятого визначення поняття діяльності злочинців та інших зацікавлених осіб щодо протидії розслідуванню. Однією з причин цього, на наш погляд, є те, що переважна більшість досліджень була присвячена протидії розслідуванню умисних кримінальних правопорушень, а необережні кримінальні правопорушення та кримінальні правопорушення зі змішаною формою вини, за виключенням робіт О. О. Бібікова та С. М. Ремізова, які досліджували протидію розслідуванню порушень правил дорожнього руху та експлуатації транспорту, не виступали предметом окремого дослідження.

З метою поглиблення знань про протидію розслідуванню кримінальних правопорушень та для забезпечення вироблення її поняття, яке б охоплювало все розмаїття її проявів, та подальшого вдосконалення методичних рекомендацій з подолання окремих способів протидії розслідуванню потребує свого визначення протидія розслідуванню необережних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень зі змішаною формою вини.

У вітчизняній криміналістиці перші спроби запровадити у науковий обіг термін «протидія розслідуванню» та дати його визначення можна знайти в роботах В. П. Колмакова, В. О. Коновалової та О. Р. Ратінова. Вони одними з перших почали його використовувати для описання процесу пізнання події кримінального правопорушення під час її розслідування та психологічних особливостей слідчої діяльності. Протидія розслідуванню у наукових розвідках цих науковців представлялася як дії, які спрямовані на передавання неправдивої інформації слідчому, у створенні конфліктних ситуацій, спрямованих на перешкоджання виконанню функцій суб'єктами слідчої діяльності.

Після робіт цих науковців розпочалося активне різноаспектне обговорення серед криміналістів питання вироблення загальноприйнятної дефініції протидії розслідуванню.

В. Г. Гончаренко і Ф. М. Сокиран, досліджуючи тактику психологічного впливу на досудовому слідстві, сформували тезу, що протидія розслідуванню – це перешкоджання досягненню цілей, що ставить перед собою слідство [1, с. 34].

О. В. Александренко протидію розслідуванню прирівнює до виду соціальної діяльності, що являє собою систему навмисних цілеспрямованих дій, спрямованих на перешкоджання всебічному, повному та об'єктивному розкриттю та розслідуванню кримінальних правопорушень [2, с. 30].

О. І. Ромців протидію розслідуванню описує як своєрідний вид соціальної діяльності, що є створеною системою способів приховування інформації про злочини та розроблення тактичних прийомів впливу на слідчого з метою перешкоджання повному, всебічному та об'єктивному розслідуванню злочинів [3, с. 163].

В. К. Лисиченко та Р. М. Шехавцов дали одне з най розгорнутих з існуючих визначень протидії розслідуванню як своєрідного виду цілеспрямованої активності суб'єктів кримінального правопорушення, інших зацікавлених у результатах розслідування осіб у вигляді окремих умисних дій або наперед спланованих, взаємопов'язаних діянь з приховування, зміни, знищення інформації, яка має доказове значення, її носіїв, втручанню в розслідування для досягнення поставлених цілей з перешкоджання розслідуванню та встановленню причетних до кримінального правопорушення осіб [4, с. 79].

Поряд із дослідженнями явища протидії розслідуванню кримінальних правопорушень, які носили загальний характер, свій важливий внесок у становлення сучасних уявлень про них додали дослідження її проявів під час розслідування окремих різновидів кримінальних правопорушень. Такі дослідження є характерними для останніх двох десятиліть.

А. Ф. Волобуєв, досліджуючи протидію розслідуванню в контексті особливостей розслідування кримінальних правопорушень у сфері підприємництва, вчинених організованими групами, сформував позицію, що вона «полягає у виборі зацікавленими особами певної лінії поведінки, прийнятті заходів, спрямованих на утворення перешкод у виявленні, вилученні та використанні доказів із метою ухилення від відповідальності підозрюваного (обвинуваченого), що вчиняються ними після виявлення кримінального правопорушення і початку його розслідування» [5, с. 202].

Б. В. Щур за результатами дослідженнями злочинної діяльності організованих груп, вказує на протидію розслідуванню, як на діяльність зацікавлених осіб, що спрямована на перешкоджання розкриттю та розслідуванню кримінальних правопорушень за допомогою створення перешкод на шляху встановлення істини по кримінальній справі [6, с. 19].

В. М. Трепак же, в результаті аналізу діяльності з розкриття та розслідування хабарництва, вчинюваного суддями, встановив, що протидія розслідуванню кримінальних правопорушень, у тому числі хабарництва, – це один із напрямів злочинної діяльності суб'єктів кримінального правопорушення, інших зацікавлених осіб, яка здійснюється з початку кримінально-процесуальної діяльності, що одержує свій вираз у вигляді умисних простих чи ускладнених дій, спрямованих на утаювання, знищення змінення інформації, що має доказове значення, а також її носіїв з метою перешкоджання встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення і провини причетних до цього осіб [7, с. 188].

І. В. Грицюк дав визначення поняття протидії розслідуванню кримінальних правопорушень у сфері оподаткування як сукупності одиничних або структурованих протиправних та інших дій платника податків, зборів (обов'язкових платежів) і пов'язаних з ним осіб відносно доказової інформації, спрямованих на перешкоджання встановленню об'єктивної істини у кримінальній справі [8, с. 186].

Зазначимо, що всі наведені вище визначення протидії розслідуванню формувалися в результаті дослідження особливостей вчинення та розслідування умисних кримінальних правопорушень. А від того очевидним є врахування в них можливості підготовки злочинцями заходів з протидії розслідуванню під час готування до вчинення саме таких кримінальних правопорушень. На це вірно звертає увагу О. О. Бібіков. Він вказує, що стосовно до дослідженого ним механізму кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушеннями правил дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів, як необережних діянь, реалізація різних прийомів приховування слідів кримінальних правопорушень або іншої протидії розслідуванню що буде, не є його складовим елементом. І в той же час дає визначення протидії розслідуванню даної категорії кримінальних правопорушень як умисної діяльності (комплексу дій чи бездіяльності) злочинця або інших, пов'язаних з ним осіб, з метою ускладнити або зробити неможливим досягнення цілей та завдань розслідування, що буде або здійснюється. Це визначення ні чим не відрізняється від існуючих дефініцій протидії розслідуванню умисних кримінальних правопорушень, а відтак не може виражати особливості її прояву при розслідуванні порушень правил безпеки дорожнього руху.

По суті аналогічне визначення протидії розслідуванню дорожньо-транспортних кримінальних правопорушень як системи протиправних та інших умисних дій (бездіяльності) злочинців та пов'язаних з ними осіб, спрямованих на перешкоджання розслідуванню кримінальних правопорушень, вказаної категорії та притягненню до відповідальності осіб, винних у їх вчиненні, дав і С. М. Ремізов.

В події як умисних кримінальних правопорушень, так і кримінальних правопорушень вчинених з необережністю або зі змішаною формою вини, одне з ключових місць займає спосіб дій особи, який виступає зовнішнім проявом в поведінці її відношення до оточуючого світу.

В теорії криміналістики осмисленню сутності способу кримінального правопорушення присвятили свої роботи

Є. В. Баранов, І. Ш. Жорданія, Г. Г. Зуйков, Б. М. Ковріжних, Я. М. Козицин, О. М. Колісниченко, Е. Д. Куранова, Б. В. Лісенко, І. Я. Моїсеєнко, В. Г. Танасевич, В. В. Тіщенко, та багато інших науковців. У криміналістичному вченні про спосіб кримінального правопорушення він визначається як система об'єднаних єдиним задумом дій злочинця (злочинців) з підготовки, вчинення та приховування кримінального правопорушення, детермінованих об'єктивними та суб'єктивними чинниками, дій, пов'язаних з використанням відповідних знарядь та засобів [3, с. 117–118]. Категорія спосіб кримінального правопорушення з моменту її криміналістичної розробки науковцями безумовно відносилася до умисних кримінальних правопорушень. Однак, стосовно кримінальних правопорушень, що вчиняються з необережності, такої одностайності не було, зокрема, заперечувалася наявність способів у кримінальних правопорушень, які вчиняються з необережності або зі змішаною формою вини. Така позиція у корені протирічить догмі кримінального права, тому що спосіб притаманний всякій вольовій поведінці. Він представляє собою певний порядок, метод, послідовність рухів та прийомів, які суб'єкт використовує під час вчинення кримінального правопорушення [9, с. 165]. В структурі злочинного посягання спосіб внутрішньо притаманний дії, прихований в ній, утворює його специфічний зміст і при цьому визначає форму зовнішнього прояву дії і кримінального правопорушення в цілому [10, с. 716].

Оптимальним, на нашу думку, є підхід до розуміння структури способу кримінального правопорушення в рамках якого допускається, що спосіб вчинення не кожного кримінального правопорушення має повну структуру, тобто містить дії і з вчинення, і з підготовки, і з приховування кримінального правопорушення. Зокрема, до структури способів необережних кримінальних правопорушень дії з їх приховування в загалі не можуть входити. Злочин не може бути визнаний необережним, якщо до чи під час його вчинення проводились підготовчі дії або дії з приховування.

Таким чином, у підсумку треба зазначити, що специфіка протидії розслідуванню необережних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень зі змішаною формую вини полягає у відсутності попереднього планування приховування їх слідів. Саме подія такого кримінального правопорушення виступає тригером активності особи, яка вчинила правопорушення, або іншої зацікавленої особи, в напрямі визначення та реалізації форм та способів перешкоджання здійсненню його досудового розслідування для забезпечення ухилення від кримінальної відповідальності винного. При чому, як показує слідча практика розслідування необережних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень зі змішаною формую вини на прикладі порушень правил безпеки дорожнього руху поряд із подією кримінального правопорушення, в якості одних з ключових чинників, які впливають на вибір форми та способу протидії розслідуванню, виступають матеріальні сліди відображення кримінального правопорушення в обстановці на місці події та результати проведення початкових слідчих (розшукових) дій.

Відтак протидію розслідуванню необережних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень зі змішаною формою вини можна визначити як умисні діяння (дії чи бездіяльність) злочинця або інших, зацікавлених у результатах досудового розслідування осіб, які здійснюються після вчинення таких кримінальних правопорушень, спрямовані на приховування їх слідів чи перешкоджання досудовому розслідуванню для забезпечення ухилення від кримінальної відповідальності винної особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гончаренко В.Г. Сокиран Ф.М. Тактика психологічного впливу на попередньому слідстві. К., 1994. 45 с.
2. Александренко О.В. Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09; Національна академія внутрішніх справ. К., 2004. 251 с.
3. Ромців О.І. Розвиток теорії протидії розслідуванню злочинів (сучасний період). *Держава та регіони. Серія Право.* 2021. № 1. С. 161–164.
4. Лисиченко В.К., Шехавцов Р.М. Проблеми теорії та практики подолання протидії розслідуванню окремих різновидів кримінальних правопорушень, вчинених організованими групами, злочинними організаціями : монографія. Вид. 2-е, перероб. та доп. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 343 с.
5. Волобуєв А.Ф. Подолання протидії організованих злочинних груп розслідуванню економічних кримінальних правопорушень. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України*. 1999. № 3. С. 201–213.
6. Щур Б.В. Тактика усунення протидії розслідуванню кримінальних правопорушень, що вчиняються організованими злочинними групами : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. Х., 2004. 195 с.
7. Трепак В.М. Розкриття та розслідування хабарництва, вчинюваного суддями, та подолання протидії засобами оперативно-розшукової діяльності : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2011. 218 с.
8. Грицюк І.В. Протидія розслідуванню кримінальних правопорушень у сфері оподаткування : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09; Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2012. 259 с.
9. Макодзьоб А.В. Співвідношення предмета злочину та способу вчинення злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2019. Вип. 54. С. 164–169.
10. Панов М.І. Вибрані праці з проблем правознавства. Х.: «Право», 2020. 1160 с.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/96

ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

USAGE OF MATERIALS OF OPERATIVE BODIES IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

Тимофеєв А.О., старший викладач
спеціальної кафедри № 1 «Досудове розслідування та правове забезпечення оперативно-службової діяльності СБУ»
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Членов М.В., старший викладач
спеціальної кафедри № 1 «Досудове розслідування та правове забезпечення оперативно-службової діяльності СБУ»
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено проблемам у сфері визнання допустимими доказами матеріалів оперативних підрозділів у рамках кримінального провадження. Вивчено поточний стан законодавства та судової практики в питанні визнання доказами матеріалів оперативних підрозділів. Вивчено особливості визнання допустимими доказами результатів пошукових заходів, які проводились в рамках оперативно-розшукових справ. Розглянуто особливості визнання допустимими доказами результатів оперативно-розшукових заходів, які проводились в рамках контррозвідувальних справ, на підставі Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Розглянуто проблемні аспекти співвідношення Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» та Глави 21 Кримінального процесуального кодексу України в частині проведення та визнання допустимими результатів оперативно-розшукових заходів. Виявлено слабкі місця щодо взаємодії слідчого з оперативними підрозділами при передачі інформації про обставини вчинення кримінального правопорушення, отримані в результаті оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності. Звернено увагу на обмежений перелік процесуальних засобів взаємодії між слідчим та співробітниками оперативного підрозділу. Проаналізовано судову практику Верховного Суду щодо визнання допустимими доказами результатів оперативно-розшукових заходів, які містять відомості про фактичні обставини кримінального правопорушення, які були отримані в ході оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності. Висвітлено основні прогалини законодавства в частині визнання допустимими матеріалів, зібраних в ході оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності. Запропоновано зміни до Кримінального процесуального кодексу України з метою усунення вищевказаних прогалин та гармонізації законодавства.

Ключові слова: оперативно-розшукові заходи, контррозвідувальні заходи, допустимі докази, належні докази, взаємодія слідчого та оперативних підрозділів.

The article is devoted to problems in the field of recognition of materials of operative units as acceptable in the framework of criminal proceedings. The current condition of legislation and judicial practice in the issue of recognition the materials of operational units as evidences has been studied. Peculiarities of recognition the results of operative-investigative measures as permissible evidences, which were carried out in the framework of operative-investigative cases, were studied. The features of recognition the results of operative-investigative measures which were carried out in the framework of counter-intelligence cases, on the basis of the Law of Ukraine “About operative-investigative activities” as permissible evidences, were viewed. Problematic aspects of the correlation of the Law of Ukraine “About operative-investigative activities” and Chapter 21 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in terms of conducting and recognizing admissible results of operative-investigative activities are considered. Weaknesses were identified in the interaction of the investigator with operative bodies in the provision of information about circumstances of a criminal offense, obtained as a results of operative and investigative activities. Attention was drawn to the limited list of procedural tools of interaction between the investigator and the operative bodies. The judicial practice of the Supreme Court regarding the recognition as affordable evidences of the results of investigative measures and materials with direct circumstances of a criminal offense, which were obtained by the investigative and counter-intelligence activities, was analyzed. The main gaps in the legislation, in the case of the recognition of admissibility of materials collected in the frame of investigative and counter-intelligence activities are highlighted. Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine are proposed in order to eliminate the above-mentioned gaps and harmonize the legislation.

Key words: operative-investigative measures, counter-intelligence measures, admissible evidence, proper evidence, interaction of the investigator and operative bodies.

Вступ. Досудове розслідування є важливою стадією кримінального провадження, яка має тісний зв’язок як з іншими стадіями, так і з тією діяльністю, про яку в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) хоч і згадується, але належної уваги не приділяється. Мова йде про оперативно-розшукову діяльність (далі – ОРД).

В ч. 1 ст. 214 КПК України передбачено декілька підстав для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) [1]. Однією з таких підстав є повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, що направляється оперативними підрозділами за інформацією отриманою в рамках проведення оперативно-розшукової або контррозвідувальної діяльності (далі – КРД). До повідомлення додається рапорт оперативного співробітника, в якому стисло викладаються відомості про вчинення кримінального правопорушення і, у разі відсутності легалізованих матеріалів, не додаються інші документи, які були сформовані під час ОРД, які могли б суттєво пришвидшити подальше досудове розслідування та притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Це зумовлено відсутністю чіткої процедури легалізації матеріалів ОРД та КРД в рамках кримінального провадження, адже ч. 2 ст. 99 КПК України містить лише бланкетну норму стосовно цього. При цьому процедура передачі матеріалів з оперативного до слідчого підрозділу та їх взаємодія регулюється внутрішніми нормативно-правовими актами, зокрема і Служби безпеки України. Саме розгляду цієї проблематики й буде присвячена дана стаття.

Аналіз останніх наукових досліджень вказує на те, що проблема використання матеріалів оперативно-розшуко-

вої та контррозвідувальної діяльності як доказів під час досудового розслідування, не є новою. Зокрема, С. Шульгін зазначає, що оскільки порядок проведення контррозвідувальної діяльності не регулюється положеннями КПК України, вважаємо, що на результати їх проведення не поширюються вимоги ст. 253 КПК України щодо повідомлення особи, конституційні права якої були обмежені, про факт і результати відповідного заходу, а також положення ч. 1 ст. 257 КПК України про можливість використання матеріалів контррозвідувальної діяльності у доказуванні тільки за умови відповідного дозволу слідчого судді апеляційного суду [2, с. 315]. С. Князєв при цьому зазначає, що співробітники оперативних підрозділів, з огляду на наявні уміння, навички і знання, мають можливість з власної ініціативи здобути шляхом проведення негласної роботи докази (відомості), за допомогою яких слідчий може перевірити або зібрати докази під час формування підозри й обвинувачення [3, с. 296]. Схожу точку зору має й Бабакін В.М., який зазначає, що результати ОРД слідчий може використати тільки у випадку, коли можна встановити джерело отримання тієї чи іншої інформації, доказати її об'єктивність і достовірність, перевірити її зміст слідчими діями. На його думку, будь-яка інформація, здобута за допомогою оперативно-розшукових заходів, може набути значення судових доказів тільки в тому випадку, якщо вона введена в кримінальне судочинство процесуальним шляхом [4, с. 106]. При цьому, існують чисельні вироки судів різних інстанцій, які вказують на можливість використання матеріалів ОРД та КРД в рамках кримінальних проваджень безпосередньо, без подальшого підтвердження їх результатів за допомогою засобів, передбачених КПК України. Тому дана тема на сьогоднішній день є досить актуальною та не до кінця дослідженою.

Метою статті є юридичний аналіз положень кримінального процесуального законодавства та судової практики України, які передбачають використання матеріалів ОРД та КРД як доказів у кримінальному провадженні, а також іншої інформації, наданої оперативними підрозділами під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Стадія досудового розслідування є однією з найбільш важливих, адже саме на цьому етапі здійснюється безпосередній збір доказів, на підставі яких здійснюється подальший судовий розгляд.

Доказами, відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України, є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. При цьому, як джерела доказів КПК України визначає показання, речові докази, документи та висновки експертів. Однак, на практиці, цими джерелами не обмежується можливість отримання органами досудового розслідування інформації про обставини вчинення злочину.

1. Використання матеріалів ОРД та КРД у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 2 ст. 214 КПК України, досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР. При цьому, оперативним підрозділом ще до такого внесення (в рамках ОРД чи КРД) фіксується інформація про злочинну діяльність особи, яка може бути унікальною, тобто такою, яку не можливо буде отримати повторно при проведенні досудового розслідування (наприклад, обставини одержання неправомірної вигоди, вчинення терористичного акту чи диверсії). Проте, така інформація фіксується не в порядку, передбаченому КПК України.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – ЗУ «Про ОРД»), до одного з завдань ОРД відноситься пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп. Відповідно до ст. 8 ЗУ «Про ОРД», оперативні підрозділи мають право проводити оперативно-розшукові заходи, порядок проведення яких регулюється відповідно до положень Глави 21 КПК України, з урахуванням особливостей, встановленим ЗУ «Про ОРД» [5]. Такі особливості, зокрема, встановленні в частині використання матеріалів ОРД, згідно з ч. 2 ст. 99 КПК України.

Згідно зі ст. 10 ЗУ «Про ОРД», матеріали ОРД можуть використовуватись, зокрема, як приводи та підстави для початку досудового розслідування, так і для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні. З цих положень можна зробити висновок, що отримані результати проведення оперативно-розшукових чи контррозвідувальних заходів можуть бути підставою для внесення відомостей до ЄРДР або для проведення слідчих чи негласних слідчих (розшукових) дій в рамках кримінального провадження. Цю позицію поділяє Бабакін В. М., який зазначає, що результати оперативно-розшукової діяльності повинні містити відомості, що мають значення для встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, зазначення джерела отримання можливого доказу або предмета, що може стати доказом, а також дані, які надають можливість перевірити в умовах кримінального судочинства докази, сформовані на їх основі [4, с. 106].

Разом з цим, відповідно до ч. 1 ст. 257 КПК України, якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Ці положення, за аналогією, доцільно застосовувати до матеріалів ОРД, так як ЗУ «Про ОРД» посилається на Главу 21 КПК України в частині проведення оперативно-розшукових заходів, тому, на нашу думку можна зробити висновок, що їх використання можливе в рамках кримінального провадження, в разі наявності відповідної ухвали слідчого судді.

Схожі проблеми стосуються й можливості використання матеріалів КРД. Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» (далі – ЗУ «Про КРД»), органи, підрозділи, співробітники, зокрема, мають право здійснювати заходи, передбачені ч. 3 ст. 8 ЗУ «Про ОРД» [6]. Проте, ЗУ «Про КРД» не містить окремих положень про порядок використання фактичних даних, які отримані за результатами таких заходів, як це передбачено ст. 10 ЗУ «Про ОРД».

Водночас, відповідно до ст. 99 КПК України, матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог ЗУ «Про ОРД», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Хоч вищевказані заходи і проводились в рамках КРД, проте здійснювались в порядку, передбаченому ЗУ «Про ОРД», тому виникає питання: «Чи можливе їх використання як доказів в рамках кримінального провадження?».

З цього приводу висловився Верховний Суд у справі № 239/621/15-к від 15.02.2018 та зазначив наступне: «… негласні розшукові заходи проводилися Департаментом контррозвідувального захисту інтересів держави в сфері інформаційної безпеки СБУ в рамках ОРД до початку досудового розслідування на підставі ст. 7 п. 6 ЗУ «Про КРД», ст. 8 ЗУ «Про ОРД», у зв'язку з чим отримані в такий спосіб матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть використовуються як приводи та підстави для початку досудового розслідування згідно ст. 10 п. 1 ЗУ «Про ОРД», що й було підставою для внесення військовою прокуратурою сил АТО 04.09.2015 відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування у кримі-

нальному провадженні № 42015051110000020 відносно ОСОБА_1 за ст. 258-3 ч. 1 КК України. Відповідно до вимог ст. 99 ч. 4 КПК України матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог ЗУ «Про ОРД», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як доказ» [7].

Тож, виходячи з вищенаведеної правової позиції, матеріали за результатами оперативно-розшукових заходів, проведених під час КРД так само мають визнаватись доказами (як документ), у зв'язку з їх проведенням на підставі ЗУ «Про ОРД».

Важливість внесення змін до КПК України зумовлена також наявністю певних спільних ознак між КРД та ОРД в аспекті їх кінцевої мети. Відповідно до п. п. 2, 3 ст. 9^2 ЗУ «Про ОРД» однією з підстав для закриття оперативно-розшукової справи є набрання законної сили вироку суду. Аналогічно, відповідно до п. 6 абз. 11 ст. 8 ЗУ «Про КРД», підставою для закриття контррозвідувальної справи є притягнення особи до кримінальної відповідальності (тобто, набрання законної сили вироку суду), за дії, що були основою для заведення контррозвідувальної справи.

Тобто, результатом здійснення оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності, зокрема, є притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили те чи інше кримінальне правопорушення. При цьому у ст. 99 КПК України відсутнє посилання на ЗУ «Про КРД», що може призвести до різної судової практики в питанні визнання належними та допустимими доказів, в яких містяться фактичні обставини про вчинення кримінального правопорушення, які були зібрані в результаті проведення КРД уповноваженими органами. На нашу думку, доцільним є внесення змін до ч. 2 ст. 99 КПК України, якими доповнити її після слів «…з дотриманням вимог Закону України Про оперативно-розшукову діяльність» словами «або Закону України «Про контррозвідувальну діяльність».

2. Використання інформації оперативних підрозділів під час досудового розслідування. Під час досудового розслідування оперативні підрозділи направляють на адресу слідчих, прокурорів велику кількість інформації, яка була ними отримана. Відповідно до КПК України, взаємодія слідчого, прокурора з оперативними підрозділами відбувається шляхом направлення для виконання відповідних доручень. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України, слідчий, прокурор має право доручити проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, що є вичерпним переліком. При цьому, в ч. 2 ст. 41 КПК України зазначено, що під час виконання доручень слідчого оперативні підрозділи не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою, тобто мають діяти виключно в рамках наданого доручення.

На практиці трапляються випадки виходу за межі вищевказаних повноважень у зв'язку з необхідністю отримання фактичних даних для проведення подальших слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Такою інформацією, зокрема, може бути: номер мобільного телефону фігуранта кримінального провадження, адреса фактичного проживання або перебування особи тощо.

Щодо форм та можливості отримання такої інформації існує позиція Верховного Суду у справі № 585/1899/17 від 20.05.2020, в якій зазначено наступне: «Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК слідчий уповноважений доручати відповідним оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) дій та НСРД, вичерпний перелік яких визначений у главах 21, 22 КПК. Відповідно до ч. 1 ст. 41 КПК оперативні підрозділи органів Національної поліції здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Натомість рапорти ст. оперуповноважених Роменського ВП ГУНП в Сумській області від 14.11.2016 та від 19.12.2016 складені не за результатами слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій, а за результатами пошукових заходів у межах кримінального провадження. При цьому зміст і порядок проведення пошукових заходів не є тотожним змісту і порядку здійснення слідчих (розшукових) дій або НСРД, а тому вимоги, передбачені статтями 40, 41 КПК до оцінки правомірності проведення пошукових заходів не застосовуються» [8].

В даному судовому рішенні було визнано допустим джерелом рапорти оперативних співробітників, в яких було зазначено інформацію щодо мобільних телефонів фігурантів справи, за результатами якої здійснювались негласні слідчі (розшукові) дії.

Однак, на сьогоднішній день існує практика направлення доручень слідчими та прокурорами не тільки стосовно проведення слідчих та негласних слідчих дій, а й для встановлення орієнтуючої (допоміжної) інформації, що має значення для організації досудового розслідування, встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення та причетних до нього осіб. При цьому, поняття «пошукові заходи», яке було застосовано Верховним Судом України, не має нормативного визначення та не застосовується в КПК України.

Згадка про «пошукові заходи» міститься в ЗУ «Про ОРД» та ЗУ «Про КРД». Так, відповідно до ст. 2 ЗУ «Про ОРД», оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Згідно з ст. 1 ЗУ «Про КРД» контррозвідувальна діяльність – спеціальний вид діяльності у сфері забезпечення державної безпеки, яка здійснюється з використанням системи контррозвідувальних, пошукових, режимних, адміністративно-правових заходів, спрямованих на попередження, своєчасне виявлення і запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України, розвідувальним, терористичним та іншим протиправним посяганням спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на інтереси України. При цьому, п. 2 ст. 10 ЗУ «Про ОРД» передбачає можливість використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні.

Отже, під час пошукових заходів в рамках ОРД та КРД оперативні підрозділи отримують інформацію, яка може бути використана, в тому числі, під час досудового розслідування. Проте, на сьогоднішній день виникає питання в процесуальному порядку оформлення такої інформації, адже ст.ст. 40, 41 КПК України передбачають єдину форму співпраці між слідчим та оперативним співробітником в рамках досудового розслідування, а саме у формі доручення, в рамках якого можливе лише виконання слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, але не надання фактичної інформації, отриманої в рамках проведення оперативно-розшукових дій.

На нашу думку, виходом із цієї ситуації може бути внесення законодавчих змін до абз. 2 ч. 1 ст. 41 КПК України, виклавши її в наступній редакції: «Оперативні підрозділи, визначені в абзаці першому цієї статті мають право самостійно надавати слідчому, прокурору для долучення до існуючих кримінальних проваджень матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, за умови, якщо такі матеріали отриманні з дотриманням вимог Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" або Закону України «Про контррозвідувальну діяльність».

Висновки. Матеріали, отримані відповідними оперативними підрозділами під час ОРД та КРД можуть використовуватись не тільки як приводи і підстави для початку

досудового розслідування шляхом реєстрації відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР, але і для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні. При цьому, на сьогодні склалась різна правозастосовна практика щодо можливості використання матеріалів ОРД та КРД як доказів у кримінальному провадженні.

Крім того, спостерігається проблема відсутності законодавчого регулювання порядку передачі оперативними підрозділами інформації для використання під час досудового розслідування кримінального провадження. Оперативні підрозділи передають таку інформацію переважно шляхом відповідей на доручення слідчих, прокурорів в порядку ст.ст. 40-41КПК України, а в окремих випадках шляхом надання такої інформації в порядку ст. 93 КПК України. З метою вирішення вказаних прогалин правового регулювання і забезпечення єдності судової практики, запропоновано внесення законодавчих змін до ч. 2 ст. 99 КПК та ст. 41 КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р., № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2520 (дата звернення: 28.08.2023).

2. Шульгін С. Використання матеріалів контррозвідувальної діяльності як доказів у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. Випуск 5. 2020. С. 313–318. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/5/56.pdf (дата звернення: 28.08.2023).

3. Князєв С. Взаємодія слідчого зі співробітником оперативного підрозділу у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. Випуск 11. 2019. С. 295–301. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/11/51.pdf (дата звернення: 28.08.2023).

4. Бабакін В.М. Використання матеріалів оперативно розшукової діяльності у кримінальних провадженнях щодо злочинів, учинених молоддю. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 32. Том 3. 2015. С. 104–108. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/777/vikoristannya_materialiv_operativno_rozs.pdf?sequence=2 (дата звернення: 28.08.2023).

5. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р., № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text (дата звернення: 28.08.2023).

6. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26.12.2002 р., № 374-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text (дата звернення: 28.08.2023).

7. Постанова ККС ВС України від 15 лютого 2018 року (справа № 239/621/15-к). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72269232 (дата звернення: 28.08.2023).

8. Постанова ККС ВС від 20 травня 2020 року (справа № 585/1899/17). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89395920 (дата звернення: 28.08.2023).

УДК:343.131 (477)(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/97

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ АКТУ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

REGARDING THE DETERMINATION OF THE PROCEDURAL STATUS OF A NOTICE OF SUSPICION

Шульга А.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління
Донецький державний університет внутрішніх справ

Озерна І.В., к.ю.н.,
завідувачка кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління
Донецький державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено проблемі визначення процесуального статусу повідомлення про підозру. А саме, назва «повідомлення про підозру» викликає питання стосовно її відповідності вимогам чинного кримінального процесуального кодексу України (далі КПК). Адже називати повідомлення про підозру тільки дією (стаття 111 КПК) не можна тому що в самій назві міститься слово «підозра». А підозра у кримінальному провадженні може бути тільки результатом рішення уповноваженої особи (слідчого чи прокурора). Якщо так, то слідчий, прокурор повинні не тільки повідомляти про підозру, але і вручати підозрюваному певний документ, який містить в собі рішення про підозру, наприклад, у вигляді постанови. Адже повідомлення, згідно до частини першої статті 111 КПК, є не чим іншим як процесуальною дією, і не більше того. А сама підозра конкретної особи у вчиненні нею кримінального правопорушення може бути тільки як результат внутрішнього переконання уповноваженої особи (слідчого, прокурора). До речі, так воно і є. Згідно з пунктом 5 статті 277 КПК письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором і містить правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Такий зміст повідомлення про підозру свідчить про реалізоване рішення слідчого, прокурора стосовно винуватості підозрюваного. Проте всі процесуальні рішення повинні бути викладені у вигляді письмових актів, перелік яких вказаний у статті 110 КПК.

Таким чином, авторами цієї статті пропонується розділити процесуальний акт повідомлення про підозру на два самостійних дійства. Перше, це повідомлення, як окремий процесуальний акт, друге – це винесення уповноваженою особою процесуального рішення у вигляді постанови про підозру. Така новела до чинного КПК України, на думку авторів цієї статті, дозволить унормувати процесуальний статус акту повідомлення про підозру.

Ключові слова: процесуальний статус, повідомлення про підозру, процесуальний акт, процесуальний документ, процесуальне рішення, слідчий, прокурор.

This article is dedicated to the issue of defining the procedural status of a notification of suspicion. Specifically, the term “notification of suspicion” raises questions regarding its compliance with the requirements of the current Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CPC). Naming the notification of suspicion solely as an action (Article 111 of the CPC) is not permissible because the word “suspicion” is included in the very title. In criminal proceedings, suspicion can only arise as a result of a decision by an authorized person (investigator or prosecutor). If that is the case, then the investigator or prosecutor should not only notify of suspicion but also deliver to the suspect a specific document containing the decision of suspicion, such as a resolution. This is because, according to the first part of Article 111 of the CPC, a notification is nothing more than a procedural action and no more than that. The suspicion itself pertains to a specific individual's involvement in a criminal offense can only be as a result of the internal conviction of an authorized person (investigator, prosecutor). By the way, it is. According to paragraph 5 of Article 277 of the Criminal Procedure Code, a written notice of suspicion is drawn up by the prosecutor or investigator with the consent of the prosecutor, which contains the legal qualification of the criminal offense suspected of being committed by the person, specifying the article (part of the article) of the law of Ukraine on criminal liability. Such content of the notice of suspicion indicates the implemented decision of the investigator or prosecutor regarding the guilt of the suspect. However, all decisions must be presented in the form of written acts, the list of which is indicated in Article 110 of the Criminal Procedure Code.

Thus, the authors of this article propose to divide the procedural act of the notice of suspicion into two separate actions. The first is the notice as a separate procedural act, and the second is the issuance of a procedural decision by an authorized person in the form of a resolution on suspicion. According to the authors of this article, such an amendment to the current Criminal Procedure Code of Ukraine will allow for the regulation of the procedural status of the act of notifying of suspicion.

Key words: procedural status, notification of suspicion, procedural action, procedural document, procedural decision, investigator, prosecutor.

Постановка проблеми. Діяльність органів досудового розслідування та органів кримінальної юстиції є невід’ємною складовою функціонування сучасного суспільства. Діяльність цих правоохоронних органів спрямована на забезпечення справедливості, а отже, на виконання завдань кримінального провадження, які вказані у ст. 2 КПК України. Одним із ключових процесуальних інструментаріїв кримінального провадження на стадії досудового розслідування, який використовується майже у всіх кримінальних провадженнях, є такий процесуальний акт, як повідомлення про підозру (ст. ст. 276–279 КПК України). Повідомлення про підозру є важливою ланкою процесуального ланцюгу стадій кримінального процесу. Проте понятійний апарат стосовно змістовного визначення акту повідомлення про підозру залишається дискусійним, адже має певні невизначеності стосовно змістовної сутності терміну «повідомлення», яким визначається зазначений нами акт, що і вказує на актуальність дослідження стосовно унормування цього процесуального акту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження в контексті процесуальної сутності повідомлення про підозру вбачається в роботах таких вчених-процесуалістів, як: Ю. П. Аленін, О. М. Алієва, А. В. Андрейчук, О. В. Баганець, В. О. Гринюк, В. Г. Гончаренко, І. Г. Івасюк, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, О. М. Овчаренко, М. А. Погорецький, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, Л. В. Юрченко, та ін. Проте вагомий науковий внесок вельмишановних науковців стосовно визначення акту повідомлення про підозру в основному характеризується дослідженнями в галузі процесуальної діяльності з цього напрямку, наслідків повідомлення про підозру та процесуального статусу самого підозрюваного після повідомлення йому про підозру. Вважаємо, що визначення процесуального статусу акту повідомлення про підозру сприяло б більш детальному унормуванню цього процесуального інституту.

Зазначимо, що дана стаття є продовженням авторських досліджень з цієї проблеми, раніше представлених для

обговорення на Всеукраїнській науково-практичній конференції [1].

Метою статті є визначення проблемних питань стосовно процесуального статусу акту повідомлення про підозру та внесення обґрунтованих пропозицій щодо унормування цього процесуального акту в межах чинного кримінального процесуального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне процесуальне законодавство України не містить конкретного визначення поняття процесуального статусу. Проте, в теорії кримінального процесу процесуальний статус згадується коли йдеться саме про права та обов'язки учасників кримінального провадження [2]. Отже, термін процесуальний статус застосовується у кримінальному процесі тільки щодо слідчого, прокурора, суду, підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача тощо. Разом з тим, поняття «процесуальний статус», наприклад, щодо кримінального процесуального акту (дія чи документ), чинне кримінальне процесуальне законодавство України не застосовує. Щоб визначитися із сутністю статусу взагалі, слід звернутися до категоріальної складової слова «статус». Відповідно до визначення, наведеного у словнику української мови, «статус» це певний стан будь-чого [3]. Згідно до електронної енциклопедії, слово статус означає становище, ранг в будь-якій ієрархії, структурі, системі, часі тощо [4]. Враховуючи вище сказане, можна зробити висновок про те, що теорія кримінального процесу необґрунтовано застосовує термін «процесуальний статус» в обмеженому порядку, зокрема, тільки по відношенню до учасників кримінального провадження. На нашу думку, щодо більш повного визначення процесуального різноманіття явищ у кримінальному провадженні, було б доцільно термін «процесуальний статус» застосовувати, наприклад і до процесуальних актів. Чому так? В теорії кримінального провадження, у відповідності до кримінального процесуального законодавства, існують певні невизначеності стосовно статусу певних процесуальних актів. А саме, чинний КПК України (ч. 1 ст. 277 КПК) визначає, що письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором. При цьому одні фахівці називають цей процесуальний акт рішенням [5; 6], інші вважають повідомлення про підозру виключно дією [7]. Існує також і третя точка зору фахівців, які вважають акт повідомлення про підозру таким собі гібридом проміж актом-дією (повідомленням) та актом-документом (постановою), що на їх думку не сприяє чіткості розуміння процесуального статусу повідомлення про підозру. Наприклад, О. Росторгуєв зазначає, що стосовно інституту повідомлення про підозру існує серйозна проблема, яка характеризується наявністю дефектів нормативного регулювання системно-структурного та логіко-лінгвістичного характеру. Така вада, на думку фахівця, призводить до варіативності тлумачень учасниками кримінального процесу акту повідомлення про підозру [8].

За нашим дослідженням, акт повідомлення про підозру хоча формально і схожий на процесуальне рішення, але відповідно до ст. 110 КПК до таких не відноситься. Проте диспозиція ч. 1 ст. 111 КПК зазначає на те, що повідомлення у кримінальному провадженні є саме процесуальною дією, за допомогою якої слідчий або прокурор повідомляють певного учасника кримінального провадження зокрема і про прийняте процесуальне рішення. І знову ж таки, в самій статті 111 КПК в жодній диспозиції не згадується повідомлення про підозру.

Навіть якщо вважати, що повідомлення про підозру, це все ж таки більше процесуальне рішення (п. 5 ст. 277 КПК) [5; 6] чим дія, то таке рішення повинно відповідати вимогам постанови (ст. 110 КПК), наприклад постанови прокурора чи слідчого про підозру певній особі. Але чинний КПК не містить такої форми письмового процесуального акту, як постанова про підозру. Замість цього в КПК в ч. 1 ст. 277 КПК йдеться про письмове повідомлення про підозру, яке складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором. Тобто вбачається той випадок, коли повідомлення про рішення прокурора чи слідчого щодо підозри будь-кому у письмовій формі існує (ст. 277 КПК), проте самого рішення (підозри) у вигляді постанови (ст. 110 КПК), у кримінальному провадженні не має. Проте формально таке рішення є та називається повідомленням (ст. 227 КПК).

До речі, слід зазначити, що повідомлення про підозру, як процесуальний акт суттєво впливає на кримінальне провадження, зокрема породжуючи нового учасника кримінального процесу – підозрюваного. До того ж з моменту повідомлення про підозру починається кримінальне переслідування підозрюваного та притягнення його до кримінальної відповідальності. В даному випадку складається враження, що рішення про підозру (згідно до ст. 277 КПК) є усним, тобто процесуально не оформленим, таким, що знаходиться поза процесуальною діяльністю, на рівні внутрішнього переконання, але не оформленого у відповідності до закону (ст. 110 КПК України). Існуючий стан процесуального статусу повідомлення про підозру протирічить засаді безпосередності дослідження показань, речей і документів.

Таким чином, розглянувши проблему процесуального статусу повідомлення про підозру, ми дійшли до висновку, що чинний КПК України в цій частині потребує певних уточнень та змін. А саме, вважаємо слушним ввести до чинного КПК України таке поняття як «постанова про підозру».

Висновки. Пропонуємо зміст статі 277 КПК України викласти в новій редакції:

Стаття 277. Постанова про підозру.

1. Постанова про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором.

Постанова має містити такі відомості:

1) прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення;

2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру;

3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення;

4) зміст підозри;

5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру;

7) права підозрюваного;

8) підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.

Виходячи з цього ч. 1 ст. 278 КПК України доцільно викласти в наступній редакції: «Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором разом із копією постанови про підозру особі, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень».

На нашу думку, запропоноване вище має сенс, адже сприятиме унормуванню повідомлення про підозру відповідно до вимог ст. 110 КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Організаційно-правове забезпечення національної безпеки в умовах воєнного стану: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 7 липня 2023 року). Донецький державний університет внутрішніх справ. Кропивницький, 2023. 340 с.

2. Безносюк А.М. Процесуальний статус учасників кримінального провадження в системі кримінально-процесуальних гарантій. Актуальна юриспруденція. Юридичні науково-практичні Інтернет конференції. Винниця. 07.10.2013. URL: https://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=635

3. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: http://sum.in.ua/s/status

4. Статус (значення). Вікіпедія Вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%81_(%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F)

5. Гришанова Н. Повідомлення про підозру: які існують підстави для оскарження. Актуальні питання судової практики. Кримінальне право та процес. 14 квітня 2021. URL: https: //jurliga.ligazakon.Net /news/202894_povdomlennya-pro-pdozru-yak-snuyut-pdstavi-dlya-oskarzhennya

6. Сухов Ю. Повідомлення про підозру особі: аналіз окремих аспектів позиції Великої Палати Верховного Суду щодо спеціальних суб'єктів. 28.08.2020. URL: http: //kdkako.com.ua/povidomlennya-pro-pidozru-osobi-analiz-okremykh-aspektiv-pozytsiyi-velykoyi-palaty-verkhovnoho-sudu-shchodo-spetsial%CA%B9nykh-sub%CA%BAyektiv/

7. Пуканіч Е. Чи є повідомлення про підозру процесуальною дією і чи має потерпілий право звертатися до прокурора з клопотанням про повідомлення особі про підозру. Протокол. Юридичний інтернет ресурс. 14.10.2019. URL: https: //protocol.ua/ua/chi_e_povidomlennya_pro_pidozru_protsesualnoyu_dieyu_i_chi_mae_poterpiliy_pravo_zvertatisya_do_prokurora_z_klopotannyam_pro_povidomlennya_osobi_pro_pidozru/

8. Росторгуєв О. Повідомлення про підозру: проблематика прийняття процесуального рішення в контексті дефектів кримінального процесуального інституту. Протокол. Юридичний інтернет ресурс. 24.09.2018. URL: https://protocol.ua/ua/povidomlennya_pro_pidozru_problematika_priynyattya_protsesualnogo_rishennya_v_konteksti_defektiv_kriminalnogo_protsesualnogo_institutu_1/

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.963
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/98

КЛАСНІ ЧИНИ ПРОКУРОРІВ: НЕОБХІДНІСТЬ СЬОГОДЕННЯ ЧИ «КРОК НАЗАД»?

CLASS RANKS OF PROSECUTORS: A NECESSITY OF THE PRESENT OR A "STEP BACKWARDS"?

Бородіна І.В., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університету імені Ярослава Мудрого

Дудченко О.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено проблемам адаптації прокуратури до вимог сучасності, з урахуванням прогресивних законодавчих ініціатив та обґрунтуванням їх необхідності в обговорюваній сфері.

Здійснено аналіз зареєстрованих у Верховній Раді України альтернативних проєктів законів, спрямованих на врегулювання питань, пов'язаних з класними чинами та форменим одягом працівників прокуратури. Зокрема, це проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо присвоєння класних чинів працівникам органів прокуратури» (реєстр. № 9452 від 03.07.2023) та проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо удосконалення норм використання символіки та знаків розрізнення в органах прокуратури» (реєстр. № 9452-1 від 19.07.2023). Встановлено, що вказаними проєктами пропонується внести такі зміни до Закону України «Про прокуратуру»:

а) повернути механізм присвоєння класних чинів, передбачивши також можливість пониження та позбавлення класного чину у випадках, визначених профільним Законом та Положенням про класні чини працівників органів прокуратури (зміни до ст. ст. 9, 20-1, 41, 42, 51 Закону);

б) встановити, що положення про виплату надбавки за класний чин працівників органів прокуратури набирають чинності з 01 січня року, наступного за роком припинення воєнного стану.

На підставі систематичного аналізу запропонованих змін і чинного законодавства України, з огляду на сучасні державно-правові реалії, зазначено, що запропоновані зміни потребують ґрунтовного всебічного обговорення та подальшого уточнення. Наведено власну мотивацію із досліджуваних питань.

Акцентується увага на тому, що в сучасних умовах для України повернення класних чинів для працівників прокуратури може викликати більше негативних наслідків, ніж позитивних. Також реалії сьогодення показують, що це не є першочерговою метою і не є прерогативою для України.

В статті зазначається, що відновлення класних чинів хоч і може мати символічне значення, насправді не розв'язує корінних проблем, що стосуються професійної підготовки прокурорів, забезпечення їхньої незалежності та відповідальності перед громадянами.

Ключові слова: прокуратура, прокурорська діяльність, класні чини, правовий статус прокурора, прокуратура.

The article focuses on the problems of adapting the prosecutor's office to the requirements of modernity, taking into account progressive legislative initiatives and justifying their necessity in the area under discussion.

The author analyzes the alternative draft laws registered in the Verkhovna Rada of Ukraine aimed at regulating issues related to class ranks and uniforms of prosecutors. In particular, these are the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" on the assignment of class ranks to prosecutors" (Reg. № 9452 of 03.07.2023) and the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" on Improving the Rules for the Use of Symbols and Insignia in the Prosecutor's Office" (Reg. № 9452-1 of 19.07.2023). It has been established that these drafts propose to amend the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" as follows

a) to return the mechanism for assigning class ranks, also providing for the possibility of demotion and deprivation of class rank in cases determined by the relevant Law and the Regulation on Class Ranks of Prosecutors (amendments to Articles 9, 20-1, 41, 42, 51 of the Law);

b) to establish that the provisions on the payment of a class rank allowance to prosecutors shall enter into force on January 1 of the year following the year of termination of martial law.

Based on a systematic analysis of the proposed amendments and current Ukrainian legislation, and taking into account the current state and legal realities, the author notes that the proposed amendments require a thorough comprehensive discussion and further clarification. The author provides his own motivation for the issues under study.

The author emphasizes that in the current conditions for Ukraine, the return of class ranks for prosecutors may cause more negative consequences than positive ones. Also, the realities of today show that this is not a primary goal and is not a prerogative for Ukraine.

The article notes that the restoration of class ranks, although it may have a symbolic meaning, does not actually solve the root problems related to the professional training of prosecutors, ensuring their independence and responsibility to citizens.

Key words: prosecutor's office, prosecutorial activity, class ranks, legal status of a prosecutor, prosecution.

У сучасному вітчизняному суспільстві, яке переживає важливі трансформації в різних сферах, питання реформування державних інституцій набуває особливої актуальності та значущості. Прокуратура України, як один із ключових елементів правової системи у сфері захисту прав і свобод громадян, також стоїть перед необхідністю адаптації до нових реалій. Ці реалії ускладнюються великою війною, що принесла чимало викликів українській демократії, впливає на внутрішньополітичний простір країни, змінює ситуацію в інформаційних колах, показує якість роботи різних державних інституцій, зокрема тих, які мають справу із військовими злочинами та оборонною сферою.

Одним із різновидів такої адаптації для прокуратури України має бути розгляд питання про посилення авторитету системи прокуратури в державному механізмі, підвищення якості роботи прокурорів та посилення сти-

мулів для ефективного виконання службових/посадових обов'язків. Як передумови для цього у юридичних колах все частіше стали лунати пропозиції щодо відновлення класних чинів працівників прокуратури. Не можемо не погодитися, що ці аспекти, на перший погляд, можуть відігравати роль у формуванні корпоративного духу та самоідентифікації серед прокурорів. Проте, враховуючи комплексність сучасних викликів та потребу у стратегічному підході до реформування, важливо підкреслити, що обговорювані питання не можуть бути вирішені лише шляхом точкових змін.

Тому в контексті складної трансформації правової системи та інституційної реформи доцільно розглядати ці питання з більш широкої та глибокої перспективи. Тож актуальність та своєчасність даного дослідження підсилюється і тим, що воно спрямоване на знаходження оптимальних шляхів адаптації прокуратури до вимог сучасності, з урахуванням прогресивних законодавчих ініціатив та обґрунтуванням їх необхідності в обговорюваній сфері.

Справедливо було б зауважити, що обговорення таких змін почалося майже відразу після прийняття Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [1], яким і було скасовано класні чини для прокурорської системи. Звісно такі обговорення відбувались, насамперед, серед представників «прокурорського мундиру» [2; 3]. На сьогодні ж до них приєдналися і представники народу — народні депутати, які внесли до законодавчого органу вже не один законопроєкт, у яких пропонується відновити диференціацію статусу прокурора. Вважаємо, що ці проекти свідчать про реальний інтерес до ролі та статусу прокурорської системи в сучасному суспільстві.

Одними із останніх депутатських розробок у цьому напрямку є зареєстровані в Верховній Раді України альтернативні проєкти законів, спрямовані на врегулювання питань, пов'язаних з класними чинами та форменим одягом працівників прокуратури. Зокрема, це проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо присвоєння класних чинів працівникам органів прокуратури» (реєстр. № 9452 від 03.07.2023) [4] та проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо удосконалення норм використання символіки та знаків розрізнення в органах прокуратури» (реєстр. № 9452-1 від 19.07.2023) [5]. Указаними проєктами пропонується внести такі зміни до Закону України «Про прокуратуру»:

а) повернути механізм присвоєння класних чинів, передбачивши також можливість пониження та позбавлення класного чину у випадках, визначених профільним Законом та Положенням про класні чини працівників органів прокуратури (зміни до ст.ст. 9, 20-1, 41, 42, 51 Закону);

б) встановити, що положення про виплату надбавки за класний чин працівників органів прокуратури набирають чинності з 01 січня року, наступного за роком припинення воєнного стану.

Після систематичного аналізу запропонованих змін і чинного законодавства України, з огляду на сучасні державно-правові реалії, важливо відзначити, що запропоновані зміни потребують ґрунтовного всебічного обговорення та подальшого уточнення. Спробуємо навести власну мотивацію із досліджуваних питань.

У четвертому абзаці пункту 1 пояснювальної записки до та проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо удосконалення норм використання символіки та знаків розрізнення в органах прокуратури» (реєстр. № 9452-1) вказано, що на сьогоднішній день Закон України «Про прокуратуру» відрізняється від інших законів України, що регулюють проходження професійної публічної та державної служби (за винятком політичних посад), оскільки він не передбачає такого елементу службової кар'єри, як присвоєння класних чинів (рангів, спеціальних звань та ін.) [6]. Однак автори законопроєкту не врахували, що правовий статус прокуратури України був істотно змінений після ліквідування системи класних чинів.

Вважається, що наразі прокуратура в Україні не має відокремленого та самостійного місця, а входить у систему органів правосуддя. Це обумовлено внесенням змін до Конституції України Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII, та Рішенням Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020. В останньому відзначено, що одним з наслідків конституційної реформи 2016 року стало те, що інститут прокуратури втратив свій окремий статус у структурі державної влади. Згідно з новим українським конституційним правопорядком, прокуратура як інститут, що виконує функцію кримінального переслідування, структурно входить у загальну систему правосуддя. Прокурор, діючи від імені суспільства, та суддя, діючи від імені держави, мають бути справедливими і неупередженими у виконанні своїх професійних обов'язків. Як і судді, прокурору не слід виконувати свої професійні обов'язки, якщо є приватний інтерес. Прокурор, як і суддя, має дотримуватися певних обмежень, які мають на меті забезпечити його неупередженість і чесність [7]. Тому порівняння служби в органах прокуратури з професійною публічною та державною службою в інших органах, окрім суду, є недоцільним.

В рішенні Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020 вказано, що схожість професії прокурора з професією судді має відображатися у встановленні механізмів та процедур у питаннях професійної підготовки, оцінювання, призначення, кар'єрного росту, дисциплінарної відповідальності, звільнення прокурорів та інші.

У контексті розгляду досліджуваного питання, важливо згадати, що ні в системі судового устрою, ні в інституті адвокатури за чинним законодавством не передбачені норми щодо запровадження у статусі вказаних осіб будь-яких рангів, чинів, звань або інших статусних поділів. Кожен з цих посадовців виконує свої обов'язки та повноваження відповідно до закону, дотримуючись свого процесуального статусу. Потенційна можливість присвоєння прокурору певного класного чину не може та не повинна впливати на якість та повноту виконання ним своїх обов'язків.

Однак дискусійність викликає не тільки обґрунтування законопроєктів, а й мета прийняття аналізованих змін. Згідно з аналізу пояснювальних записок до законопроєктів, їх метою є підвищення ефективності діяльності органів прокуратури через встановлення додаткових стимулів для результативної роботи прокурорів. З метою досягнення цієї цілі, пропонується внести зміни до Закону України «Про прокуратуру», якими передбачено повернення в українське законодавство механізму присвоєння класних чинів прокурорам, що, на думку авторів законопроєкту, сприятиме підвищенню якості роботи прокурорів.

Питання про доречність існування (або повернення) класних чинів є дуже складним та багатоаспектним для аналізу, оскільки воно пов'язане з іншими факторами і не може розглядатися окремо від питань про надбавки до заробітної плати за класний чин, оцінювання якості роботи прокурорів та притягнення до юридичної, зокрема дисциплінарної, відповідальності, а також про відомчі заохочувальні відзнаки.

Враховуючи це, ми категорично не підтримуємо позицію, що механізм присвоєння класного чину (у тому вигляді, в якому він пропонується в обох проєктах) буде стимулювати до якісної роботи прокурорів. Для обґрунтування нашої позиції приведемо наступне.

Перш за все, давайте розглянемо українське законодавство щодо статусу прокурора. Згідно статті 1 Закону України «Про прокуратуру», прокуратура України представляє собою єдину систему, яка в порядку, визначеному цим Законом, реалізує функції, передбачені Конституцією

України, з метою захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави. Стаття 36 Закону України «Про прокуратуру» встановлює текст присяги прокурора, згідно з яким особа, призначена на посаду прокурора, отримує повноваження прокурора після складання присяги, яка зобов'язує виконувати свої обов'язки чесно, сумлінно та безупереджено, зокрема сприяти утвердженню верховенства права, захищати права та свободи людини, інтереси суспільства та держави, постійно вдосконалювати свою професійну майстерність [1].

Аналогічне положення міститься і в статті про права та обов'язки прокурорів. Тож виявляється, що сумлінне (у нашому контексті це означає якісне, результативне, ефективне, належне) виконання службових обов'язків є прямо передбаченим законом обов'язком прокурора. Це підтверджується і нормою, яка регулює засади прокурорської діяльності. Отже, виконання прокурором своїх службових обов'язків є еквівалентом якісного виконання або результативного[1] виконання обов'язків, які він взяв на себе. З цього випливає, що прокурор не має права не якісно виконувати свої обов'язки.

По-друге, за неякісне чи нерезультативне виконання службових обов'язків прокурор може бути притягнутий до різних форм юридичної відповідальності. Це може бути кримінальна відповідальність, як, наприклад, стаття 367 Кримінального кодексу України «Службова недбалість», або дисциплінарна відповідальність, серед підстав якої у пункті першому зазначено – «1) невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків» [8].

По-третє, зрозуміло, що питання якісного виконання прокурорами своїх службових обов'язків знайшли відображення у і Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів, відповідно до якого одним із завдань Кодексу є забезпечення компетентного та ефективного здійснення прокурорами своїх професійних обов'язків на підставі додержання принципів верховенства права, законності, справедливості, неупередженості, визначення морально-етичних стандартів внутрішньої та зовнішньої комунікації [9]. Тож не якісне чи не результативне виконання прокурором своїх повноважень буде прямим порушенням правил професійної етики та поведінки та може тягнути передбачені законом правові наслідки.

По-четверте, з 1 січня 2023 року набрало чинності Положення про систему оцінювання якості роботи прокурорів [10]. Відповідно до нього оцінювання якості роботи прокурорів здійснюється з метою встановлення результативності виконання прокурорами своїх службових обов'язків; мотивування прокурорів до підвищення професійного розвитку; забезпечення ефективного досягнення цілей на виконання стратегії розвитку прокуратури; підвищення якості управління кадрами в органах прокуратури. Під час оцінювання прокурорів ураховуються: повнота, своєчасність і якість виконання прокурором службових обов'язків; повнота, своєчасність і якість виконання посадових обов'язків, установлених для відповідної адміністративної посади: управлінських функцій та завдань підрозділу; участь у заходах із професійного розвитку, у тому числі підвищення кваліфікації у формі обов'язкових тренінгів; наставництво, інші види діяльності, у тому числі участь у робочих групах, комісіях, наявність державних нагород, заохочувальних відзнак, інших заохочень, отриманих у звітному періоді, наявність чи відсутність дисциплінарних стягнень. За результатами оцінювання здійснюється процедура прийняття рішення про преміювання прокурора.

Фактично, ми можемо сказати, що система оцінювання якості роботи прокурорів, за результатами якої прокурори отримують певні бали (щорічно), а на підставі останніх отримують премії як своєрідне заохочення до більш ефективного виконання службових обов'язків, вже замінила систему класних чинів. Також можемо з певними обмеженнями сказати, що ця система оцінки якості роботи прокурорів може навіть є більш прогресивною та оперативною, адже здійснюється щорічно, матиме постійний контроль та щорічну мотивацію прокурорів.

І, по-п'яте, в системі правових основ органів прокуратури є Положення про відомчі заохочувальні відзнаки прокуратури України [11], яким визначено порядок відзначення відомчими заохочувальними відзнаками прокуратури України працівників прокуратури та Тренінгового центру прокурорів України за вагомі особисті досягнення у професійній діяльності, сумлінне і зразкове виконання службових обов'язків, ініціативність у роботі, тривалу й бездоганну службу, а також в особливих випадках інших осіб з бездоганною репутацією за плідну співпрацю з органами прокуратури України у питаннях зміцнення законності, захисту конституційних прав і свобод людини та інтересів держави.

Тож вважаємо, що таких вищеназваних «стимулів» вже має бути достатньо для прокурора.

Окрім цього слід наголосити, що запровадження класних чинів протирічить чинній нормі, що закріплює статус прокурорів. Відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», яка має назву «Статус прокурора», прокурори в Україні мають єдиний статус незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку прокурор обіймає у прокуратурі. Тобто диференціація прокурорів за класними чинами може нівелювати цей підхід.

Не можемо погодитися (з авторами першого законопроєкту), що в умовах модернізації прокуратури, диджиталізації суспільства є необхідність до повернення класних чинів як давньої традиції державної правоохоронної служби. Також правові сучасні реалії такі, що система органів прокуратури з 2015 року з проведення першої процедури перевірки професійного рівня прокурорів пройшла декілька різних етапів «кадрового очищення» на різних рівнях, до системи прокуратури зараховані особи і без досвіду роботи в прокуратурі, і молоді випускники юридичних закладів, що є свідченням кадрового оновлення органів прокуратури. Те саме можемо сказати і про правоохоронні органи, що нещодавно (відносно) створені в державному механізмі, такі як Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань та інші, до лав яких також були призначені особи і без попереднього досвіду роботи в правоохоронних органах (у тому числі). Це у комплексі дає можливість говорити про недоцільність і несвоєчасність повернення класних чинів в органи прокуратури.

Так само не можемо погодитися із твердженнями авторів законопроєкту стосовно того, що відсутність відповідного класного чину у прокурора, який очолює координаційну діяльність правоохоронних органів, працівники яких мають звання та чини, негативним чином впливає на його авторитет та вагомість його рішень та вимог. Авторитет інституту прокуратури в цілому визначається місцем системи прокуратури в системі державної влади, в системі стримувань та противаг, місцем та правомочностями в системі правоохоронних органів. Кожен прокурор системи прокуратури України володіє державно-владним статусом, володіє повноваженнями органу прокуратури, є публічним представником держави. Також законодавство містить певні гарантії прокурорської діяльності, аж до можливості застосування державного примусу та притягнення до відповідальності винних осіб. Згідно із вітчизняним законодавством прокурори виконують конституційні функції не відокремлено, а у взаємодії з іншими правоохоронними органами/органами досудового розслідування/органами правопорядку. Це значить, що і на ці інші

[1] Під нерезультативністю ми маємо на увазі діяльність, що не має за ціль досягнення мети прокурорської діяльності (відповідно до статті 1 Закону України «Про прокуратуру»).

органи закон покладає певні права та обов'язки, останні є особливо актуальними у взаємовідносинах з органами прокуратури. Тож, авторитет та вагомість рішень прокурора мають визначатися його правовим/процесуальним статусом, правовою культурою учасників процесуальних/процедурних правовідносин, а не особистими вподобаннями представників інших правоохоронних органів. Останні, до речі, за неналежне виконання законних вказівок, вимог, доручень прокурора, а також за неналежне виконання своїх повноважень у взаємодії з органами прокуратури у процесі реалізації координаційної діяльності можуть бути притягнені до юридичної відповідальності. І то вже питання до правової культури та професійного рівня інших посадових осіб, що не повинно бути фактором нагромадження на прокурора класного чину.

На останок необхідно звернути увагу на пропозиції про виплату надбавки за класний чин працівників органів прокуратури – з 01 січня року наступного за роком припинення воєнного стану. По-перше, Комітет Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності у своєму висновку зазначав, що «За розрахунками Міністерства фінансів України, наведеними в експертному висновку до законопроєкту, починаючи з 1 січня 2021 року виплата відповідної надбавки працівникам органів прокуратури потребуватиме для Офісу Генерального прокурора додатково з державного бюджету щонайменше понад 250 млн гривень щорічно (з розрахунку чинного розміру надбавки для юриста 1 класу)…». А запровадження класних чинів разом з доплатами, не відповідає вимогам часу, оскільки в період триваючої військової агресії з боку росії проти України та введення в Україні воєнного стану зумовлює перерозподіл коштів на оборону країни, а не на оплату запровадження нових надбавок. Повторимося, є більш нагальні і необхідніші питання, що мають бути вирішені за кошти державного бюджету – сфера оборони, медична сфера, відбудова державного соціального сектору тощо.

По-друге, у проєкті пропонується доповнити Закон статтею 20-1 такого змісту: «Стаття 20-1. Класні чини працівників органів прокуратури. 1. Прокурорам присвоюються класні чини. Присвоєння класного чину провадиться в послідовному порядку з урахуванням ділових і особистих якостей прокурора, відповідно до посади, яку він займає, та стажу роботи в органах прокуратури». Поряд із цим у чинному Законі України «Про прокуратуру» вже є стаття, яка встановлює механізми отримання прокурорами доплат за обіймання певної посади та за стаж роботи (вислугу років). Так, стаття 81 Заробітна плата закріплює, що «2. Заробітна плата прокурора складається з посадового окладу, премій та надбавок за: 1) вислугу років; 2) виконання обов'язків на адміністративній посаді та інших виплат, передбачених законодавством. Преміювання прокурорів здійснюється в порядку, затвердженому Генеральним прокурором, за результатами оцінювання якості їх роботи за календарний рік у межах фонду преміювання...».

Тож вбачається, що законопроєкт пропонує дублювання доплат за одними і тими ж підставами, що вже наявні у Законі України «Про прокуратуру», і зрозуміло це є неприпустимим (навіть у мирні часи).

Підсумовуючи аналіз проблематики, необхідно підкреслити, що в сучасних умовах для України повернення класних чинів для працівників прокуратури може викликати більше негативних наслідків, ніж позитивних. Також реалії сьогодення показують, що це не є першочерговою метою і не є прерогативою для нашого суспільства.

Відновлення класних чинів хоч і може мати символічне значення, насправді не розв'язує корінних проблем, що стосуються професійної підготовки прокурорів, забезпечення їхньої незалежності та відповідальності перед громадянами.

Погоджуємося із фахівцями, які зазначають, що «Закон № 113-IX прийнято з метою створення передумов для побудови ефективної, професійної та незалежної системи прокуратури. Зазначеними Законами інститут класних чинів в прокуратурі було планомірно ліквідовано, відтак пропоновані проєктом Закону зміни щодо його відновлення не можна вважати послідовним кроком у реформуванні системи органів прокуратури» [12].

До того ж, законопроекти, що знаходяться на розгляді у Верховній Раді України, мають значну кількість неточностей, протиріч та дублювань, які необхідно спершу усунути та фінансово обґрунтувати з метою приведення його у повну відповідність до Конституції України та вимог часу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру: Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 01.09.8.2023).
2. Амелін О. Повернення класних чинів та форменого одягу як додатковий стимул для результативної роботи прокурорів в Україні. *Публічне право.* 2021. № 3 (43). С. 50-59.
3. ОГПУ: Щоб повернути престиж прокуратурі, треба відновити прокурорські чини / Українська правда. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2020/03/26/7245156/index.amp (дата звернення: 01.09.8.2023).
4. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо присвоєння класних чинів працівникам органів прокуратури: Проєкт Закону України № 9452 від 03.07.2023 / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42234 (дата звернення: 01.09.8.2023).
5. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо удосконалення норм використання символіки та знаків розрізнення в органах прокуратури: Проєкт Закону України № 9452-1 від 19.07.2023/ *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42324 (дата звернення: 01.09.8.2023).
6. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо присвоєння класних чинів працівникам органів прокуратури». / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1860860 (дата звернення: 01.09.8.2023).
7. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/va05p710-20 (дата звернення: 01.09.8.2023).
8. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 01.09.8.2023).
9. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів: Всеукраїнська конференція прокурорів 27.04.2017 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17#Text (дата звернення: 01.09.8.2023).
10. Про затвердження Положення про систему оцінювання якості роботи прокурорів: Наказ Офісу Генерального прокурора від 29.12.2021 № 407 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0407905-21#Text (дата звернення: 01.09.8.2023).
11. Про затвердження Положення про відомчі заохочувальні відзнаки прокуратури України: Наказ Офісу Генерального прокурора від 12.11.2021 № 353 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0353905-21#Text (дата звернення: 01.09.8.2023).
12. Висновок Міністерства юстиції України на проєкт Закону України ««Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури» (реєстр. № 3062 від 13 лютого 2020 року). / Кабінет Міністрів України. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills_documents/document-2171116.pdf (дата звернення: 01.09.8.2023).

УДК 343.163
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/99

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРОРІВ УКРАЇНИ

HISTORICAL BACKGROUND OF THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF INDEPENDENCE OF PROSECUTORS OF UKRAINE

Корнющенко С.С., аспірант
Інститут права Сумського державного університету

Незалежна прокуратура являє собою основну з гарантій дотримання прав та свобод людини, що, в свою чергу, є невід'ємною складовою демократичного правового суспільства. Відсутність чи недотримання принципу незалежності прокурорів може привести к суттєвим іміджевим втратам країни на міжнародному рівні. Окрім цього, незалежність правоохоронної системи та, першочергово, прокуратури це гарантія забезпечення в державі цивілізованих відносин, у тому числі щодо виконання міжнародних зобов'язань.

Оскільки Україна стоїть на шляху європейської інтеграції, актуальним на сьогодні постає питання інтеграції державних органів в загальноєвропейську систему, як шляхом приведення національного законодавства у відповідність до європейського, так і забезпечення дотримання загальноєвропейських гарантій діяльності.

Запорукою належного та всебічного дослідження будь-якого процесу державотворення є дослідження його генезиса, тобто історії виникнення, еволюції, а також чинників, які сприяли формуванню.

Історія становлення та розвитку української прокуратури налічує близько 270 років, під час яких України перебувала під впливом різних держав та в різні історичні епохи. Утворення та розширення функцій прокуратури визначалося як об'єктивною необхідністю функціонування державного апарату, так і волею законодавця, що, в решті-решт, диктувало вектор діяльності, механізм підконтрольності та підзвітності.

В даній статті досліджено історичні передумови становлення та розвитку інституту незалежності прокурорів України, а також основні чинники та етапи, що визначали цей процес. Висвітлено доктринальні погляди на періодизацію становлення та розвитку інституту незалежності прокуратури, проаналізовано наукову полеміку з приводу історичного аспекту даного питання. Також, в ході дослідження виявлено, що під час впливу на правову систему України європейських країн, зменшувалися наглядові функції прокуратури, розширювалася незалежність, а відповідно зменшувався державний вплив на правові ситуації, в той час, як під час перебування радянської епохи питання наявності незалежності у прокурорів взагалі не поставало, існувала ієрархічна структура прямого підпорядкування та звітності, що не сприяла розвитку демократичного суспільства.

Ключові слова: прокуратура, незалежність прокурора, правоохоронна система, історія розвитку прокуратури, повноваження прокурора.

The independent prosecutor's office is the main guarantee of the observance of human rights and freedoms, which, in turn, is an integral part of a democratic legal society. The absence or non-observance of the principle of independence of prosecutors can lead to significant loss of the country's image at the international level. In addition, the independence of the law enforcement system and, first of all, the prosecutor's office is a guarantee of ensuring civilized relations in the state, including the fulfillment of international obligations.

Since Ukraine is on the way to European integration, the issue of integration of state bodies into the pan-European system, both by bringing national legislation into line with the European one and ensuring compliance with pan-European guarantees of activity, is becoming relevant today.

The key to a proper and comprehensive study of any state-building process is the study of its genesis, that is, the history of its origin, evolution, as well as the factors that contributed to its formation.

The history of the formation and development of the Ukrainian prosecutor's office spans about 270 years, during which Ukraine was under the influence of different states and in different historical eras. The formation and expansion of the functions of the prosecutor's office was determined both by the objective necessity of the functioning of the state apparatus and by the will of the legislator, which ultimately dictated the vector of activity, the mechanism of control and accountability.

This article examines the historical prerequisites for the establishment and development of the institution of independence of prosecutors of Ukraine, as well as the main factors and stages that determined this process. The doctrinal views on the periodization of the formation and development of the institution of independence of the prosecutor's office are highlighted, the scientific controversy regarding the historical aspect of this issue is analyzed. Also, in the course of the study, it was found that during the influence of European countries on the legal system of Ukraine, the supervisory functions of the prosecutor's office decreased, independence expanded, and, accordingly, the state's influence on legal situations decreased, while, as during the Soviet era, the question of the independence of prosecutors did not appear at all, there was a hierarchical structure of direct subordination and reporting, which did not contribute to the development of a democratic society.

Key words: prosecutor's office, independence of the prosecutor, law enforcement system, history of development of the prosecutor's office, powers of the prosecutor.

Вступ. Невід'ємною складовою дослідження будь-якого явища є вивчення етапів його виникнення, становлення, розвитку, а також факторів, що визначають процес формування. На даному етапі розвитку України все частіше постає питання європейської інтеграції України. Незворотність європейського та євроатлантичного курсу України закріплено в Конституції України. Складовим елементом євроінтеграції нашої держави є приведення всіх державних органів та інститутів до вимог європейського законодавства. Проте, неможливим є інтеграція української прокуратури до загальноєвропеської без дотримання ключових чинників, серед яких провідне місце займає незалежність європейських прокурорів. Проте, діючі нормативно-правові акти чітко не закріплюють поняття та реалізацію даного інституту, мають дискусійний характер та потребують з'ясування історичних передумов становлення та розвитку даного інституту незалежності прокурорів та факторів, що визначали цей процес.

Питання становлення та розвитку інституту незалежності прокуратури досліджували у своїх працях такі науковці, як: В. Сухонос, М. Ковалін, В. Пшонка, М. Косюта, В. Долежан та багато інших. Однак, не зважаючи на вагомі теоретичні напрацювання визначення етапів становлення та розвитку незалежності прокурорів залишається дискусійним, що пов'язано з різними поглядами на особливості становлення національного юрисдикційного процесу та участь у ньому прокурора.

Метою даної статті є дослідження історичних та законодавчих передумов становлення та розвитку незалежності прокурорів, а також дослідження факторів, що визначали цей процес, висвітлення доктринальних поглядів на періодизацію розвитку інституту незалежності прокуратури в Україні.

З метою належного дослідження питання становлення та розвитку інституту незалежності прокурорів слід передусім з'ясувати історію становлення та розвитку проку-

ратури. Вічна істина «Без минулого немає майбутнього» говорить нам про те, що без дослідження та усвідомлення знань минулих поколінь неможливо передбачити майбутнє та тим більше побудувати належний демократичний апарат управління в громадянському суспільстві.

Нового більш значущого сенсу на сьогоднішній день набувають слова О. Гончара, що головними компонентами будь-якого національного буття є історія та мова, без яких існування нації неможливе. Саме тому протягом багатьох століть та по сьогоднішній день загарбними намагалися викорінити ці складові компоненти зі свідомості української нації. А тому, питання вивчення та, в першу чергу, усвідомлення історії покликане завадити допущенню подібних помилок, які вже мали місце, та сприяти розбудові нації та вкорінення усвідомлення громадянської відповідальності.

Особливості політико-територіальної організації державний утворень минулого не потребували створення інституту, дотичного до сьогоденної прокуратури, оскільки територіально державні утворення не були значними, так само як і кількість державного апарату, населення користувалось правом подання чолобитної безпосередньо царю.

Проаналізувавши праці національних та зарубіжних авторів ми бачимо два різні підходи до вивчення процесів становлення та еволюції органів прокуратури. В одних випадках науковці вважають, що починати процес дослідження потрібно безпосередньо з моменту формування органів прокуратури, в інших – необхідних є врахування також ролі та принципів діяльності інших утворень державних інституцій, які хоча і не називались прокуратурою, проте виконували функції, притаманні даному органу.

Відповідаючи на дане запитання, не можливо не погодитись з твердженням В. Сухоноса [1; 24], який зазначає про необхідність та доречність дослідження структури, функцій та статусу органу влади з моменту його безпосереднього створення та початку функціонування, проте, сам факт виникнення нових державних інститутів говорить про нагальну необхідність в вирішенні певних завдань та виконанні функцій, притаманних новоствореному органу, має потребу в державі, та результат не може бути досягнутий за рахунок перекладання повноважень на інші державні структури.

Питання становлення та розвитку інституту прокуратури України досліджувалось багатьма вченими, серед яких В. Сухонос, М. Ковалін, В. Пшонка, М. Косюта, В. Долежан та багато інших, проте найбільш повний поділ, на наш погляд, запропонований А. Лапкіним [2; 12–13], яких виділяв 8 періодів становлення та розвитку інституту прокуратури, серед яких:

– Етап зародження перших прототипів прокуратури (з даніх часів – до 1302 р.).

– Виникнення, розвитку і поширення прокуратури у країнах Європи (з 1302 р. до 1722 р.).

– Період царської дореволюційної прокуратури у Російській імперії (з 1722 р. до 1917 р.).

– Прокуратура доби УНР, Гетьманату і Директорії (з 1917 до 1921 р.).

– Період історії прокуратури за часів Радянського Союзу (з 1917 р. до 1991 р.).

– Становлення прокуратури незалежної України (з 1990р. до 1996 р.).

– Розвиток прокуратури в незалежній Україні (протягом 1996–2014 рр.).

– Період функціонування сучасної прокуратури (з 2014 р. – по теперішній час).

Якщо вірити стародавній збірці стародавнього руського права «Руська правда», ще за часів існування Київської Русі при князі існував боярський клас (вірники, туіни, мечники, отроки, дітські та інші), які, діючи він імені князя, приймали участь в справлянні правосуддя та виконанні загально-наглядових функцій, проте не були органом прокуратури.

Першим утворенням органу, повноваження якого лише мимохіть можна порівняти з повноваженнями прокуратури, є започаткування в 1549 році Чолобитного приказу, який за своєю сутністю діяльності можливо назвати власною канцелярією царя, до компетенції якого входили прийняття, розгляд та вирішення чолобитних, які населення подавало царю під час його виходів з палацу. Фактично, Чолобитний приказ був першим інститутом, до обов'язків якої входив нагляд за дотриманням законів, які діяли на той момент.

Іншим важливим документом в історії розвитку прокуратури України став другий Статут Великого князівства Литовського, прийнятий в 1566 році, який на західноукраїнський землях здобув назву «Волинський Статут». Даний документ окремо виділяв посаду прокурора серед інших учасників судового провадження.

В 1569 році, після проголошення Люблінської унії та створення Речі Посполитої, українські території (Київське, Брацлавське, Волинські воєводства) були включені до складу польської частини Речі Посполитої. На цих територіях до 1588 року діяв Другий Литовський статут, а в подальшому – Третій Литовський статут. 19 квітня 1579 року в м. Батурин засновано Український Трибунал, який почав виконувати функції прокуратури на українських територіях. Трибунал в своєму складі мав сім департаментів, які кожний рік обирали інстігатора (прокурора), до обов'язків якого входив нагляд за порядком подання позовів до судової установи та дотриманням прав [3; 56–61].

Разом з ростом населення та збільшенням територій державних утворень відбувалося удосконалення державного апарату та збільшення державних службовців.

В 1654 році другим російським царем з династії Романових Олексієм Михайловичем засновано Приказ таємних справ, створений з метою спостереження за управлінням в державі, за точним виконанням царських указів та для проведення слідства по важливим злочинам проти держави. З одного боку, цей орган був особистою канцелярією царя, а з іншого – установою, в яку передавалися справи з інших приказів за вказівкою царя. Серед повноважень Приказу таємних справ виділявся нагляд за діяльністю центральних органів влади.

З розширенням штату державного апарату почав збільшуватися рішень корупції серед чиновників, що потребувало додаткових заходів контролю та реагування. З цією метою указами Петра І від 2 та 5 березня 1711 року передбачалось запровадження інституту «фіскалів у всяких справах». Указом від 17 березня 1714 року закріплено компетенцію фіскалів, зокрема: узнавати про все, що може зашкодити державним інтересам, доповідати «про злий намір проти персони його величності або зраду, про збурювання або бунт», а також здійснення боротьби з хабарництвом і розкраданням казни. Цими ж указами було закріплено триланкову структуру фіскалів та їх підпорядкування безпосередньо Правлячому Сенату.

В Указі Петра І від 16 січня 1712 року чітко було визначено гарантію незалежності фіскалів від місцевих судово-адміністративних органів влади.

Основним недоліком в роботі фіскалів стало підпорядкування головного фіскалу безпосередньо Сенату, у зв'язку з чим зацікавлені сенатори всіма можливими способами намагалися тиснути на законність та своєчасність прийняття рішень. В свою чергу, до повноважень фіскалів не входив нагляд за діяльністю Сенату, як вищого державного органу, та, навпаки, фактично фіскали перебували в підпорядкуванні Сенату.

Такі обставини зумовили необхідність подальшого реформування в даній галузі, а тому 12 січня 1722 року Петро І видав Указ про реорганізацію Сенату, яким фактично було створено інститут прокуратури та започатко-

вано принцип територіальної діяльності органу: «Належить бути при Сенаті Генерал-Прокурору та Обер-Прокурору, а також у всякій Колегії по Прокурору, які повинні рапортувати Генерал-Прокурору». Указом же від 18 січня 1722 року передбачалось створення прокурорів в провінціях і надвірних судах. Першим Генерал-прокурором став Павло Іванович Ягужинський, якому присвоєно чин «око імператора». Вказаний титул він набув через фразу імператора Петра І під час представлення генерал-прокурора сенаторам: «Ось око моє, яким я буду все бачити» [4; 8–10].

З метою недопущення попередніх прогріхів в закріпленні підпорядкування фіскалів, які частково були підпорядковані Сенату, через що не могли належно виконувати свої функції, генерал-прокурор та обер-прокурори відповідали безпосередньо перед імператором, а тому прокурорський нагляд вже поширювався і на Сенат.

Указом від 27 квітня 1722 року визначачено компетенцію генерал-прокурора, до якої увійшло: бути присутнім у Сенаті, контролювати роботу фіскалів, порушувати питання перед Сенатом для розроблення проекту спільного рішення, яке передавалось імператору для затвердження, а також внесення протесту та припинення справи з обов'язковим повідомленням імператору.

Після смерті Петра І та приходу та під час правління імператриці Анни Іоанівни прокурорський нагляд зазнав занепаду. Вже під час правління Єлизавети Петрівни прокурорська діяльність знову почала розвиватися, було поновлено прокурорські установи на засадах, започаткованих Петром І.

Значущим етапом в історії формування прокуратури став приход до влади імператриці Катерини ІІ (1762–1796 роки), за часів правління якої суттєво посилено нагляд за законністю в діяльності місцевих органів влади, а тому питання незалежності прокурорів знову стало насущним.

Катерина ІІ підписанням Установ для управління губерній Російської імперії (07 жовтня 1775 року) започаткувала реформу адміністративно-територіального устрою Російської імперії. Глава XXVII Установ була присвячена прокурорській діяльності, зокрема ст. 404 визначала завдання та повноваження губернських прокурорів, серед яких виділялись: нагляд за дотриманням законів, захист цілісності влади та інтересів імператора, запобігання заборонених зборів з населення та боротьба з корупцією. Окрім названих функцій, прокурори вживали заходи до припинення порушень, опротестовували незаконні правові акти.

Наступним історичним етапом розвитку інституту прокуратури став початок правління імператора Олександра І. (з 1801 року), за часів якого структура прокуратури зазнала суттєвих змін.

08 вересня 1802 року імператором Олександром І підписано Маніфест «Про запровадження Міністерств», серед яких почало існувати міністерство юстиції, створене на основі канцелярії генерал-прокурора. Перед міністерством юстиції ставилось завдання управління системою суду та прокуратурою. Вказаним Маніфестом було об'єднано посади міністра юстиції та генерал-прокурора.

Більш детально зазначені зміни законодавства було закріплено в Зводі законів Російської імперії 1857 року, яким передбачався розподіл прокурорського нагляду за трьома рівнями: генерал-прокурорський нагляд, який здійснювався міністром юстиції; обер-прокурорський нагляд, який існував при загальних зборах і департаментах Сенату, нагляд губернських прокурорів і двох стряпчих, який відбувався на місцях у кожній губернії, а повітові стряпчі справляли нагляд у кожному повіті.

Не зважаючи на створення розгалуженої мережі прокурорів на території тодішньої Російської імперії та підпорядкування губернських прокурорів особисто міністру юстиції, говорити про існування інституту незалежності не доводилось, оскільки насправді окрім прямого підпорядкування міністру юстиції існувало правило повідомляти керівництво губерній про всі виявлені зловживання, тобто діяльність прокуратури перебувала під постійним контролем влади на місцях, а інститут стряпчих взагалі знаходився в прямому підпорядкуванні керівників губерній.

Найбільш значимою подією тих часів стало затвердження в 1862 році імператором Олександром ІІ «Основних положень перетворення судової частини в Росії», серед яких знайшли своє відображення положення про прокуратуру, закріплювалось державне призначення прокурорського нагляду, предмет нагляду, визначались завдання та повноваження прокурорів. Чітко було закріплено призначення прокурорів як нагляд за дотриманням виконання законів Російської імперії. Принципами побудови органів прокуратури стали єдність та централізація, сувора вертикаль підпорядкованості. Своє вираження також знайшов принцип незалежності в діяльності прокурорів, який визначено як «незалежність прокурорів від місцевих впливів під час прийняття ними рішень». Призначення та звільнення з посад Генерал-прокурора та губернських прокурорів відбувалось виключно царем, призначення прокурорів нижчих ланок входило до повноважень Генерал-прокурора імперії. Таким чином, органи місцевої влади не мали важелів впливу на діяльність тодішньої прокуратури, яка підпорядковувалась лише імператору.

В ході проведення судової реформи 1864 року інститут прокуратури зазнав суттєвим змін, зокрема наглядові повноваження прокурорів були звужені, а основним напрямом діяльності органу стало кримінальне переслідування злочинців. Третій розділ Заснування судових установлень мав назву «Про осіб прокурорського нагляду», до складу якого входили 13 статей, серед яких виділялась стаття 130, відповідно до змісту якої «особи прокурорського нагляду діють на основі свого переконання та існуючих законів», тобто закріплювався принцип незалежності діяльності прокурорів.

20 листопада 1864 року було також прийнято «Статут кримінального судочинства», в розділі ІІ глави V книги ІІ з'явився параграф 3 під назвою «Сутність обов'язків та ступінь влади прокурорів та їх товарищів». Вказані норми визначали пряме підпорядкування слідчих прокурорам, обов'язок виконання вказівок прокурорів, закріплювали повноваження прокурорів під час здійснення кримінального провадження на кшталт нинішніх процесуальних керівників досудовим розслідуванням.

Як зазначає В. Сухонос в своїй монографії «Прокуратура у державному механізмі Російської імперії після судової реформи 1864 р.» [5; 57–59] реформи Олександра ІІ серед науковців отримали назву «Великих реформ Олександра ІІ». З таким твердженням не можна не погодитись, оскільки з аналізу вищеперелічених текстів ми бачимо запровадження значних змін та впровадження реформ, які докорінно змінили сутність самого інституту прокуратури та наблизили його до сьогодення.

В подальшому, з виданням вищезазначених актів, склалася тенденція щодо суттєвого звуження наглядових повноважень прокурорів. Зміст реорганізації прокуратури тих часів відповідно до принципів судової реформи 1864 року, полягав в обмеженні прокурорського нагляду виключно судовою сферою, покладенням на прокурорів обов'язку підтримання державного обвинувачення в суді та суттєвому посиленні нагляду за здійсненням дізнання та слідства. Проте, прокурори не були частиною судової системи та діяли виключно на підставі законів та внутрішнього переконання, підпорядковуючись лише керівникам прокуратур та міністру юстиції.

Такий статус прокуратура зберігала до 1917 року, коли зі зміною політичного режиму в країні, прийняттям декрету Радою народних комісарів від 24.11.1917 «Про суд» прокуратура була ліквідована та відновила свою діяльність лише в травні 1922 році, після прийняття Положення про прокурорський нагляд.

Протягом 1917–1920 років на українських землях за часів існування Центральної Ради, Гетьманату та Директорії вцілому відбувалося формування незалежної української держави, а тому орган прокуратури не відокремлювався в окремий державний інститут зі своїми чітко визначеними функціями і повноваженнями.

Через те, що сучасні території України протягом різних історичних етапів перебували під контролем різних держав, формування інституту прокуратури відбувалось по-різному.

Так, на землях колишньої Австро-Угорщини 1 листопада 1918 року утворено Західно-Українську Народну Республіку. В цей час діяльність прокуратури визначалася розпорядженням Державного секретаря судівництва «Про державну прокуратуру, яке було прийняте 18 грудня 1918 року [6; 5–7]. Як ми бачимо з назви органу, яким був ухвалений зазначений документ, прокуратуру фактично входила до складу центральних органів виконавчої влади і не мала статусу самостійності. Такий державний устрій на землях ЗУНР був успадкованим від Австро-Угорщини, в якій прокуратура підпорядковувалася міністру юстиції.

Таким чином, варто погодитись з Х. Горуйко, що прокуратура ЗУНР отримала свій розвиток на фундаменті австро-угорських традицій державотворення, а тому прокурори діяли при судах та звітували перед Державним секретарем судівництва [7; 23–26]. Тогочасна прокуратура ЗУНР була схожою на сьогоденну українську прокуратуру, оскільки основним завданням мала перед собою підтримання державного обвинувачення в суді та участь у різних стадіях кримінального процесу. Такі обмеження функцій були наслідками впливу європейської системи органів правосуддя, а тому в цей час ми можемо говорити про наближення прокуратури ЗУНР до загальноєвропейської, відсутність у прокуратури карально-репресивних функцій.

Як вже зазначалося, після встановлення на території України радянської влади (1917 рік) прокуратура як незалежний орган була ліквідована. 23 грудня 1917 року Центральною Радою ухвалено Закон «Про урядження прокурорського нагляду на Україні», відповідно до змісту якого прокураторії утворювалися при окружних та апеляційних судах, прокуратури призначалися та звільнялися Генеральним секретарем судових справ.

Починаючи з 29 квітня 1918 року, з приходом до влади гетьмана Павла Скоропадського, спочатку діяла змішана судова система, тобто суди, утворені Тимчасовим Урядом, Центральною Радою. Проте, у 29 квітня 1918 року Скоропадським постановлено «Грамоту до всього Українського народу», в якій він рішуче відмовлявся від подальшого підтримання політики Центральної Ради і прийнято Закон «Про гетьманську владу». Цим законом П. Скоропадський здійснення функцій прокуратури поклав на Генеральний Суд.

В 1918 році після зміни влади Гетьманату на владу Директорії під головуванням В. Винниченка відновлено діяльність Генерального Суду, який отримав назву «Надвищий Суд Української Народної Республіки», при якому діяли прокураторії.

Таким чином, в цей період часу розвиток прокуратури України відчував суттєвий занепад, революційні зміни в діяльності прокуратури не відбувалися, функції її поглинала судова система.

В цей час на території України встановлено радянську владу, яка і почала диктувати свої правила державотворення.

Декретом Ради народних комісарів УСРР від 14 лютого 1919 року скасовувалися всі судові установи, що існували на території України, у тому числі і прокурорський нагляд. Цим же документом затверджено Тимчасове положення «Про суд і революційні трибунали УСРР», відповідно до якого при революційних трибуналах працювали народні слідчі, колегії обвинувачів і правозахисників, трибунальні виконавці. Право направлення справ до трибуналів наділялися губернські виконавчі комітети.

Проте, швидкозмінність влади в країні не сприяла впровадженню та укоріненню даних державних інститутів.

Протягом 1921–1922 років юридичною громадськістю широко почало обговорюватися питання створення єдиного органу прокуратури як органу нагляду за дотриманням законності.

В травні 1922 року підготовлено проект «Положення про прокурорський нагляд». Впроваджувалося «подвійне» підпорядкування прокурорів – центру в особі відповідного народного комісаріату та місцевому губернському виконавчому комітету, тобто прокуратура стала підконтрольною місцевим органам виконавчої влади. Таким чином, єдиним принципом побудови прокуратури став класовий принцип, що реалізовувався під прямим безпосереднім партійним наглядом більшовиків.

Після прийняття Другим Всесоюзним з'їздом Конституції СРСР (31 січня 1924 року) суверенітет УСРР був суттєво обмежений, що прямо вплинуло на подальший розвиток «самостійності» державних інститутів, зокрема і прокуратури. Під керівництвом Й.В. Сталіна СРСР фактично перетворилася в диктатуру, а тому говорити про незалежність будь-яких державних органів в цей період часу не доводиться.

29 жовтня 1924 року були прийняті Основи судоустрою, а 31 жовтня 1924 року – Основи кримінального судочинства СРСР і союзних республік. Цими документами на прокуратуру покладалися повноваження забезпечення нагляду за законністю дій органів влади, державних та громадських установи, приватних осіб, опротестування рішень судів, здійснення нагляду за проведенням дізнання та попереднього слідства у кримінальних справах, підтримання обвинувачення в суді, нагляд за виконанням вироків та законністю попереднього ув'язнення, захист інтересів держави у цивільних справах.

Не зважаючи на розширення функції прокуратури, залишався обов'язок періодичного звітування перед губернськими виконавчими комітетами, тобто прокурори були залежними від органів місцевої та центральної влади.

Лише 24 травня 1955 року в статті 6 Положення Про прокурорський нагляд у СРСР закріплювалось, що «на підставі статті 117 Конституції СРСР органи прокуратури здійснюють свої функції незалежно від будь-яких місцевих органів, підпорядковуючись тільки Генеральному Прокурору СРСР». Це фактично є першою згадкою про незалежність прокурорів за часів радянського союзу.

Аналогічна засада незалежності прокурорів була закріплена в статті 4 Закону СРСР «Про прокуратуру СРСР» від 30 листопада 1979 року, відповідно до змісту якої органи прокуратури «здійснюють нагляд за правильним і однаковим застосуванням законів, незважаючи на жодні місцеві відмінності і всупереч будь-яким місцевим та відомчим впливам» [8; 196–199].

Слушно з цього питання підкреслив Д. Добровольський, зазначивши про те, що хоча формально принцип незалежності прокурорів був закріплений в радянському законодавстві, фактично вона повністю перебувала під партійним впливом. Незалежність прокуратури як засада організації та діяльності передбачалася лише на папері, а не в житті.

Після прийняття 16 липня 1990 року Декларації про державний суверенітет України та 24 серпня 1991 року Акту проголошення незалежності України взято курс на побудову правової демократичної держави та розпочато процес формування законодавчої бази та створення та функціонування всіх державних інститутів.

Після чого, 5 листопада 1991 року прийнято Закон України «Про прокуратуру», в якому знайшли своє місце гарантії незалежності прокурорів при здійсненні своїх повноважень.

В діючому Законі України «Про прокуратуру», прийнятому 14 жовтня 2014 року серед засад діяльності прокурорів

передбачено засаду незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків.

Таким чином, до проголошення незалежності України прокуратура на українських землях існувала близько 270 років. З огляду на сказане, можна стверджувати про те, що історія розвитку принципу незалежності прокурорів може розглядатись виключно разом з етапами становлення прокуратури як інституту. З дослідження історії ми бачимо, що надання більш вузьких повноважень та закріплення певного рівня незалежності прокурорів сприяло розширенню демократичних принципів у суспільстві та забезпеченню належного виконання прокурорами покладених на них завдань. Подальша євроінтеграція України неминуче призведе до впровадження додаткових гарантій та вдосконалення діючих механізмів реалізації та забезпечення дотримання принципу незалежності прокурорів задля забезпечення належного функціонування демократичної держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сухонос В.В. Правові та організаційні аспекти розвитку прокуратури України в сучасних умовах: монографія. Суми: Університетська книга, 2010. 328 с.
2. Лапкін А.В. Основи прокурорської діяльності в Україні: навч. посіб. у схемах. – Харків : Право, 2015. 148 с.
3. Сухонос В.В., Лакизюк В.П., Грицаєнко Л.Р., Руденко В.М. Прокуратура України: академічний курс / за заг. ред. В.В. Сухоноса. Суми: ВТД «Університетська книга», 2005. 566 с.
4. Сухонос В.В. Організація і діяльність прокуратури в Україні: історія і сучасність: Монографія. Суми: ВДТ «Університетська книга», 2004. 348 с.
5. Сухонос В. В. Прокуратура у державному механізмі Російської імперії після судової реформи 1864 р. : монографія. Суми: Університетська книга, 2012. 104 с.
6. Збірник законів, розпорядків та обіжників, проголошених Державним Секретаріатом Західно-Української Народної Республики. Станіславів, 1918. 24 с.
7. Горуйко Х.П. Прокуратура західно-української народної республіки як орган публічного обвинувачення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. № 21. С. 23–26.
8. Банах С.В., Грубінко А.В., Савенко В.В., Ухач В.З. Історія правоохоронних органів України: підручник. Тернопіль: ЗУНУ, 2021. 232 с.

УДК 347.965.43:343.131:340.15(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/100

ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО РОЗВИТКУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

GENESIS OF THE INSTITUTION OF REPRESENTATION AND PECULIARITIES OF ITS DEVELOPMENT IN UKRAINE

Медведенко Н.В., к.ю.н.,
старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Одеський державний університет внутрішніх справ

Медведенко С.В., доктор філософії, доцент,
декан факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності
Одеський державний університет внутрішніх справ

У даній статті автором досліджується зародження та розвиток інституту представництва та особливості його розвитку на території України в період від VI ст. до н.е. і до здобуття Україною Незалежності. Дослідження історії держави та права дозволяють відмітити, що поява даного інституту була зумовлена ускладненням суспільних відносин, розвитком економіки та становленням державності.

Приділено увагу започаткуванню представництва за часів дії римського права, яке є одним з видатних надбань людства, заснованому на ідеях та принципах природного права, справедливості та доброчесності, людяності та рівності. Саме Римське право стало тим плодючим ґрунтом, на якому розвилися більшість правових систем Європи.

Розвиток інституту представництва на території сучасної України має довгу історію та особливості в залежності від часу та конкретного регіону, на який розповсюджувалася влада та закони тих чи інших держав та імперій.

Термін «адвокат» походить ще з часів Стародавнього Риму, а отримує нормативне закріплення у 1743 році в «Правах, за якими судиться малоросійський народ» і визначається як особа, яка представляє та відстоює в суді, за відповідним дорученням, чужі інтереси та приймає рішення у справі.

Звертається увага, що інститут представництва є більш широким поняттям і його зміст є ширшим за зміст адвокатської діяльності і включає в себе як представництво законних представників, захист інтересів профспілками у трудових відносинах так і представницькі функції та захист інтересів у цивільному, адміністративному, кримінальному процесах адвокатом.

З урахуванням того факту, що територія Північного Причорномор'я є частиною території сучасної України, зроблено висновок, що початком становлення інституту представництва, зародження адвокатури та території України слід вважати період, починаючи з V ст. до н.е. – часи заснування та розквіту грецьких міст-полісів Борисфеніди, Ольвії, Пантикапея, Феодосії тощо.

Ключові слова: генезис інституту представництва, представник, захист прав та інтересів особи, адвокат, судовий процес, кримінальний процес.

In this article, the author examines the genesis and development of the institution of representation and the peculiarities of its development on the territory of Ukraine in the period from the VI century BC to the time when Ukraine gained its independence. The study of the history of the State and law allows us to note that the emergence of this institution was due to the complication of social relations, economic development and the formation of statehood.

Attention is paid to the establishment of representation during the Roman law, which is one of the outstanding achievements of mankind, based on the ideas and principles of natural law, justice and integrity, humanity and equality. It was Roman law that became the fertile ground on which most European legal systems developed.

The development of the institution of representation in modern Ukraine has a long history and peculiarities depending on the time and the specific region covered by the power and laws of certain states and empires.

The term "lawyer" dates back to the times of Ancient Rome, and was enshrined in 1743 in the "Rights of the Little Russian People" and is defined as a person who represents and defends in court, on the basis of a relevant power of attorney, the interests of others and makes decisions in a case.

It is noted that the institution of representation is a broader concept and its content is wider than the content of the practice of law and includes both representation of legal representatives, protection of interests by trade unions in labor relations and representative functions and protection of interests in civil, administrative and criminal proceedings by an attorney-at-law.

Given the fact that the territory of the Northern Black Sea region is a part of the territory of modern Ukraine, the author concludes that the beginning of the establishment of the institution of representation, the origin of the Bar and the territory of Ukraine should be considered the period beginning in the 5th century BC – the time of foundation and prosperity of the Greek city-polises of Borysfenida, Olbia, Panticapaea, Theodosia, etc.

Key words: genesis of the institution of representation, representative, protection of rights and interests of a person, lawyer, court proceedings, criminal proceedings.

Представництво особи для забезпечення реалізації її інтересів та прав, зокрема права на захист займає важливе місце в сучасній юриспруденції, адже дозволяє повною мірою використати всі можливості, завдяки допомоги представника.

Ця тематика є предметом наукового інтересу багатьох науковців різних галузей права, адміністративного, кримінального, цивільного, трудового, теорії та історії держави та права тощо. Ряд правознавців цікавилися цією тематикою та її окремими аспектами, серед них Аніщук Н. В., Бандурка О. М., Греченко В. А., Заборовський В. В., Коцан І. Д., Кудін С. В., Логвиненко І. А., Підопригора О. А., Святоцька В. О., Харитонов Є. О., Шевченко А. Є. та інші. Але, незважаючи на існуючий ступінь розробленості даного питання, залишаються окремі аспекти, дискусійні моменти, які заслуговують на увагу і подальше вивчення.

Розвиток людства, суспільства та державності сприяв появі та еволюції інституту представництва особи, який пройшов тривалий шлях змін та вдосконалення від часів існування Стародавніх Єгипту, Греції, Риму й до сьогодні.

У Стародавньому Римі обсяг правосуб'єктності особи визначався в залежності від наявності трьох статусів – свободи, громадянства і сімейного стану. Від моменту відділення від лона матері і першого крику дитина вільних батьків наділялася правоздатністю і могла набувати власність, ставати спадкоємцем, а отже законні представники з цього моменту представляли її інтереси [1, с. 101–102].

Правоздатність особи в давньоримському суспільстві припинялася не лише зі смертю, а й у випадках прирівня-

них до неї: продаж у рабство, полон, довічна каторга, відповідно в таких випадках особа втрачала можливість представляти свої інтереси сама і практично ставала майном.

Дієздатність та її обсяг залежали не лише від віку, а й від статі та певних станів і обставин, що в свою чергу також викликало потребу у представництві.

Найбільш основоположним соціальним інститутом тих часів була Familia (патріархальна родина). Стосовно всіх членів сім'ї, рабів, майна та худоби *pater familias* – голова родини користувався необмеженою владою, без огляду на вік інших членів родини. *Pater familias* був як володарем всього майна, зокрема й того що набувалося іншими членами родини, так і законним представником всієї сім'ї та її окремих членів у будь яких відносинах, а також у суді.

Окрім того давньоримське право знало таких представників особи як опікун і піклувальник. Зазвичай, обов'язком опікуна був нагляд за малолітніми особами та жінками, тоді як піклувальники опікувалися психічнохворими та особами, які нерозважливо витрачали майно та гроші, чим ставили себе та родину в скрутне становище. Опікуни та піклувальники мали бути людьми порядними та поважними, адже основним їх завданням було зберегти майно підопічних та дбати про них. Зловживання статусом опікуна чи піклувальника суворо засуджувалося суспільством [1, с. 274].

Що стосується розгляду справ в суді, то процесуальне представництво в ті часи спочатку не допускалося, але з плином часу, поступово також стало використовуватися. Так, магістрат міг виступати від імені народу, а опікун в справах про опіку чи свободу.

Родинну адвокатуру з часом змінює інститут патронату. Людина (клієнт) обирала патрона з числа поважних римських громадян – патриціїв, після чого отримувала статус члена роду. В подальшому, як член роду людина підтримувала свого патрона, його дітей, як своїми діями, так і своїм майном, натомість патрон захищав її інтереси як перед судом, так і в інших ситуаціях. В силу свого положення патриції були впливовими і освіченими, зокрема і в юриспруденції, тому могли ефективно представляти та захищати представників свого роду.

Поступово інститут патронату втрачає свою силу, чому сприяла кодифікація законодавства. Так, в середині п'ятого сторіччя до н.є. приймаються Закони XII таблиць, які відомі як перша кодифікація законів Стародавнього Риму, що були викладені на мідних пластинах. Вони дали змогу мати доступ до закріплених норм права більш широкому колу громадян, і ознаменували закінчення «монополії» патриціїв на правові знання, а отже стали наступним кроком в розвитку інституту представництва [1, с. 88]. Закони XII таблиць мали надзвичайну важливість як для суспільства тих часів, так і для розвитку права загалом. Зокрема Марк Туллій Цицерон відмітив, «…для всякого, хто шукає основ і джерел права, одна книжечка XII таблиць вагою свого авторитету і корисністю воістину переважає всі бібліотеки філософів» [2, 1.44.(195)].

Розвиток торгівлі, необхідність укладати угоди в різних містах, поширення економічних зв'язків також потребували використання представників та надавали нових можливостей для прогресу.

Якщо для фізичної особи існувало кілька варіантів представництва, то юридична особа, не маючи дієздатності, могла мати лише законного представника – ***actor*** (а), що виступав від її імені, міг вчиняти угоди чи пред'явити позов [1, с. 111].

Особливо представництво отримало розповсюдження при провадженні формулярного процесу: ***когнітори*** представляли інтереси недієздатних осіб, тоді як ***прокуратор*** виступав в якості спеціально призначеного представника, що управляв майном особи. Також прокуратором могла стати особа, яка добровільно, самостійно вирішила представляти іншу особу, вести її справу в суді. Неповнолітні та жінки могли виступати в суді, за умови схвалення їх дій опікунами, за немовлят завжди виступали опікуни. Справи марнотратників та психічнохворих завжди вели представники. Роль адвокатів, в цей період, зводилася до сприяння сторонам у захисті їх прав, надання порад, представницьких функцій на той час вони ще не мали [1, с. 127–128].

У Стародавній Греції зародження інституту представництва і адвокатури пов'язують з появою і розвитком в Афінах ораторського мистецтва та впровадженням його в судовий процес. Для демократичного устрою стародавньої Греції характерними рисами цивільного і кримінального судового процесу стали принципи змагальності, усності та публічності провадження судочинства. За таких умов велике значення отримало красномовство – вміння впевнено і переконливо довести свою думку, схилити учасників та суддів на свою сторону, а отже склалися всі умови для розвитку ораторського мистецтва.

Якщо особа не була наділена талантом красномовця, то вона зверталась за допомогою для складення позовних чи виправдальних промов. З часом з'являються професійні логографи – особи, які спеціалізувалися на складенні промов для судових розглядів.

Поступово, через неможливість особистої участі в процесі певних категорій (малолітні, жінки, психічнохворі особи) або для представлення інтересів громади дозволяється участь представників особи. Цю роль в давній Греції виконували ритори (оратори) або софісти – професійні оратори чи вчителя красномовства.

Історія зберегла відомості про видатних ораторів тих часів. Наприклад, Антифан, який у V ст. до н. е. викладав судове красномовство, професійно займався ораторською діяльністю, але саме як логограф і, як відомо, ніколи не виступав у суді. Саме він розробив алгоритм, кістяк побудови судової промови, використовуючи який, як шаблон, можна було сформувати промову для справ будь якої категорії.

Ще однією категорією, які могли виконувати представницьку та правозахисну функцію в судовому процесі були прагматики – спеціалісти з права, знавці законодавства, які допомагали логографам та ораторам юридичними порадами [3].

Термін адвокат походить з латини *advocatus* означає – закликаний на допомогу. І якщо спочатку такими особами були члени родини, або друзі, які виступали в суді допомагаючи та підтримуючи сторону в судовому процесі (родинна адвокатура), то поступово, діяльність ораторів, логографів та прагматиків в процесі трансформації стали праобразом та підґрунтям майбутньої адвокатури.

В період імперії в Стародавньому Римі формується колегія адвокатів *(statuti advocati),* в якій головував *primas*. Для вступу до колегії претендент підтверджував свої знання і вміння шляхом складання іспиту. В подальшому адвокатів прикріплювали до конкретних судових установ. Адвокати самі обирали справи, але у випадку коли особа не знаходила собі представника, суддя міг сам призначити адвоката. За надану правову допомогу адвокати отримували гонорар, розмір якого не був регламентований, на відміну від оплати праці переважної більшості професій.

Тож особливості розвитку суспільства стародавніх країн та імперій, ускладнення суспільних відносин, кодифікація законодавства сприяли еволюції інституту представництва в різних сферах суспільного життя та судочинстві.

Розглядаючи розвиток інституту представництва та адвокатури на території України, слід відмітити, що стосовно південних регіонів України, а саме Північного Причорномор'я його можна прослідити від заснування грецьких міст-полісів Борисфеніди, Ольвії, Пантикапея, Феодосії та інших. За формою правління міста Причорномор'я були рабовласницькі демократичні або аристократичні республіки. Народні збори були вищим органом державної влади, Рада міста була постійним виконавчим органом. наступною ланкою управління

були виборні колегії – магістратури, які урегульовували питання в окремих сферах (оборона, організація торгівлі, дотримання законів, нагляд за шляхами і міськими будівлями, закупівля хліба.

В цей період представництво має характерні риси притаманні правовій системі Стародавньої Греції, з місцевими специфічними рисами.

Нагляд за дотриманням законів був прерогативою магістратури *номофілаків*, які наглядали, за державними органами та окремими чиновниками для профілактики протизаконних дій. Існувала окрема магістратура *продиків*, відомо, що вперше вона з'явилася в Херсонесі. Продики надавали юридичні консультації, також могли виконувати представницькі функції в суді. Особи, обиралися до магістратури продиків строком на 1 рік [4, с. 52].

Судовий процес в містах Причорномор'я був дуже схожим на давньогрецький і з часом, як і загалом в Стародавній Греції, був приведених до єдиного стандарту. Процес складався з чотирьох стадій. Хоча законом було передбачено особиста участь в процесі і самостійне відстоювання своїх прав та інтересів, але для осіб що були неспроможні на такі дії допускалася участь захисників *синегорів*. У своєму виступі по суті справи синегори, спираючись на докази та свідчення, доводили фактичну правильність та обґрунтованість позиції позивача чи відповідача.

Також до процесу могли залучати *параклетів* – представників сторони, які характеризували особу з позитивної сторони та надавали на її користь свідчення, які до того не заявлялися сторонами чи свідками в судовому процесі [5].

В подальшому, після перемоги Римської імперії над Понтійським царством на території Північного Причорномор'я поширюється її вплив, звичаї, норми і юридичні процедури.

Розвиток інституту представництва та адвокатури на більшості території України прослідкується від часів Київської Русі. В історичний період існування Київської Русі на її землях діяло звичаєве право і роль представників у судовому процесі, як правило виконували родичі.

Пізніше, за Статутом Великого князівства Литовського 1529 року в ряді норм закріплено представницьку функцію як в цивільних правовідносинах, так і в судовому процесі. Так, вдова могла бути опікуном свої малолітніх дітей і управляти маєтком та всім майном до їх повноліття, а у випадку недбалого управління родичі через суд могли позбавити її опікунських прав.

Також, опікун мав право вимагати через суд відшкодування шкоди, щодо дітей, якими він опікувався, але лише своїм коштом, не за рахунок їх майна. Все майно, яке передавалося під опіку описувалося і опікун повинен був передати його в повному обсязі після досягнення повноліття своїми підопічними, витрачати на певні потреби пов'язані з управлінням землями та майном можна було лише отриманий з них дохід.

Статут Великого князівства Литовського містив норми, якими прямо передбачалося представництво в судовому процесі «якби яка людина замінила іншу в суді у якійсь справі, то вона буде зобов'язана сама за неї відповідати, а залученого до справи відповідача буде звільнено від явки на встановлений йому рок у тій справі» (8 та 9 артикули VIII розділу I Литовського статуту) [6, с. 246].

Також було закріплено процедуру надання представницьких прав, та вимоги до особи представника. Доручалося представництво при першому розгляді в суді або дорученням з особистою печаткою. У справах про маєтки, збитки, чи насильство прокуратором могла бути лише особа, що мала нерухомість у Великому князівстві.

Статут Великого князівства Литовського 1566 року вже містить вимогу про те, що передати право представництва можна лише особисто в суді і в подальшому представник ставав повноправним учасником процесу (артикул 31, розділ IV) [7, с. 311].

У випадку наявності поважних причин, або хвороби, особа могла направити прокуратора або уповноваженого представника, чиї повноваження підтверджувалися листом з підписом і печаткою, в окремих випадках за підтвердженням і печаткою іншого шляхтича. Також можливість мати представника в судовому процесі надавалася особам, «хто б сам не міг або не вмів у суді говорити». За їх вимогою суд призначав прокуратора для ведення їх справи, а в разі участі в судовому розгляді «убогих сиріт» чи «вдов немаєтних» суд призначав для захисту їх інтересів прокуратора безоплатно [7, с. 312].

В даній редакції Статуту Великого князівства Литовського також отримують свій розвиток норми, які закріплюють вимоги до прокуратора, обмеження, правила його діяльності та відповідальність. Окрім того деталізуються норми, які регламентують питання опіки (закріплюється вік повноліття, роз'яснюється хто призначається опікуном в різних ситуаціях).

Третя редакція Статуту Великого Князівства Литовського (1588 р.) вже є більш розвиненим, систематизованим та деталізованим нормативно-правовим документом. Представництву в судовому процесі (як в цивільних так і в кримінальних справах) присвячено ряд артикулів з 55 по 61, чотири з яких стосуються діяльності саме прокураторів. Важливим моментом стала поява норми, яка закріплює відповідальність за відмову прокуратора надати допомогу безкоштовно особам, яким вона була призначена судом, а також за умисні чи недбалі дії прокуратора, якими було нанесено збиток особі, яку він представляв передбачалося 4 тижні ув'язнення та компенсація матеріальних збитків.

Також отримало подальший розвиток питання призначення опіки, діяльності опікунів, представництва ними інтересів осіб, якими вони опікуються та їх відповідальності за неналежне опікунство [8, с. 209–218; 9; 10].

Визвольна війна, що відбулася в середині XVII ст. ознаменувала наступний етап еволюції Української державності, польська шляхта покинула українські території, магнатське володіння землями було припинено. Представництво в цей період не зазнало суттєвих змін. Що стосується судового процесу, то учасниками у кримінальному процесі були сторони (потерпіла та позивана), якщо особа (сторона) була неповнолітньою, то її інтереси представляли законні представники та захисник. Хоча процесуальною правоздатністю були наділені всі громадяни, але процесуальною дієздатністю не були наділені малолітні чоловіки до 18 р., жінки та окремі категорії: марнотратники, особи з вадами слуху та мовлення.

Опікуни та батьки які виступали в процесі законними представниками, могли запрошувати офіційних представників для захисту інтересів своїх підопічних, дітей у судовому провадженні. Інтереси жінок представляли на праві опікуна їх чоловіки. У випадку смерті чоловіка та якщо за заповітом не призначено іншого опікуна жінка отримувала всі права на майно довічно, або до моменту доки не виходила знову заміж.

За часів Гетьманщини термін «адвокат» отримує своє нормативне закріплення в «Правах, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.). Глава 8 артикул 7 – «адвокат, пленіпотент, патрон, прокуратор та повіренний – так називається та особа, яка в чужій справі, за дорученням особи замість неї в суді справу обстоює, відповідає та вирішує» [11].

І позивач і відповідач могли мати представника в судовому процесі надавши йому відповідне доручення. Удовам, сиротам та малозабезпеченим громадянам надавався захисник безоплатно, а в випадку вимагання ним оплати, останньому в подальшому заборонялося приходити до суду і займатися представницькою діяльністю.

У кінці XVIII ст. більшість територій України опиняються під владою Російської та Австрійської імперій, що

призводить до різних шляхів розвитку та застосування різних джерел права. На землях під владою Російської імперії поступово відбулася уніфікація правових норм та поширення дії загальної імперської правової системи. В цей період відбулася кодифікація результатом якої стало Зібрання законів Російської імперії. Процедура судового розгляду була урегульована нормами Статуту кримінального судочинства 1864 р. [4, с. 271].

Даний статут містив доволі детальні правила та процедури участі захисника в судовому процесі. Так, перед початком попереднього розгляду справи судом підсудний повинен був надати інформацію про обраного захисник. Захисником обирали особу з числа присяжних повірених або інших осіб, яким законом не заборонено клопотання (представництво) по справам. За проханням підсудного голова суду міг сам призначити йому захисника з числа присяжних повірених, або з числа надійних кандидатів на судові посади. В подальшому за підсудним зберігалося право на заміну захисника. Що цікаво, розгляд справи в суді переносився, якщо захисник не міг з'явитися через хворобу, а іншого захисника не встигли обрати. Захисники не могли бути допитаними та не могли надавати свідчення по справі.

Обов'язковою стадією судового процесу була заключна стадія – дебати, в яких приймали участь всі сторони (прокурор, позивач, підсудний з захисником) де захисник оголошував захисну промову, або підсудний надавав пояснення. Право останнього слова в процесі закріплювалося саме за підсудним, або його захисником (п. 748 Статуту)

Сторони в судовому процесі мали рівні права. Законними представниками неповнолітніх, або іншим чином недієздатних осіб вважалися батьки, подружжя, опікуни, або особи в яких вони знаходилися на вихованні (п. 862 Статуту).

На українських землях, які знаходилися під владою Австро-Угорщини ситуація з процесуальним представництвом була різною, в залежності від того яке саме законодавство поширювалося на конкретний регіон. У Львові, Станіславові і Чернівцях у 1781 р. створюються палати (колегії) адвокатів. Наприкінці 18 ст. сільські громади отримали право обирати своїх захисників на суді – пленопотентів [5].

На Закарпаття поширювалося законодавство Угорщини і за Кримінальним кодексом 1803 р. кримінальний процес будувався за інквізиційним зразком, у обвинуваченого не було захисника, а функція обвинувачення була прерогативою самого судді. Що стосується цивільного процесу, який базувався на римському праві, то представниками інтересів сторін були або прокуратори, або адвокати. У 1849 році австрійська влада приймає Тимчасове Положення про адвокатську ординацію, в подальшому, 07.08.1850 року Розпорядженням Міністерства юстиції урегульовано вимоги та процедуру складання адвокатського іспиту [12].

Пізніше, 06 липня 1868 р. прийнято постійне Положення про адвокатуру, яким ліквідується монополія Міністерства юстиції на призначення, що в подальшому сприяло стрімкому розвитку адвокатури. У 1872 році приймається адвокатський дисциплінарний статут. В кожній адвокатській палаті створюється дисциплінарна рада. За дисциплінарні порушення запроваджувалися такі стягнення: дисциплінарна догана, штраф, тимчасове усунення з посади.

Бурхливі події початку двадцятого сторіччя торкнулися і інституту представництва. Судова система діяла як і до того за часів імперії, засідання переважно проводилися відкрито за принципом рівності і змагальності сторін. Закон «Про поступування в штабових судах» від 4 серпня 1920 р. детально регламентував основи підсудності, процедуру досудового слідства, судового розгляду та апеляційного провадження. Також нормативно закріплював участь відразу двох представників у випадку резонансної справи.

Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1927 року у ст. 62 містив примітку, що якщо захиснику відома інформація, що стосується контрреволюційної діяльності, то його може бути допитано як свідка. Зазначена норма свідчить про посилення впливу держави на суспільство та звуження права на захист, яке обмежувалося таким чином.

Що стосується цивільних правовідносин, питання представництва регламентувалися Цивільним кодексом УРСР 1922 року, який набрав чинності з 01 лютого 1923 року. Стаття 9 містила норму, відповідно до якої неповнолітні, що дійшли 14 років, і особи, взяті під опіку як марнотратці, можуть укладати правочини тільки за згодою своїх законних представників (батьків або опікунів). Вони мають право самостійно розпоряджатися одержуваною ними заробітною платою і відповідають за шкоду, заподіяну їх вчинками іншим особам.

В свою чергу юридичні особи також могли мати представників « юридичні особи беруть участь в цивільному обороті і вступають в правочини через посередництво своїх органів або ж через своїх представників» [13].

Правочини укладалися особисто, або через вибраного особою представника, такий правочин породжував такі саме права і обов'язки, як і вчинений особисто. Встановлювалося обмеження – представник не міг вчинити правочин у відношенні себе або іншої особи, яку він також представляв (ст. ст. 38–40).

Поступово держава все більше бере під контроль адвокатську діяльність, яка відходить від приватної практики: 16 серпня 1939 р. РНК СРСР ухвалює Положення про адвокатуру СРСР, яким встановлювалося, що адвокат міг займатися юридичною діяльністю лише якщо був дійсним членом колегії адвокатів, а самі колегії отримали статус юридичної особи. Адвокатські послуги надавалися через юридичні консультації

У 1962 році оновлюється нормативно-правове забезпечення діяльності адвокатури – ухвалюється нове Положення про адвокатуру УРСР, яке окремим розділом закріплює права і обов'язки адвоката, поновлюється норма про заборону допиту адвоката як свідка по справі. Наступні кілька десятиліть організаційна побудова адвокатури (обласні колегії і юридичні консультації) не змінюється. Приватна адвокатська практика все також не допускається.

У березні 1963 році приймається оновлений Цивільний кодекс Української РСР, який вже містить окрему главу, присвячену питанням представництва. Представництво визначається як правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Повноваження представника ґрунтувалися на довіреності, законі або адміністративному акті. Правочини, вчинені представником, створюють, змінюють та припиняють цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє (ст. 239) [14].

Представництво, яке ґрунтується на договорі, могло здійснюватися за довіреністю, наданою як фізичною так і юридичною особою. Довіреність могла бути як загальна, так і на вчинення конкретних дій, строкова чи без встановлення конкретного строку. Особа, що надавала довіреність могла її скасувати, а представник міг відмовитися від вчинення дій передбачених довіреністю. В обох випадках про це негайно повідомлялися зацікавлені сторони. Представницькі відносини також могли базуватися і на договорі доручення.

Що стосується представництва держави, АР Крим та територіальних громад, то у цивільних відносинах від їх імені за спеціальними дорученнями можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування.

Окремої уваги заслуговує діяльність профспілок, в середині минулого століття їх захисна функція посилюється, зростає їх вплив у регулюванні трудових відносин, охороні прав працівників, розгляді трудових спорів. Так, звільнення працівника за ініціативою керівництва організації, підприємства, установи відбувалося лише за згодою профспілки, для урегулювання трудових спорів створюються відповідні комісії, зміни щодо умов праці також погоджувалися з профспілками. Тож зауважимо, що профспілки також виступають формою представництва інтересів особи або всього трудового колективу.

Наступний крок у розвитку адвокатури відбувся після затвердженням наступного Положення про адвокатуру УРСР від 1 жовтня 1980 р., адвокатські колегії отримали більше можливостей у питаннях самоврядування.

Відповідно до закріпленим цим Положенням статусом, адвокат, виступаючи як представник або захисник, представляв права й законні інтереси осіб, що звернулися за юридичною допомогою, в усіх державних і громадських організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань; запитував через юридичну консультацію довідки, характеристики та інші необхідні документи.

Адвокат не міг бути допитаний як свідок про обставини, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням ним обов'язків захисника або представника.

Адвокати здійснювали представництво в суді, арбітражі та інших державних органах у цивільних справах і справах про адміністративні правопорушення; брали участь на попередньому слідстві і в суді у кримінальних справах як захисники, представники потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів (ст. ст. 18, 22) [15]. Праця адвокатів оплачувалася з коштів, які надійшли до юридичної консультації від громадян і організацій за подану їм юридичну допомогу. У випадку надання юридичної допомоги безплатно оплата праці здійснювалася за рахунок коштів колегії, або за державним коштом (ст. ст. 24, 25).

Та все ж рівень контролю адвокатської діяльності з боку державних органів залишався доволі високим, а вимоги, щодо доступу до професії, обмежували можливість кваліфікованих юристів займатися цією діяльністю.

Наступний виток в історії розвитку інституту представництва відбувся вже після здобуття Україною Незалежності.

Висновки. Історія переважно зберегла інформацію про розвиток інституту представництва, яка стосується представництва в судовому процесі, як найбільш задокументованому.

Серед науковців закріпилася думка, що інститут української адвокатури зародився ще за часів Київської Русі, але дослідження генезису інституту представництва не дозволяє з нею погодитися, адже не слід забувати, що територія Північного Причорномор'я є частиною території сучасної України, тому початком становлення інституту представництва, зародження адвокатури слід вважати більш ранні часи – починаючи з V ст. до н.е.

Розвитку інституту представництва сприяло ускладнення суспільних відносин, розвиток економіки, становлення державності, перехід до писаного права, його поступова кодифікація та уніфікація.

Серед форм представництва інтересів особи окрім діяльності адвокатів, законних представників, представників по договору у цивільному та кримінальному процесі слід відмітити і діяльність профспілок, як представницьку діяльність щодо захисту прав та інтересів працівника (чи трудового колективу) у трудових відносинах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : підруч. 2ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
2. Марк Туллій Цицерон. Три трактати про ораторське мистецтво: за ред. М. Л. Гаспарова. «Наука», 1972. 471 с.
3. Пономаренко О. Історія адвокатури. Правовий статус адвокатури та адвокатська діяльність. URL: http://advokatponomarenko.blogspot.com/2017/02/i.html (дата звернення 12.09.2023)
4. Історія держави та права України: підручник. / Бандурка О.М. та ін. Харків: Майдан, 2018. 616 с.
5. Конспект лекцій з дисципліни «Історія держави і права України» Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. 2016. URL: https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1116/2.1.pdf (дата звернення 14.09.2023).
6. Статути Великого Князівства Литовського: у 3-х т. / за ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.Г. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. Т. I : Статут Великого Князівства Литовського 1529 року. 464 с.
7. Статути Великого Князівства Литовського: у 3-х т. / за ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.Г. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. Т. II : Статут Великого Князівства Литовського 1566 року. 560 с.
8. Статути Великого Князівства Литовського: у 3-х т. / за ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.Г. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. Т. III. Кн.2 : Статут Великого Князівства Литовського 1566 року. 568 с.
9. Кудін С.В. Правовий статус адвоката за історичними пам'ятками України XVI ст. *Адвокатура України: історія та сучасність*: матер. Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 38–42.
10. Заборовський В.В. Зародження інституту української адвокатури (IX–XVIII ст.) *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. Ужгород, 2015. Вип. 35. Ч. 1., Т. 3. С. 139–142.
11. Права, за якими судиться малоросійський народ. (1743 р.). URL: http://archeos.org.ua/wp-content/uploads/2013/12/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0-%D0%B7%D0%B0-%D1%8F%D0%BA%D0%B8%D0%BC%D0%B8-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B8%D1%82%D1%8C%D1%81%D1%8F-%D0%BC%D0%B0%D0%BB%D0%BE%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4.pdf (дата звернення 14.09.2023).
12. Никифорак М.В. *Адвокат*ура на Буковині в період її перебування у складі Австрії. *Адвокатура України: історія та сучасність*: матер. Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 78–82.
13. Про надання чинності Цивільному кодексу УРСР. Постанова ЦВК УРСР від 16 грудня 1922 р. URL: https://delegelata.com.ua/obrazets/ck-codecs-ussr-1922 (дата звернення 14.09.2023).
14. Цивільний кодекс України : Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV / *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text (дата звернення 14.09.2023).
15. Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР : Закон УРСР від 30.10.1980 № 1050-X URL: https://ips.ligazakon.net/document/T801050?an=2 (дата звернення 14.09.2023).

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК [341.24(477) : 633.1] : 341.31(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/101

ЗЕРНОВА УГОДА (ІНІЦІАТИВА ЩОДО БЕЗПЕЧНОГО ТРАНСПОРТУВАННЯ ЗЕРНА І ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ З УКРАЇНСЬКИХ ПОРТІВ) ЯК ІНСТРУМЕНТ ПРОТИДІЇ СВІТОВІЙ ГУМАНІТАРНІЙ КРИЗІ ПІД ЧАС РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

THE GRAIN AGREEMENT (AN INITIATIVE FOR THE SAFE TRANSPORTATION OF GRAIN AND FOOD FROM UKRAINIAN PORTS) AS A TOOL TO COUNTERACT THE GLOBAL HUMANITARIAN CRISIS DURING THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR

Іванова А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри морського права
Національний університет «Одеська морська академія»

Сурілова А.О., асистент кафедри морського права
Національний університет «Одеська морська академія»

Неодмінною умовою існування економічно розвиненої, суверенної та незалежної держави Україна є наявність розвиненої транспортної інфраструктури. Чорноморське узбережжя нашої країни з логістичної точки зору вигідно розташоване для відвантажень зернових. Статус України як морської держави наразі підтверджується владою держави, яка докладає максимум зусиль задля розвитку морської і річкової галузі, економіки та захисту інтересів країни, що є можливим за умови ефективного використання потужностей транспортного комплексу, навіть всупереч повномасштабному вторгненню російської федерації.

У статті розглянуто актуальні питання державної політики в сфері функціонування підприємств морського транспорту, що здійснюється на підставі використання економіко-правових стимулів і реалізації організаційних заходів, що підвищують зацікавленість національних та іноземних інвесторів.

Окремої уваги приділено питанню функціонування зернової ініціативи щодо безпечного транспортування зерна і продуктів харчування з українських портів – як важливого інструменту протидії світовій гуманітарній кризі під час російсько-української війни.

Особливим аспектом дослідження розглянуто питання підвищення ефективності альтернативних варіантів доставки зерна у випадку блокування росією Зернової угоди («зернової ініціативи»). Під час припинення роботи морських портів Одещини, Україна змушена здійснювати експортні поставки через дунайські порти та наземними шляхами (залізницею та автотранспортом) через країни Європейського Союзу.

Доведено, що питання безпечного транспортування зерна і продуктів харчування з українських портів залежить від європейського рішення на імпорт зерна з України бо торговельна політика є суто компетенцією Європейського Союзу. А також, плану заходів для експортного контролю наданого Україною міжнародній спільноті, таким чином наша держава зобов'язалася затвердити контроль за експортом чотирьох груп товарів, щоб запобігти ринковим спотворенням у сусідніх країнах.

Визначено, які є основні напрями щодо можливості продовження дії зернового коридору після виходу Росії з Зернової угоди, при цьому, оскільки Україна, Туреччина та ООН не вийшли з цієї угоди, вона продовжує бути чинною для цих сторін.

Ключові слова: Зернова угода, транспортування зерна, українські порти, перевезення Чорним морем, «зерновий коридор», російсько-українська війна, міжнародні ринки, міжнародні партнери.

An indispensable condition for the existence of an economically developed, sovereign and independent state of Ukraine is the availability of a developed transport infrastructure. From a logistical point of view, the Black Sea coast of our country is favourably located for grain shipments. Ukraine's status as a maritime state is currently confirmed by the state authorities, which are making every effort to develop the maritime and river industry, economy and protect the country's interests, which is possible provided that the transport sector's capacities are used efficiently, even despite the full-scale invasion of the Russian Federation.

The article deals with topical issues of the state policy in the field of operation of maritime transport enterprises, which is carried out through the use of economic and legal incentives and implementation of organisational measures that increase the interest of national and foreign investors.

Particular attention is paid to the functioning of the grain initiative for the safe transportation of grain and food products from Ukrainian ports as an important tool for counteracting the global humanitarian crisis during the Russian-Ukrainian war.

A special aspect of the study is the issue of increasing the efficiency of alternative options for grain delivery in the event of Russia's blocking of the Grain Agreement (the "grain initiative"). When the seaports of Odesa region are closed, Ukraine is forced to carry out export deliveries through the Danube ports and by land (rail and road) through the countries of the European Union.

It is proved that the issue of safe transportation of grain and food products from Ukrainian ports depends on the European decision to import grain from Ukraine, since trade policy is the sole competence of the European Union. Also, the action plan for export control submitted by Ukraine to the international community, thus our state has committed itself to approve export controls for four groups of goods to prevent market distortions in neighbouring countries.

The main areas of possible continuation of the grain corridor after Russia's withdrawal from the Grain Agreement were identified, and since Ukraine, Turkey and the UN have not withdrawn from this agreement, it continues to be valid for these parties.

Key words: Grain deal, grain transportation, Ukrainian ports, Black Sea transportation, "grain corridor", Russian-Ukrainian war, international markets, international partners.

Постановка проблеми Морські перевезення завжди були зручним варіантом транспортування комерційних вантажів на далекі відстані. Водний транспорт та морське судноплавство відносяться до однієї з найважливіших складових економіки, ефективне функціонування яких сприяє розвитку зовнішньоекономічної діяльності. Українське зерно є важливою складовою для виробництва харчових продуктів у Європі. Тому все більше компаній, пов'язаних із переробкою зерна, інвестують у свої підприємства в Україні. Отже, Україна входить до десятки

найбільших виробників зерна у світі та до трійки лідерів за обсягами його експорту. Унікальне географічне розташування українських портів і їх близьке розташування до ключових світових ринків істотно сприяють конкурентоспроможності перевезень зернової продукції саме морським транспортом. На сьогодні близько 90% світової торгівлі зерновими здійснюється за допомогою морських перевезень. В Україні, 98% зернових вантажів експортуються через морські порти, і лише 2% прямують через сухопутні кордони. Значну частку вітчизняного зерноекспорту забезпечують міжнародні компанії – 10 основних експортерів виконують 71% усього обсягу. Слід зазначити, що саме вони сприяють розвитку українського судноплавства, інфраструктури порту, культури бізнесу та безумовно надходження грошей до українського ринку.

Російське вторгнення в Україну що триває з лютого 2022 року, призвело до повної зупинки поставок зерна з України, яка раніше була великим експортером. В Стамбулі 22 липня 2022 року було підписано Ініціативу щодо безпечного транспортування зерна і продуктів харчування з українських портів (далі – Зернова угода), яка створила процедури для безпечного експорту зерна з певних портів, щоб спробувати вирішити світову гуманітарну кризу під час російсько-української війни. Зернова угода довела усім іноземним партнерам, що Україна посилює політичний тиск на росію, шляхом розблокування портів та відновленням експорту зерна, а отже агресор не зможе стати на заваді Україні знов бути на міжнародному продовольчому ринку, годувати сотні мільйонів людей та наповнювати державний бюджет.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В даний час, окремі аспекти висвітлення питання безпечного транспортування зерна і продуктів харчування з українських портів – як важливого інструменту протидії світовій гуманітарній кризі під час російсько – української війни спостерігаються у працях українських науковців, праці яких стали теоретичною основою дослідження, серед яких варто відзначити праці таких дослідників, як: І. І. Якубовича, Тараса Висоцького, Бориса Бабіна та інших. При цьому, поза увагою більшості авторів залишалася ідея комплексного дослідження щодо функціонування зернової ініціативи та безпечного транспортування зерна і продуктів харчування з українських портів – як важливого інструменту протидії світовій гуманітарній кризі під час російсько – української війни. Саме це обумовило обрання тематики і мети цього дослідження.

Отже, в своєму науковому дослідженні щодо особливостей правового регулювання реалізації зерна І. І. Якубович відзначає, що зернове господарство України «визнається найбільш ефективною галуззю економіки та забезпечує експортний потенціал нашої держави. Зерно і продукти його переробки -констатує він – є гарантією продовольчої безпеки держави, забезпечують реалізацію конституційного права кожного на достатнє харчування для себе та своєї сім'ї» [1, с. 350]. Тарас Висоцький наголосив на декількох критично важливих речах для українського експорту. Це розширення географії портів. Зокрема, «йдеться про Миколаївський порт, який до війни був одним з найбільших за обсягами відправлень сільськогосподарської продукції. Також важливим є розширення номенклатури експорту» [2]. Борис Бабін відзначає, що «експорт українського зерна, наприклад, до Північної Африки та Близького Сходу є для країн цих регіонів вкрай важливим питанням» [3].

Виклад основного матеріалу. Для більшості країн світу, перевезення вантажів морем є найдешевшим та найефективнішим видом транспорту, придатним для перевезення значних обсягів продукції а також сировини. Перевезення зерна морськими шляхами є одним з видів транспортування зерна, який має деякі переваги перед іншими видами транспорту. Зокрема, цей метод перевезення зерна може забезпечити швидку та ефективну доставку зерна до призначення. Чорноморське узбережжя нашої країни, з логістичної точки зору, вигідно розташоване для відвантаження зернових. Понад 90% експорту зернових культур відбувається за допомогою морських вантажних перевезень [4]. Лише 5% припадало на експорт з нині окупованих росією портів Маріуполя і Бердянська. Все інше підлягало експорту з портів Миколаєва (не бере участь в «зерновому коридорі»), Одеси, Чорноморська, Південного. Імпортерами української продукції сільськогосподарського сектору є країни «Глобального Півдня»: Єгипет, Індонезія, Туреччина, Пакистан, Бангладеш, Марокко, Ємен, Саудівська Аравія, Туніс, Ліван, Ефіопія, Лівія. Окремо стоїть Китай, який імпортував у 2021 році 8 млн тонн кукурудзи та 3 млн тонн українського ячменю [4].

У силу своєї специфіки, перевезення зернових культур і сипучих вантажів є непростим завданням і вимагає кваліфікованого, відповідального підходу. Транспортування зерна – це діяльність, яка вимагає багатьох процедур, які впливають на якість сировини, що транспортується. Транспортування зерна виступає предметом обміну на місцевому, національному та міжнародному рівнях, будучи важливою сировиною для харчової промисловості. Зерно транспортується до переробних підприємств, складів і млинів, а також експортується та імпортується. Продукція може транспортуватися навалом, в ящиках, а також в мішках або на піддонах.

Для забезпечення безпеки зерна та екіпажу судна, що перевозять зерно, підпорядковуються суворим правилам безпеки та повинні відповідати міжнародним стандартам перевезення вантажів морем. Це включає регулярне технічне обслуговування та огляд судна, а також дотримання правил техніки безпеки та охорони навколишнього середовища. Після прибуття в порт призначення зерно вивантажується та переноситься на склади або транспортується безпосередньо на переробні заводи чи інші підприємства з виробництва продуктів харчування. При перевезенні зерна морем можуть виникнути різні проблеми, такі як забруднення вантажу, руйнування або викид зерна за борт. Для запобігання цим проблемам використовують спеціальні технології та обладнання, такі як механічні системи очищення води, контроль якості повітря в трюмах та системи безпеки при завантаженні та розвантаженні зерна.

Під час перевезення зерна морем необхідно враховувати фактори, такі як погода, температура та вологість, які можуть вплинути на якість та стан зерна. Тому зерно повинно бути перевезене у спеціальних контейнерах або зберігатися в спеціальних умовах на борту судна. Тож цей процес повинен бути добре організований та контрольований як прибережною державою яка відправляє зерно так і державою до якої перевозиться зерно. А також в цьому процесі задіяні як судновласник та вантажовласник, так і багато інших організації щоб забезпечити безпеку вантажу та ефективність перевезення. Усі ці заходи забезпечують безпеку та ефективність перевезення зерна морем.

З неспровокованим нападом росії на Україну 24.02.2022 року перед Україною та світом постала величезна кількість викликів. Одним з таких є продовольча безпека в умовах світової гуманітарної кризи. Відповідно до Римської декларації від 1996 року, країни мають забезпечити право людини на повноцінне харчування. Це означає доступ до необхідної кількості їжі, її поживної цінності, безпечності та якості.

Отже, з початком повномасштабної війни, розв'язаної росією проти України, вітчизняні аграрії, зерновиробники, були відрізані від ринків збуту своєї продукції, припинили роботу основні порти, через які йшла на експорт більша частина українського зерна. Пункти перетину на західному сухопутному кордоні через їх обмежену пропускну здатність опинилися фактично заблокованими великою кількістю транспорту і вантажу. Оскільки акваторія Чорного

моря в Україні стала заблокована через дії агресора, дістатися до українських портів було вкрай неможливо з причини постійних обстрілів та наявність мін робили шлях до портів України небезпечним та неспроможним функціонування портів для здійснення вантажних операцій.

Тому, оскільки дипломатичні відносини з росією Україна розірвала в перший день військового вторгнення, жодних угод з агресором, крім мирної, підписано бути не може. Отже, владою України було прийнято рішення, направлене на процес вирішення даної проблеми шляхом укладання Угоди під назвою Ініціатива щодо безпечного транспортування зерна і продуктів харчування з українських портів (далі Зернова угода) в Стамбулі, яка могла б посприяти експорту агропромислової продукції та покращенню економічної обстановки нашої держави. Ситуація з аграрним експортом морськими шляхами почала змінюватися, перші судна почали вивозити зерно через порти – Одеса, Чорноморськ та Південний.

Для цього росія взяла на себе зобов'язання не нападати на цивільні судна, які йтимуть спеціальним коридором, а також на три зазнчені порти. Жодні військові кораблі, літаки чи безпілотники не можуть наближатися до цього коридору. Аби дістатися портів, суднам потрібно пройти водами Чорного моря, які заміновані задля захисту Одещини від нападу ворога з моря. Україна погодилася частково розмінувати море та облаштувати безпечний прохід за маршрутами, розробленими спільно з українськими військовими. Такі коридори узгоджені з усіма сторонами. Зернова угода передбачає, що до цього процесу може залучатися мінний тральник іншої країни. У своїх територіальних водах судна до портів буде супроводжувати українська сторона. При цьому на території та в акваторії України не повинно бути ні росіян, ні російських суден. Моніторинг ризиків, нагляд та координацію виконання Зернової угоди взяв на себе Спільний координаційний центр під егідою ООН, створений у Стамбулі.

Учасниками Зернової угоди, укладеної в Стамбулі 22.07.2022, є Україна, Туреччина, росія та ООН. При цьому, Україна та росія не підписували Зернову угоду між собою, а уклали договір з Туреччиною та ООН – кожна країна окремо. Тим не менше, текст цієї Угоди ніяк не відрізняється, і російська сторона є її учасником. Відповідно до змісту Зернової угоди, перевіркою суден займаються інспектори Спільного координаційного центру, який розташовується в Стамбулі. До нього входять представники України, Туреччини та росії. Сам Спільний координаційний центр діє під егідою ООН. Судна, які заходять в порти через «зерновий коридор», попередньо реєструються в Спільному кординаційному центрі. За ними здійснюється технічне спостереження. Крім цього, «зерновий коридор» володіє імунітетом від будь-яких втручань військового або іншого провокативного характеру з боку учасників договору. Для наближення до кораблів у коридорі потрібна згода Спільного координаційного центру. Інспектори центру перевіряють дотримання правил Зернової угоди, зокрема щодо контрабанди зброї або живої сили.

Отже, судна заходять в порти України за графіком, який затверджується Спільним координаційним центром. Сама інспекція проводиться в гаванях Турецької протоки, які визначає турецька сторона.

Відповідно до одного з основних принципів сучасного міжнародного права, закріплених у Статуті ООН, у відносинах між державами забороняється застосування сили та загрози силою. «Морська блокада, що є одним із видів застосування сили, може бути правомірною лише в тому випадку, якщо її необхідність випливає, з самооборони як засобу боротьби з агресією та, з рішення ради Безпеки ООН, яка в силу ст 42 Статуту ООН визнає цей захід необхідним для підтримки чи відновлення міжнародного миру та безпеки» [5; 771].

Незаконна блокада українських портів зробила неможливим транспортування вантажів, серед яких важливе місце займала зернова продукція. За оцінкою Київської Школи Економіки станом на 13.07.2022 збитки агросектору України, завдані російською блокадою портів, склали приблизно 11,9 млрд. дол. [6]. Виробники опинилися в ситуації, коли неможливо вивезти зерно, а покупці не могли отримати вантаж через незаконну збройну агресію росії. Така ситуація викликала справедливі побоювання світової спільноти стосовно забезпечення продовольчої безпеки в країнах Європи, Африки та Азії [7].

Хоча Україна з перших днів російсько-української війни спрямувала свої експортні потоки із заблокованого росією моря на суходіл, повністю компенсувати портові обсяги поставок не вийшло. Тимчасом брак зерна на світовому ринку спричиняє голод у країнах Африки та Близького Сходу. Тож деблокада портів, з одного боку, є питанням української економіки, яка втрачає мільярди через неможливість експорту, а з іншого – питання масштабу гуманітарної кризи. Як пише в своїй статті А. Г. Благополучна, у широкому сенсі продовольча безпека має на увазі, що виконуються умови, за яких населення має доступ до їжі, кількість та якість якої необхідна для забезпечення здорового життя [8, с. 13].

Експорт продуктів сільського господарства є стратегічно важливим для економіки України. У 2013 році України експортувала понад 60 млн тонн продуктів агросектору. У 2019 році вдалося вийти на показник в 75 млн тонн агропродукції [4]. Основними позиціями серед цього виду експорту є кукурудза, пшениця та ячмінь. Перші дві культури мають стабільні показники експорту. Експорт українського ячменю сильно залежить від сезону та ситуації на ринку. Наприклад, обсяг експорту ячменю за друге півріччя 2022 року склав 3 761,9 тис. тонн, за перше півріччя 2021 року – 424,4 тис. тонн, за друге півріччя 2021 року – 5 231,9 тис. тонн [4] Українські порти, які зараз беруть участь в «зерновій ініціативі», обробляли до 8 млн тонн зерна щомісяця в 2021 році [7]. Після початку російського вторгнення потужності для зберігання збіжжя не дозволили б вмістити все зерно, яке виявилося заблокованим в Україні, а наземними шляхами перевезти таку кількість збіжжя було неможливо, оскільки для цього було недостатньо логістики, транспорту та інфраструктури. Отже, альтернативи поступилися Зерновій угоді в економічній привабливості.

Важливу роль під час міжнародних морських перевезень виконують такі морські організації, як: Міжнародна морська організація, Міжнародна організація праці, Міжнародна організація морського супутникового зв'язку, Конференція ООН з торгівлі і розвитку та інші. Зернова угода ґрунтується на угодах сторін Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі 1974 року з поправками, Правил XI-2/11 та Міжнародного кодексу з охорони суден та портових засобів, частина Б, пункт 4.26. Зернова угода передбачає, що всі сторони надають максимальні гарантії щодо безпечного та надійного середовища для всіх суден, що беруть участь у цій Угоді [9].

Спільний координаційний центр в Стамбулі під егідою Організації Об'єднаних Націй, включаючи представників Сторін і Об'єднані Нації здійснює загальний нагляд та координацію цієї Зернової угоди, отже 27 липня даний Спільний координаційний центр запрацював. Вся діяльність в українських територіальних водах перебуває у віданні та відповідальності України. Сторони не вживатимуть жодних нападів на торгові судна та інші цивільні судна та портові споруди, задіяні в цій Зерновій угоді. У разі потреби розмінування у договорі обумовлено, що тральщик іншої країни за погодженням з усіма сторонами, прочісує підходи до українських портів у міру потреби. Даний крок уможливив шанс на вивезення зерна з українських портів. Підписана Зернова угода відкрила шлях для комерційного експорту продовольства з України в Чорне море.

Започаткована Президентом України Володимиром Зеленським гуманітарна продовольча програма «Зерно з України» 26 листопада 2022 року та презентована під час першого установчого Міжнародного саміту з продовольчої безпеки в Києві, мала на меті забезпечити зерном до кінця весни 2023 року щонайменше 5 мільйонів людей. Зернова угода сприяє подоланню гуманітарних та економічних наслідків світової продовольчої кризи, спричиненої загарбницькою війною росії проти України [10].

Зернова угода продемонструвала, що Україну непокоїть глобальна продовольча безпека світу. За рік, що минув, завдяки заходам, вжитим урядом держави та допомозі іноземних партнерів, міжнародних організацій, ситуація значно покращилась. Ця Зернова угода допомогла уникнути катастрофи нестачі продовольства для мільйонів людей у всьому світі та зібрала 150 млн доларів на підтримку агроекспорту до бідних країн. Варто наголосити, що 18 березня 2023 року Зернова угода була пролонгована на 120 днів, завдяки чому Україна продовжує експортувати свою агропродукцію [9]. Проте торгівля українським зерном усе ще значно відстає від довоєнних показників, а наявні логістичні проблеми й досі вкрай негативно впливають на рентабельність його виробництва.

Отже, Україна експортувала через три морські глибоководні порти свою агропродукцію. Зокрема, з початку повномаштабного вторгнення Україна відправила на потреби світу 25 мільйонів тонн зерна. При цьому головним викликом є пришвидшення інспекційних перевірок в Туреччині, це дозволяє світу отримати ще більше української агропродукції. Індекс цін на продовольство, опублікований Продовольчою та сільськогосподарською організацією ООН, показав, що ціни на основні продукти харчування у світі за останні місяці 2023 року знизилися – приблизно на 8,6% у липні, 1,9% у серпні та 1,1% у вересні [11].

Без цієї Зернової угоди мало надій на забезпечення продовольчої безпеки, особливо в країнах, що розвиваються і найменш розвинених. Зернова угода відкриває зернові ворота України для світу. На кукурудзу та пшеницю припадає понад 70% із майже 8 мільйонів тонн зерна, які залишили українські порти в рамках Зернової угоди. Майже 20% експорту пшениці йде до найменш розвинених країн з уразливим населенням [12]. Крім того, сторони також працюють над долученням до Зернової угоди портів Миколаївщини та розширенням номенклатури вантажів. І це означатиме, що Україна могла б зменшити обсяги перевезення зерна автомобільними шляхами через Європу, уникнути перевантаженості доріг та частих дорожньо-транспортних пригод.

Дієвість Зернової угоди допомогла б зробити зерно більш доступним і зменшити тиск на ціни на продовольство. Це, у свою чергу, допомогло б покращити глобальний доступ до їжі, особливо для найбідніших і найбільш уразливих верств населення. Перспектива Зернової угоди та відновлення чорноморських портів мають допомогти знизити історично високі ринкові ціни. Проте ціни знову зростають на тлі зростаючого занепокоєння щодо того, чи буде пролонгована Зернова угода, а також загрози подальших перебоїв у торгівлі в Чорному морі та закриття зернових коридорів. Оскільки коли немає ясності, ніхто не знає, що станеться, і спекуляції та накопичення беруть гору. Ціни на пшеницю та кукурудзу все ще знаходяться на історично високому рівні. Це обтяжує доступність основних продуктів харчування та створює ризик для продовольчої безпеки в усьому світі.

Це ще одна причина, чому відновлення ініціативи ООН є важливим для країн, що розвиваються. Відтак, необхідно розрізняти економічні та політичні наслідки Зернової угоди для України. Економічні наслідки слід оцінити як переважно позитивні, оскільки «зерновий коридор» запобігає зіпсуванню збіжжя, допомагає реалізувати агропродукцію та отримати прибуток. Водночас, показники експорту не дорівнюють ситуації періоду до вторгнення, коли вони тільки-но вирівнялися після періоду коронавірусу 2020 року.

Разом з цим, «зерновий коридор», сформований внаслідок Зернової угоди, не вирішує всіх пов'язаних з нею проблем. Залишається проблема страхування суден та вантажу. Компанії неохоче займаються страхуванням суден, які йдуть в «червону зону» навігації. Додаткові підозри у них виникають через те, що в караванів немає жодного супроводу: ані флоту НАТО, ані мінних тральщиків. Крім цього, ціни на перевезення зросли: за кожну тонну вантажу, який йде «зерновим коридором», передбачена надбавка, наприклад, додаткові 30-40 дол. за кожну тонну [7].

Угода була підписана 22 липня 2022 року з періодом дії в 120 діб із автоматичним продовженням на такий же період, якщо одна зі сторін не висловить намір про бажання вийти з угоди або змінити її. На даний момент це є предметом особливої уваги, оскільки росія намагається шантажувати учасників договору.

Після зриву Зернової угоди, тобто припиненя участі в ній, в середині липня станом на 16 вересня 2023 року росія завдала 118 ударів по українських портах, пошкодивши або знищивши третину портової інфраструктури. Отже, продовольчі інтереси «Глобального Півдня», світової продовольчої безпеки, свідомо ігноруються російською стороною. Наприклад, росія стверджує, що західні санкції винні в обмеженні експорту російських зернових культур. Однак, російська акваторія Чорного моря не замінована, портова інфраструктура не перебуває під обстрілами і немає жодних перешкод для росії транспортувати своє зерно в країни Африки та Азії, оскільки Туреччина пропускає через Босфор російські балкери, а Захід не збирається спричиняти світовий голод, тому не буде перешкоджати забезпеченню південних країн продовольством.

Політичні наслідки Зернової угоди оцінити дуже важко, позаяк війна триває, а росія продовжує шантажувати світову спільноту тим, що вийде з Зернової угоди. У зв'язку з цим, важко оцінити, хто з учасників Зернової угоди від неї виграє більше за інших, якщо всі вимушені слідкувати, чи не припинить росія самовільно її дію своїм виходом. Зрозуміло, що Україна як учасник Зернової угоди виступає гарантом продовольчої безпеки у світі – і це шляхетна місія. Однак не можна нормалізувати становище, за якого ми вимушені використовувати «зерновий коридор», тому що блокада українських портів державою-агресором не може бути жодним чином нормалізована.

Отже, позитивним елементом є те, що український агросектор отримав змогу вивезти своє зерно і отримати кошти за свою працю. У більш широкому сенсі, здобутком «зернового коридору» є підтримання продовольчої безпеки в країнах «Глобального Півдня». Тим не менше, не можна закрити очі на те, що російська сторона намагається перешкоджати вільному руху вантажів за «зерновим коридором». У зв'язку з цим, варто завжди пам'ятати про те, що будь-які домовленості з росією будуть використані росією проти підписантів. У випадку із «зерновою угодою» росія вже шантажує учасників договору тим, що може припинити свою участь. Абсолютно очевидно, що в подальшому держава-агресор буде використовувати свою участь в Зерновій угоді з метою отримання нових преференцій або шантажу учасників договору. У зв'язку з цим, учасники разом зі світовою спільнотою повинні посилювати всі можливі види тиску на росію з метою примушення її до виконання взятих на себе зобов'язань та відновлення порушеного росією світового порядку, заснованого на нормах міжнародного права.

Висновки. Зернова угода продемонструвала, що Україну непокоїть глобальна продовольча безпека світу. За рік, що минув, завдяки заходам, вжитим урядом держави та допомозі іноземних партнерів, міжнародних органі-

зацій, ситуація значно покращилась. Ця ініціатива допомогла уникнути катастрофи нестачі продовольства для мільйонів людей у всьому світі та зібрала 150 млн доларів на підтримку агроекспорту до бідних країн. Варто наголосити, що 18 березня 2023 року Зернова угода була пролонгована на 120 днів, завдяки чому Україна продовжує експортувати свою агропродукцію.

Зернова угода допомогла зробити зерно більш доступним і зменшити тиск на ціни на продовольство. Це, у свою чергу, допомогло покращити глобальний доступ до їжі, особливо для найбідніших і найбільш уразливих верств населення. Перспектива ініціативи та відновлення чорноморських портів допомогли знизити історично високі ринкові ціни.

Міжнародні морські перевезення сільськогосподарської продукції з України регламентуються нормами ряду багатосторонніх міжнародних договорів – Міжнародною конвенцією про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 року, Протоколом про зміну Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 року, Конвенцією ООН про морське перевезення вантажів 1978 року. А також при транспортуванні зерна морем сторони Зернової угоди зазвичай керуються Міжнародним кодом з безпечного перевезення зерна насипом, Міжнароднаою Конвенцією з охорони людського життя на морі, проформами Асоціації торгівлі зерном та кормами тощо.

Отже, підсумовуючи, можна зазначити, що перевезення зернових вантажів морем, має низку як технічних, так і юридичних особливостей. При цьому наявні правила в основному забезпечують захист інтересів усіх сторін перевезення, а також безпеку екіпажу судна. Українське зерно є важливою складовою для виробництва харчових продуктів у Європі. Україна є Світовою житницею і входить до десятки найбільших виробників зерна у світі, до трійки лідерів за обсягами його експорту. Налагоджене, безперебійне транспортування зернових морськими шляхами, незважаючи на повномасштабну збройну агресію з боку росії доводить усім іноземним партнерам, що Україна посилює політичний тиск на росію, шляхом розблокування портів та відновленням експорту зерна завдяки Зерновій угоді, а отже агресор не зможе стати на заваді Україні знов бути на міжнародному продовольчому ринку, годувати сотні мільйонів людей та поповнювати державний бюджет і налагоджувати економіку.

Відтак, можна розрізняти економічні та політичні наслідки Зернової угоди для України. Економічні наслідки можна оцінити як переважно позитивні, оскільки «зерновий коридор» запобігає зіпсуванню збіжжя, допомагає реалізувати агропродукцію та отримати виручку. Водночас, показники експорту не дорівнюють ситуації до вторгнення, коли вони тільки-но вирівнялися після коронавірусного «шоку» 2020 року.

ЛІТЕРАТУРА

1. І.І. Якубович Особливості правового регулювання реалізації зерна через механізм заставних закупівель. *Часопис Київського університету права*, 2020. Вип. 2. С. 350–353.
2. Тарас Висоцький робота «Зернового коридору» є критично важливою для забезпечення продовольчої безпеки світу. URL : https://www.kmu.gov.ua/news/robota-zernovoho-korydoru (дата звернення: 10.09.2023).
3. Б. В. Бабін Окупація Чорного та Азовського морів. URL : https://glavcom.ua/longreads/okupatsija-chornoho-ta-azovskoho-moriv (дата звернення: 10.09.2023).
4. Рєпін К. Стратегічні зернові. Наслідки скорочення українського зернового експорту для України і світу. *Порти України*. URL: https://ports.ua/strategichni-zernovi/ (дата звернення: 25.09.2023).
5. Kostyria O.V., Ivanova A.V. Правовая природа морской блокады и международное право. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union : Collective monograph*. Riga : Izdevniecība «Baltija Publishing», 2020. P. 2. 767–784 p.
6. РФ вивезла з України зерна та олії на 600 мільйонів дол. *Kyiv School of Econocmics*. URL: https://bit.ly/3zjiyD1 (дата звернення: 25.09.2023).
7. Гордійчук Д. Порти знову запрацюють. Що підписали в Стамбулі та як тепер Україна буде вивозити зерно? *Економічна Правда*. URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2022/07/22/689519/ (дата звернення: 25.09.2022).
8. Благополучна А.Н. Економічна доступність продовольства в умовах війни. *Економічні Горизонти*, 2022, № 3 (21). С. 13–20. URL: https://doi.org/10.31499/2616-5236.3(21).2022.263549 (дата звернення: 27.10.2022).
9. Initiative on the Safe Transportation of Grain and Foodstuffs from Ukrainian Ports. Istanbul . URL : https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/black_sea_grain_initiative_full_text.pdf (дата звернення: 25.09.2023).
10. Прем'єр-міністр України та Президент Євроради скоординували спільні кроки для розв'язання проблеми експорту української агропродукції. Урядовий портал. URL: https://bit.ly/3hJnc7c (дата звернення: 25.09.2023).
11. Black Sea Grain Initiative offers hope, shows power of trade URL: https://unctad.org/news/black-sea-grain-initiative-offers-hope-shows-power-trade (дата звернення: 25.09.2023).
12. Grain From Ukraine 16 February 2023 URL: https://mfa.gov.ua/en/grain-ukraine (дата звернення: 25.09.2023).

УДК 341.215.43 + 341.241.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/102

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО З ПИТАНЬ РЕАДМІСІЇ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ДЕРЖАВАМИ АЗІЇ

INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION ON READMISSION ISSUES BETWEEN UKRAINE AND ASIA STATES

Науменко Н.М., голова
Державна міграційна служба України

У статті досліджується чинне міжнародно-правове регулювання питань реадмісії у відносинах між Україною та державами Азії. Встановлено, що основу такого міжнародно-правове регулювання складають відповідні двосторонні міжнародно-правові договори, а саме: Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про реадмісію осіб від 7 червня 2005 р.; Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Узбекистан про приймання та передачу осіб, які перебувають на території держав нелегально, від 12 жовтня 2000 р.; Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Туркменистану про реадмісію осіб від 14 травня 2001 р. і Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про реадмісію громадян обох держав від 25 вересня 2007 р.

З'ясовано, що усі зазначені угоди є міжурядовими міжнародними договорами, що укладені на невизначений строк з можливістю денонсації. Встановлено, що усі зазначені угоди пройшли процедуру ратифікації з боку Верховної Ради України, оскільки на підставі пункту «б» частини другої статті 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV ратифікації підлягають усі міжнародні договори, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.

На підставі порівняльно-правового аналізу текстів зазначених угод зроблено висновок, що їх зміст не містить норм про врегулювання питань помилкової реадмісії, а також не містить норм про врегулювання питань прискореної процедури реадмісії.

Встановлено, що механізми міжнародно-правового регулювання легальних і нелегальних підстав перебування громадян України і відповідних держав Азії на території одна одної доповнюють такі двосторонні міжнародні договори: Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про умови взаємних поїздок громадян від 22 грудня 2011 р. (із змінами на підставі Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки від 14 березня 2017 р.); Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Узбекистан про умови взаємних поїздок громадян від 12 жовтня 2000 р.; Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Туркменистану про взаємні поїздки громадян від 18 травня 2000 р. і Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про умови взаємних безвізових поїздок громадян від 21 жовтня 1993 р.

Ключові слова: реадмісія осіб, міжнародні договори, правова природа міжнародних договорів, набрання чинності міжнародними договорами, строк дії міжнародних договорів, денонсація міжнародних договорів.

The article examines the current international legal regulation of readmission issues in relations between Ukraine and Asian States. It is established that the basis of such international legal regulation is formed by the relevant bilateral treaties, namely: Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey on Readmission of Persons of June 7, 2005; Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Uzbekistan on the Reception and Transfer of Persons Staying in the Territory of the States Illegally of October 12, 2000; Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of Turkmenistan on the Readmission of Persons of May 14, 2001 and Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Socialist Republic of Vietnam on the Readmission of Citizens of both States of September 25, 2007.

It is found that all of these agreements are intergovernmental treaties concluded for an indefinite period with the possibility of denounce. It is established that all of these agreements have been ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, since, pursuant to paragraph "b" of part two of Article 9 of the Law of Ukraine "On Treaties of Ukraine" № 1906-IV of June 29, 2004, all treaties relating to human and civil rights, freedoms and obligations are subject to ratification.

Based on the comparative legal analysis of the texts of these agreements, the author concludes that their content does not contain any provisions on the settlement of issues of readmission in error, and also does not contain any provisions on the settlement of issues of the accelerated readmission procedure.

The article establishes that the mechanisms of international legal regulation of legal and illegal grounds for stay of citizens of Ukraine and the respective Asian states on the territory of each other are complemented by the following bilateral treaties: The Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey on the Conditions of Mutual Travel of Citizens of December 22, 2011 (as amended by the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey of March 14, 2017); the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Uzbekistan on the Conditions of Mutual Travel of Citizens of October 12, 2000; Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of Turkmenistan on Mutual Travel of Citizens of May 18, 2000 and Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Socialist Republic of Vietnam on the Conditions of Mutual Visa-Free Travel of Citizens of October 21, 1993.

Key words: readmission of persons, treaties, legal nature of treaties, enter into force of treaties, validity of treaties, denounce of treaties.

Постановка проблеми. На момент підготовки нашої статті Україна здійснює міжнародно-правове співробітництво з питань реадмісії загалом з 37 іноземними державами, з них 4 є країнами Азії, зокрема це: Турецька Республіка, Республіка Узбекистан, Туркменистан і Соціалістична Республіка В'єтнам. Разом з тим, згідно з інформаційно-аналітичними матеріалами Державної міграційної служби України реадмісійний діалог на різних стадіях триває з низкою інших держав Азії, зокрема це: Китай, Індія, Казахстан, Таджикистан, Афганістан, Пакистан, Іран, Ірак, Бангладеш і Шрі-Ланка [1, с. 2].

Ступінь наукового дослідження проблеми. Питання реадмісії є предметом наукових досліджень низки українських та іноземних вчених, зокрема це: Л. В. Ананко [2; 3], О. В. Білоконь [4], Н. П. Бортник, У. М. Парпан, М. Р. Малець [5], Р. О. Гаврік та І. В. Григорук [6], М. Джюффре (M. Giuffre) [7], С. Каррера (S. Carrera) [8], Ж.-П. Кассаріно (J.-P. Cassarino) [9], Ю. Б. Курилюк [10], Н. М. Науменко [11–16], О. Б. Німко і С. М. Мамчур [17], О. Б. Олексів [18], С. М. Олійник [19], В. В. Осипова [20], О. В. Сердюк [21; 22], О. В. Тарасов [23], Н. П. Тиндик [24], А. В. Шендеровська [25] та інші.

Разом з тим питання, що є предметом нашої статті, розглядаються вперше, що власне і визначає актуальність дослідження.

Мета статті полягає у встановленні особливостей чинного міжнародно-правового регулювання питань реадмісії у відносинах між Україною та державами Азії.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо детально міжнародно-правове співробітництво між Україною

та азійськими державами, з якими Україна уклала міжнародні договори про реадмісію.

Міжнародно-правове співробітництво з питань реадмісії між Україною і Турецькою Республікою.

Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про реадмісію осіб укладена 7 червня 2005 р. (надалі – Угода між Україною і Туреччиною про реадмісію) [26]. Зазначена Угода [26] ратифікована Законом України від 24 липня 2006 р. № 27-V [27] і набрала чинності 19 листопада 2008 р. [28]. За своєю правовою природою Угода між Україною і Туреччиною про реадмісію [26] є міжурядовою і укладена на невизначений строк з можливістю денонсації [26, ст. 18].

Угода між Україною і Туреччиною про реадмісію [26] не передбачає укладення імплементаційного протоколу, іншими словами, зазначена Угода є єдиним і самодостатнім міжнародно-правовим документом, що врегульовує питання реадмісії у відносинах між Україною і Туреччиною.

Зміст Угоди між Україною і Туреччиною про реадмісію [26] є доволі традиційним, зокрема Угода містить: визначень термінів, що застосовуються у тексті цієї Угоди [26, ст. 1], умови реадмісії громадян Договірних Сторін [26, ст. 3], перелік документів, що підтверджують громадянство держав Договірних Сторін [26, ст. 4], умови реадмісії іноземців та осіб без громадянства [26, ст. 6] і перелік юридичних фактів і документів, що підтверджують їх в'їзд на територію держав Договірних Сторін [26, ст. 7], умови реадмісії за спрощеною і звичайною процедурами [26, ст. 9], умови транзитного проїзду [26, ст. 10], норми про захист персональних даних [26, ст. 12] і витрати [26, ст. 13], визначення компетентних органів та їх контактних даних [26, ст. 15], умови імплементації Угоди [26, ст. 16].

Цікавими є норми про перелік документів, на підставі яких здійснюється припущення щодо громадянства осіб, які підлягають реадмісії [26, ст. 5], та припущення щодо в'їзду іноземців та осіб без громадянства [26, ст. 8].

Доповнює механізм міжнародно-правового регулювання легальних і нелегальних підстав перебування громадян Сторін на території одна одної Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про умови взаємних поїздок громадян від 22 грудня 2011 р. [29]. Зазначена Угода затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2012 р. № 329 [30] і набрала чинності 1 серпня 2012 р. [29]. Угода укладена на 1 рік з можливістю автоматичного продовження на той самий строк [29, п. 1, 2 ст. 10] і з можливістю денонсації [29, п. 4 ст. 10].

Початковий текст Угоди 2011 р. передбачав безвізовий режим для громадян Сторін на строк «безперервного перебування» не більше 30 днів [29, п. 1 ст. 1]. Згодом до Угоди 2011 р. [29] були внесені зміни на підставі Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки від 14 березня 2017 р. [31]. Зокрема, згідно з Угодою 2017 р. строк безвізового перебування громадян Сторін не може перевищувати 90 днів протягом 180 днів [31, п. 1 ст. 1].

Угода 2017 р. [31] затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2017 р. № 338 [32] і набрала чинності 1 червня 2017 р. [31; 33].

Угода 2017 р. [31, п. 1 ст. 2] є невід'ємною частиною Угоди 2011 р. [29] і є чинною протягом строку дії Угоди 2011 р. [31, п. 2 ст. 2].

Міжнародно-правове співробітництво з питань реадмісії між Україною та Республікою Узбекистан

Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Узбекистан про приймання та передачу осіб, які перебувають на території держав нелегально, укладена 12 жовтня 2000 р. (надалі – Угода між Україною та Узбекистаном про реадмісію) [34]. Зазначена Угода [34] ратифікована Законом України від 13 вересня 2001 р. № 2688-III [35]. Угода має міжурядовий характер і укладена «на необмежений термін» з можливістю денонсації [34, ст. 11].

Формально Угода [34] не містить слова «реадмісія» ні у назві, ні у тексті, однак зміст цієї Угоди [34, ст. 1, 2] однозначно вказує на те, що предметом її правового регулювання є саме питання реадмісії. Основні положення Угоди [34] полягають у такому: Угода передбачає 30 денний строк для розгляду запитів про реадмісію і такий самий строк для приймання осіб, що підлягають реадмісії [34, ст. 3]; транзитний проїзд дозволяється, «якщо приймання та передача осіб гарантується іншими державами транзиту та державою місця призначення», при цьому Сторони повинні намагатися спрямувати маршрут особи безпосередньо до держави її походження [34, ст. 4]; під час здійснення реадмісії має використовуватися лише необхідний мінімум особистих даних особи, що підлягає реадмісії [34, ст. 5]; витрати під час реадмісії покладаються на Сторону, що передає [34, ст. 6].

Одночасно з Угодою між Україною та Узбекистаном про реадмісію [34], тобто 12 жовтня 2000 р., була також укладена Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Узбекистан про умови взаємних поїздок громадян [36]. Зазначена Угода [36] була затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 10 січня 2002 р. № 11 [37] і набрала чинності 27 лютого 2002 р. [36]. Укладення зазначених угод [34; 36] в один і той самий день опосередковано може свідчити про те, що зазначені угоди складають єдиний механізм міжнародно-правового регулювання як легальних, так і нелегальних підстав перебування громадян України та Узбекистану на території обох держав, однак формально в тексті угод це не закріплено.

Ст. 1 Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Узбекистан про умови взаємних поїздок громадян передбачає, що громадяни «держави однієї Сторони можуть в'їжджати, виїжджати, прямувати транзитом та перебувати на території держави іншої Сторони без віз» [36, ст. 1]. Перелік документів для в'їзду, виїзду та пересування громадян держави однієї Сторони по території держави іншої Сторони міститься у Додатку до цієї Угоди [36, Додаток]. При цьому формально зазначена Угода не передбачає жодних часових обмежень для перебування громадян держав Сторін на території одна одної. Однак згідно з офіційною інформацією МЗС України, дозволений строк безвізового перебування громадян України та Узбекистан на території одна одної – до 90 днів протягом 180 днів [38].

Міжнародно-правове співробітництво з питань реадмісії між Україною і Туркменистаном

Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Туркменистану про реадмісію осіб укладена 14 травня 2001 р. (надалі – Угода між Україною і Туркменистаном про реадмісію) [39]. Зазначена Угода [39] ратифікована Законом України від 10 січня 2002 р. № 2935-III [40]. Угода має міжурядовий характер і укладена на невизначений термін з можливістю денонсації [39, п. 3 ст. 14].

Зміст Угоди між Україною і Туркменистаном про реадмісію [39] є достатньо типовим. При цьому можна позитивно відзначити структурованість Угоди [39] за розділами. Зокрема, розділ I стосується реадмісії громадян держав Договірних Сторін, а розділ II врегульовує питання реадмісії громадян третіх країн. При цьому запит щодо реадмісії громадян третіх країн може бути зроблений протягом 6 місяців «з дня незаконного в'їзду або порушення правил перебування на території держави запитуючої Договірної Сторони» [39, п. 2 ст. 3]. Власне приймання і власних громадян, і громадян третіх країн, реадмісія яких була погоджена, має здійснюватися Запитуваною Стороною не пізніше 10 днів [39, п. 3 ст. 6]. Витрати під час здійснення процедури реадмісії покладаються на Запитуючу Сторону [39, ст. 10].

Безумовно позитивним моментом Угоди є закріплення підстав для відмови у транзиті, якщо в країні призначення або в одній з транзитних країн «існує ризик, що з цією особою будуть жорстоко поводитися, їй може бути при-

значене покарання у вигляді страти, або якщо її життя, фізичний стан або незалежність будуть перебувати під загрозою через її національність, віросповідання, расу, приналежність до визначеної соціальної або політичної групи» або «відносно особи може бути порушена кримінальна справа або приведений у виконання вирок суду по кримінальній справі, якщо тільки такий злочин не стосується нелегального в'їзду» [39, ст. 9].

Доповнює механізм міжнародно-правового регулювання легальних і нелегальних підстав перебування громадян Сторін на території одна одної Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Туркменистану про взаємні поїздки громадян, яка була укладена 18 травня 2000 р. [41], і затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 2003 р. № 30 [42]. Зазначена Угода [41] за загальним правилом встановлює наявність віз для громадян обох Сторін. Спрощений порядок оформлення віз передбачений в окремих випадках, що визначені у ст. 8–10 цієї Угоди [41, ст. 8–10]. Дозволений строк безвізового перебування до 30 днів передбачено лише для пред'явників дипломатичного або службового паспорту [41, ст. 3] або протягом строку офіційної місії [41, ст. 5].

Міжнародно-правове співробітництво з питань реадмісії між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам

Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про реадмісію громадян обох держав укладена 25 вересня 2007 р. (надалі – Угода між Україною і В'єтнамом про реадмісію) [43]. Зазначена Угода [43] ратифікована на підставі Закону України від 3 вересня 2008 р. № 359-VI [44] і набрала чинності 10 квітня 2009 р. [45]. Угода має міжурядовий характер і укладена на невизначений період з можливістю денонсації [43, п. 2 ст. 8].

Зміст Угоди [43] є достатньо типовим. Зокрема, зазначена Угода передбачає, що реадмісії підлягають особи, «які не виконують чи більше не виконують правові вимоги стосовно в'їзду чи перебування на території держави» [43, п. 1 ст. 1]. Відповідь на запит щодо здійснення реадмісії має бути наданий протягом 45 днів після дати отримання такого запиту [43, п. 1 ст. 4]. Витрати під здійснення процедури реадмісії покладаються на Запитуючу Сторону [43, п. 1 ст. 5].

Серед позитивних моментів Угоди слід виділити статтю 3, яка містить положення про захист прав осіб, які підлягають реадмісії [43, ст. 3], і статтю 6, в якій детально сформульовані норми щодо захисту персональних даних особи, яка підлягає реадмісії [43, ст. 6].

Доповнює механізм міжнародно-правового регулювання легальних і нелегальних підстав перебування громадян Сторін на території одна одної Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про умови взаємних безвізових поїздок громадян, яка була підписана 21 жовтня 1993 р. і набрала чинності 06 грудня 1993 р. [46]. Зауважимо, що згідно з п. 3 ст. 11 цієї Угоди з 06 грудня 1993 р. втратила чинність Угода між Урядом СРСР і Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про умови взаємних поїздок громадян від 15 липня 1981 р. і Протокол до неї від 15 липня 1981 р., які були чинні для України на підставі ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII [47].

Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про умови взаємних безвізових поїздок громадян [46] передбачає як загальне правило наявність віз для взаємних поїздок громадян. Винятки встановлені для пред'явників дипломатичного або службового паспорту, для яких визначено дозволений строк безвізового перебування до 90 днів [46, ст. 2], або протягом всього строку офіційного перебування [46, ст. 3], а також для громадян за паспортом моряка – на строк до 30 днів [46, ст. 4].

Висновки. 1. Чинне міжнародно-правове регулювання питань реадмісії у відносинах між Україною та державами Азії засновано на відповідних двосторонніх міжнародно-правових договорах, зокрема це: Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про реадмісію осіб від 7 червня 2005 р.; Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Узбекистан про приймання та передачу осіб, які перебувають на території держав нелегально, від 12 жовтня 2000 р.; Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Туркменистану про реадмісію осіб від 14 травня 2001 р. і Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про реадмісію громадян обох держав від 25 вересня 2007 р.

Усі зазначені угоди є міжурядовими міжнародними договорами, що укладені на невизначений строк з можливістю денонсації. Усі зазначені угоди пройшли процедуру ратифікації з боку Верховної Ради України, оскільки на підставі пункту «б» частини другої статті 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV ратифікації підлягають усі міжнародні договори, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.

2. Порівняльно-правовий аналіз текстів зазначених угод дозволяє зробити висновок, що їх зміст не містить норм про врегулювання питань помилкової реадмісії, а також не містить норм про врегулювання питань прискореної процедури реадмісії.

3. Доповнюють механізми міжнародно-правового регулювання легальних і нелегальних підстав перебування громадян України і відповідних держав Азії на території одна одної такі двосторонні міжнародні договори: Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про умови взаємних поїздок громадян від 22 грудня 2011 р. (із змінами на підставі Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки від 14 березня 2017 р.); Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Узбекистан про умови взаємних поїздок громадян від 12 жовтня 2000 р.; Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Туркменистану про взаємні поїздки громадян від 18 травня 2000 р. і Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про умови взаємних безвізових поїздок громадян від 21 жовтня 1993 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Інформаційно-аналітичні матеріали Державної міграційної служби України щодо заходів співробітництва з Європейським Союзом у сфері юстиції, свободи і безпеки. 2018. 15 с. URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/doc/eu-inf.pdf (дата звернення: 25.09.2023).
2. Ананко Л. В. Переваги та недоліки підписання угоди про реадмісію з Європейським Союзом для України. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президенті України*. 2010. № 2. С. 273–285. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpnadu_2010_2_27 (дата звернення: 25.09.2023).
3. Ананко Л. В. Реадмісія як шлях інтеграції України до ЄС. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. Вип. 100(1). С. 211–213. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2011_100%281%29__33 (дата звернення: 25.09.2023).
4. Білоконь О. В. Адміністративно-правове регулювання реадмісії в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 16 с.
5. Бортник Н. П., Парпан У. М., Малець М. Р. Міграційна політика та міграційно-правова політика: порівняльний аналіз. *Європейські перспективи*. 2019. № 4. С. 60–66. URL: https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-2019-4/EP-2019-4.pdf (дата звернення: 25.09.2023).
6. Гаврік Р. О., Григорук І. В. Міжнародно-правове регулювання здійснення процедури реадмісії міграційними та прикордонними органами України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Юридичні науки*. 2019. Вип. 1. С. 62–72. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2019_1_8 (дата звернення: 25.09.2023).
7. Giuffre M. The European Union readmission policy after Lisbon. *Interdisciplinary Political Studies*. 2011. Vol. 1. № 0. P. 7–19. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2408470 (дата звернення: 25.09.2023).

8. Carrera S. Implementation of EU Readmission Agreements Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights. Springer Briefs in Law. 2016. 93 p. URL: https://phlconnect.ched.gov.ph/admin/uploads/add217938e07bb1fd8796e0315b88c10/2016BookImplementationOfEUReadmissionA.pdf (дата звернення: 25.09.2023).

9. Cassarino J.-P. Readmission Policy in the European Union. 2010. 68 p. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/425632/IPOL-LIBE_ET(2010)425632_EN.pdf (дата звернення: 25.09.2023).

10. Kuryliuk Y., Oliinyk S., Kushnir Y. (2023). Irregular migration and readmission: interconnection, settlement opportunities. *Lex Humana*. Vol. 15. Issue 2. Pp. 296–307. URL: https://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/download/2514/3475 (дата звернення: 25.09.2023).

11. 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: 25.09.2023).

12. Naumenko N. A general characteristic of international readmission agreements between Ukraine and EU member states. *Evropský politický a právní diskurz / European political and law discourse*. 2020. Vol. 7. Iss. 6. P. 71–81. DOI: 10.46340/eppd.2020.7.6.8 URL: https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2020/2020-7-6/10.pdf (дата звернення: 25.09.2023).

13. Naumenko N. Legal nature of the implementing protocols to the EURAs (in the case of Ukraine). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. Iss. 6. Vol. 1. P. 296–301. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2021/03/VJNR_6_1_2020-.pdf (дата звернення: 25.09.2023).

14. Naumenko N. Peculiarities of Agreement between Ukraine and Denmark on the readmission of persons. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2019. № 1. P. 123–127. URL: https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/ca207b2c626da0c3a651dab3e413069e.pdf/ReOS%2001%20aus%202019.pdf (дата звернення: 25.09.2023).

15. Naumenko N. The powers of competent authorities in the readmission of persons between Ukraine and EU member states. *Публічне право*. 2022. No 4 (48). P. 126–137. DOI: https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-14 URL: https://www.publichne-pravo.com.ua/files/48/14.pdf (дата звернення: 25.09.2023).

16. Naumenko N. International legal cooperation on readmission between Ukraine and the Swiss Confederation. *Публічне право*. 2023. № 2 (50). P. 54–63. DOI: https://doi.org/10.32782/2306-9082/2023-50-6 URL: https://www.publichne-pravo.com.ua/files/50/6.pdf (дата звернення: 25.09.2023).

17. Німко О. Б., Мамчур С. М. Адміністративно-правове регулювання реадмісії в Україні. *Форум права*. 2016. № 4. С. 229–235. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_4_38 (дата звернення: 25.09.2023).

18. Олексів О. Б. Правове регулювання політики реадмісії в Європейському Союзі. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2012. Вип. 30. С. 189–200. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2012_30_25 (дата звернення: 25.09.2023).

19. Олійник С. М. Міжнародно-правове регулювання реадмісії осіб: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 216 с.

20. Осипова В. В. Становлення інституту реадмісії у рамках ЄС. *Молодий вчений*. 2016. № 6 (33). С. 262–264. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2016/6/65.pdf (дата звернення: 25.09.2023).

21. Сердюк О. В. Європейський суд з прав людини: розширення міграційної проблематики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 497–499. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/116 URL: http://www.lsej.org.ua/8_2023/116.pdf (дата звернення: 25.09.2023).

22. Сердюк О. В. Ефективна реадмісія як мета міграційного партнерства Європейського Союзу та третіх держав. *Юридичний вісник*. 2023. № 3. С. 158–164. DOI https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.20 URL: http://yurvisnyk.in.ua/v3_2023/20.pdf (дата звернення: 25.09.2023).

23. Тарасов О. В. Системологія міжнародного права (на прикладі міжнародного міграційного права). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 517–520. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/120 URL: http://www.lsej.org.ua/8_2023/120.pdf (дата звернення: 25.09.2023).

24. Тиндик Н. П. Угода про реадмісію – початок нового етапу міграційної політики України. *Митна справа*. 2008. № 1. С. 69–74.

25. Шендеровська А. В. Характеристика Угоди про реадмісію осіб між Україною та ЄС та її виконання Україною. *Часопис Київського університету права*. 2013/4. С. 379–383. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2013_4_93 (дата звернення: 25.09.2023).

26. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про реадмісію осіб. Вчинено в м. Анкара 7 червня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_053#Text (дата звернення: 25.09.2023).

27. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про реадмісію осіб. Закон України від 24.07.2006 р. № 27-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/27-16#Text (дата звернення: 25.09.2023).

28. Щодо набрання чинності міжнародним договором: лист Міністерства закордонних справ України від 07.11.2008 р. № 72/14-612/1-3403. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3403321-08#Text (дата звернення: 25.09.2023).

29. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про умои взаємних поїздок громадян. Учинено в м. Анкара 22 грудня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_078#Text (дата звернення: 25.09.2023).

30. Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про умови взаємних поїздок громадян: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2012 р. № 329. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-2012-п#n2 (дата звернення: 25.09.2023).

31. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про внесення змін до Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про умови взаємних поїздок громадян. Учинено в м. Анкара 14 березня 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_001-17#Text (дата звернення: 25.09.2023).

32. Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про внесення змін до Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про умови взаємних поїздок громадян: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.2017 р. № 338. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/338-2017-п#n2 (дата звернення: 25.09.2023).

33. Щодо набрання чинності міжнародним договором: лист Міністерства закордонних справ України від 01.06.2017 р. № 72/14-612/1-1263. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1263321-17#Text (дата звернення: 25.09.2023).

34. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Узбекистан про приймання та передачу осіб, які перебувають на території держав нелегально. Вчинено в м. Ташкент 12 жовтня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/860_026#Text (дата звернення: 25.09.2023).

35. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Узбекистан про приймання та передачу осіб, які перебувають на території держав нелегально: Закон України від 13.09.2001 р. № 2688-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2688-14#Text (дата звернення: 25.09.2023).

36. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Узбекистан про умови взаємних поїздок громадян. Вчинено в м. Ташкенті 12 жовтня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/860_050#Text (дата звернення: 25.09.2023).

37. Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Узбекистан про умови взаємних поїздок громадян: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 10.01.2002 р. № 11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/11-2002-п#Text (дата звернення: 25.09.2023).

38. Узбекистан. 2) Країни світу: режим в'їзду громадян України. URL: https://mfa.gov.ua/podorozhnim/krayini-svitu-poperedzhennya-ta-poradi-rezhim-vyizdu (дата звернення: 25.09.2023).

39. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Туркменистану про реадмісію осіб. Вчинено в м. Києві 14 травня 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/795_703/conv#Text (дата звернення: 25.09.2023).

40. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Туркменистану про реадмісію осіб: Закон України від 10.01.2002 р. № 2935-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2935-14#Text (дата звернення: 25.09.2023).

41. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Туркменистану про взаємні поїздки громадян. Вчинено у м. Києві 18 травня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/795_028#Text (дата звернення: 25.09.2023).

42. Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Туркменистану про взаємні поїздки громадян: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 16.01.2003 р. № 30. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/30-2003-п#Text (дата звернення: 25.09.2023).

43. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про реадмісію громадян обох держав. Вчинено в м. Нью-Йорк 25 вересня 2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704_029#Text (дата звернення: 25.09.2023).

44. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про реадмісію громадян обох держав: Закон України від 03.09.2008 р. № 359-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/359-17#Text (дата звернення: 25.09.2023).

45. Щодо набрання чинності Угодою між Кабінетом Міністрів України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про реадмісію громадян обох держав: лист Міністерства закордонних справ України від 07.04.2009 р. № 72/14-612/1-900. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v-900321-09#Text (дата звернення: 25.09.2023).

46. Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про умови взаємних безвізових поїздок громадян. Вчинено у м. Києві 21 жовтня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704_017#Text (дата звернення: 25.09.2023).

47. Про правонаступництво України: Закон України від 12.09.1991 р. № 1543-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text (дата звернення: 25.09.2023).

УДК 341.215.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/103

SAVE THE CHILDREN: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ

SAVE THE CHILDREN: THE HISTORY OF FORMATION AND MODERN ASPECTS OF CHILDREN'S RIGHTS PROTECTION

Реньов Є.В., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті проаналізовано діяльність міжнародної неурядової гуманітарної організації Save the Children, яка вже понад сто років надає допомогу дітям – починаючи з жертв Першої світової війни. Організація, що була заснована у 1919 році у Великій Британії, наразі налічує 30 національних членів та працює у 118 країнах, оперативно реагуючи на глобальні виклики сьогодення. Досліджено біографію засновниці організації Еглантайн Джебб, її чисельні благодійницькі ініціативи та вагомий внесок у прийняття Лігою Націй Декларації прав дитини 1924 року, у п'яти програмних пунктах якої були визначені обов'язки людства щодо забезпечення дітей усім необхідним для їх існування та розвитку. Фундаментальне значення Женевської декларації 1924 року, яка випередила Загальну декларацію прав людини майже на чверть століття, висвітлюється завдяки аналізу положень Декларації прав дитини 1959 року та Конвенції про права дитини 1989 року.

Особлива увага була приділена подіям в Україні, оскільки Save the Children з 2014 року надає допомогу постраждалим дітям та їх сім'ям. Розпочавши діяльність з офісу у Слов'янську, який мав на меті надати ефективну допомогу на Донбасі, наразі організація представлена по всій території України, активно долучаючи до імплементації програм місцевих партнерів. Актуальність зазначеної діяльності підтверджується наданою у дослідження статистичної інформації щодо кількості дітей, які постраждали внаслідок ескалації конфлікту 24 лютого 2022 року.

Автором проілюстрована багатовекторність діяльності організації з акцентом на допомозі у доступі до освіти. Про це свідчить статус Save the Children як співголови глобального освітнього кластеру (співкерує разом з ЮНІСЕФ), що відображається і на національному рівні. У дослідженні пояснюється актуальність впровадження мережі цифрових освітніх центрів та їх надважливе значення для дітей, які через воєнні мають обмежений доступ до освіти.

Ключові слова: Декларація прав дитини 1924 р., охорона дитинства, право на освіту, міжнародні гуманітарні організації, Save the Children.

The article analyzes the activities of the international non-governmental humanitarian organization Save the Children, which has been helping children for more than a hundred years, starting with the victims of the First World War. The organization, which was founded in 1919 in Great Britain, currently has 30 national members and works in 118 countries, responding to today's global challenges. The biography of the organisation's founder Eglantyne Jebb, her numerous charitable initiatives and significant contribution to the adoption by the League of Nations of the Declaration of the Rights of the Child (1924), in five program points of which the responsibilities of humanity were defined to provide children with everything necessary for their existence and development, are studied. The fundamental importance of the Geneva Declaration (1924), which preceded the Universal Declaration of Human Rights by almost a quarter of a century, is highlighted through an analysis of the provisions of the Declaration of the Rights of the Child (1959) and the Convention on the Rights of the Child (1989).

Particular attention was paid to the events in Ukraine, as Save the Children has been providing assistance to affected children and their families since 2014. Having started its activities from the office in Sloviansk, which aimed to provide effective assistance in Donbas, the organization is now represented throughout Ukraine, actively involving local partners in the implementation of programs. The relevance of these activities is confirmed by the statistical information provided in the study on the number of children affected by the escalation of the conflict on February 24, 2022.

The author illustrates the multi-vector nature of the organization's activities with an emphasis on assistance in access to education. This is evidenced by Save the Children's status as a co-chair of the global education cluster (co-led with UNICEF), which is also reflected at the national level. The study explains the relevance of implementing a network of Digital Learning Centres and their crucial importance for children who have limited access to education due to the war.

Key words: Declaration of the Rights of the Child (1924), child protection, right to education, international humanitarian organizations, Save the Children.

Захист прав дітей вже тривалий час перебуває у фокусі уваги світової спільноти. Першим профільним міжнародно-правовим актам налічується понад сто років. Зокрема, Міжнародна організація праці, що була створена у 1919 році в рамках Ліги Націй, приділяла особливу увагу правам дітей у зв'язку з їх участю у трудових відносинах. Конвенції МОП встановлювали мінімальний вік дітей і підлітків для прийому на роботу, при цьому згаданий віковий ценз поступово видозмінювався: якщо Конвенція № 5 від 29 жовтня 1919 року встановила 14 років як мінімальний вік для роботи у промисловості, то Конвенція МОП № 59 від 22 червня 1937 року – 15 років.

До важливих кроків щодо захисту прав дітей за часів Ліги Націй необхідно віднести Декларацію прав дитини 1924 року, яка за місцем її прийняття мала назву Женевської та складалася з п'яти основних програмних пунктів, що визначали не стільки права дитини, скільки обов'язки людства щодо забезпечення дітей усім необхідним для їх існування та розвитку. Це була перша декларація в галузі прав людини, ухвалена міжурядовою організацією, випередивши Загальну декларацію прав людини майже на чверть століття.

Доцільно процитувати деякі положення Женевської декларації: «Дитині повинні бути надані засоби, необхідні для її нормального розвитку – як фізичного, так і духовного», «Голодна дитина повинна бути нагодована», «Хвора дитина повинна отримати допомогу», «Сироту й безпритульну дитину необхідно прихистити й підтримати», «Дитина має бути першою, хто отримає допомогу під час лиха» [1].

У Женевській декларації не містилося обов'язкових нормативних приписів для держав-учасниць. І все ж прийняття цього документу було великим досягненням. Як зазначає Олена Шевченко-Бітенська, дитина стала об'єктом міжнародно-правового захисту [2, с. 32]. З огляду на те, що і у преамбулі Декларації прав дитини 1959 р., і у преамбулі Конвенції про права дитини 1989 р. містяться посилання на Декларацію прав дитини 1924 р., можна зробити висновок, що саме Женевська декларація заклала фундамент сучасного міжнародно-правового регулювання захисту прав дитини. Володимир Стешенко стверджує, що Женевська декларація зберігає свою чинність і наразі розглядається як документ «м'якого» міжнародного права («soft law») [3, с. 44].

В цьому аспекті вкрай важливо приділити увагу постаті британки Еглантайн Джебб (1876–1928), засновниці Save the Children (з англ. – «Врятуйте дітей»), яка сприяла прийняттю Декларації прав дитини 1924 року. Еглантайн завершила Оксфордський університет, викладала у школі та брала участь у роботі Кембриджського товариства організованої благодійності. А в 1913 році вона відправилася до Скоп'є, щоб допомогти біженцям-жертвам Балканських війн. Після початку Першої світової війни Джебб продовжила свою діяльність у Великій Британії, де не тільки допомагала постраждалим, але й разом із сестрою Дороті в одному з кембриджських журналів висвітлювала трагічні події Першої світової війни. Як зазначає Олег Лісовець, робота над журналом допомогла їм стати одними з найкраще інформованих людей в країні щодо стану європейського суспільства наприкінці війни [4, с. 112]. Це посилило розуміння нагальної необхідності комплексної допомоги дітям, що постраждали під час війни, та сприяло створенню у 1919 р. Save the Children Fund – першої у Європі благодійної організації для допомоги дітям. Активність Save the Children Fund була спрямована на збір грошей задля забезпечення необхідним дітей у постраждалих країнах. Крім цього, стали з'являтися регіональні відділення Save the Children Fund та аналогічні організації у інших країнах, зокрема у Швеції.

Використовуючи меседж, що єдиною міжнародною мовою у світі є дитячий плач, Джебб ініціювала забезпечення потреб дітей у державах, які були опонентами Антанти у війні. Наприкінці 1919 р. Папа Римський Бенедикт XV висловив свою офіційну підтримку роботи Фонду. Інтернаціоналізація діяльності призвела до створення в 1920 р. Save the Children International Union. Співробітництво з Міжнародним комітетом Червоного Хреста дозволило створити штаб-квартиру нової організації у Женеві, що одразу відобразилося на її статусі.

Почавши з допомоги дітям у базових потребах (їжа, одяг, медична допомога), вже у 20-х роках Джебб приділяє увагу й освітнім послугам: відкриття школи для малозабезпечених у англійському графстві Кент, допомога школі в Угорщині, де дітей заохочували до участі в учнівському самоврядуванні.

Як зазначає Джеральдіна ван Б'юрен, з метою посилення діяльності Еглантайн Джебб розпочала підтримувати ідею запровадження статутного документу, в якому були б прояснені цілі роботи Save the Children International Union. Однак вона була переконаною в тому, що для забезпечення ефективності роботи зазначений документ має набути міжнародного статусу [5, с. 28]. Тому Джебб розробила проект Декларації прав дитини, який 23 лютого 1923 року було затверджено Save the Children International Union та передано до Ліги Націй. Як результат, на підставі вищезазначеного проекту 26 вересня 1924 року П'ята Асамблея Ліги Націй прийняла Декларацію прав дитини. Окрім того, Ліга Націй заснувала Комітет захисту дітей, однією з членів якого було призначено Еглантайн Джебб. Її активну діяльність у відстоюванні інтересів дітей зупинила передчасна смерть 17 грудня 1928 р. на 52 році життя. Втім, Save the Children продовжила активну роботу, керуючись у своїй діяльності відомим висловом Еглантайн Джебб, що всі війни ведуться проти дітей.

Сучасній ефективній допомозі дітям сприяє актуальний комплекс авторитетних міжнародно-правових документів з прав людини. Починаючи з Женевської декларації 1924 року, міжнародно-правові акти універсального характеру, що наголошують на особливому захисті дитини, розширились завдяки прийнятим в рамках Організації Об'єднаних Націй Загальній декларації прав людини 1948 року, Міжнародним пактам 1966 року, Декларації прав дитини 1959 року, Конвенції про права дитини 1989 року, Декларації тисячоліття ООН 2000 року тощо. В останній діти були виокремлені серед найбільш вразливих категорій із зауваженням, що саме їм належить майбутнє [6]. Щодо нашої держави цілком доцільно зазначити, що згідно частини 3 статті 51 Конституції України дитинство охороняється державою [7, с. 384]. Окрім Основного Закону, зазначене положення можна знайти і у профільному Законі «Про охорону дитинства», відповідно до статті 1 якого дитинством є період розвитку людини до досягнення повноліття. Дитиною вважають особу віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше [8]. Можна зробити висновок, що вищезгаданий Закон використовує аналогічний віковий ценз, що і Конвенція про права дитини 1989 року.

Наразі Save the Children складається з Save the Children International (зі штаб-квартирою у Лондоні) та 30 національних членів. Персонал налічує більше 23 500 людей. У 2021 році Save the Children працювала у 118 країнах світу, надавши допомогу 43 мільйонам дітей [9]. Це лише пряма допомога, що не враховує партнерську імплементацію проектів – місцеві організації громадянського суспільства активно долучаються до зазначеної діяльності.

У минулому році Save the Children, реагуючи на події в Ураїні, надала різноманітну допомогу для 1 095 323 людей – дітям (648 118) та їх сім'ям в Україні, Польщі, Румунії та Литві. Багатовекторна спрямованість організації включає в себе, зокрема, такі аспекти: прихисток; захист дітей; освіта; здоров'я; продовольча безпека; санітарія та гігієна тощо [10].

Save the Children має на меті досягнути трьох глобальних цілей. По-перше, боротьба з дитячою смертністю – викорінити негативну ситуацію, коли щороку 5 мільйонів дітей у віці до п'яти років помирають з причин, яким можна було запобігти. По-друге, захист дітей від насильства. За даними ЮНІСЕФ, майже 3/4 дітей у віці 2–4 років (близько 300 мільйонів) регулярно зазнають фізичних покарань або психологічного насильства [11]. По-третє, забезпечення доступу дітей до якісної базової освіти – наразі не навчаються 450 мільйонів дітей.

Організація, зважаючи на власні принципи діяльності, а також загальний суспільний консенсус щодо необхідності допомоги дітям, не обійшла увагою і ситуацію в Україні, де з 2014 року надає гуманітарну допомогу постраждалим дітям та їх родинам, допомагає отримати доступ до освіти та інших важливих послуг. Офіс у Слов'янську мав на меті ефективно та оперативно реагувати на ті гуманітарні виклики, що були актуальними на Донбасі. Масштаби діяльності Save the Children в нашій країні суттєво зросли у 2022 році – після збільшення кількості потребуючих допомоги. Наразі офіси відкриті у Києві, Миколаєві, Чернівцях, Дніпрі та Харкові. Обґрунтованість активізації діяльності красномовно ілюструє статистика від Управління Верховного комісара ООН з прав людини: з 24 лютого 2022 року по 10 вересня цього року було зафіксовано 554 випадки загибелі дітей та 1180 випадків поранення дітей. Реальні ж цифри можуть бути значно вищими, оскільки інформація з місць, де тривають інтенсивні бойові дії, надходить із суттєвою затримкою [12]. В Save the Children зазначають, що переважна більшість цих втрат пов'язана з ракетами та безпілотниками, випущеними по житлових районах. Це служить похмурим нагадуванням про те, що вибухова зброя не може використовуватися поблизу населених пунктів [13]. В організації констатують, що 7,5 мільйонів дітей в Україні перебувають у серйозній небезпеці отримання фізичних ушкоджень, сильних емоційних страждань або ж зіштовхнулися з потребою переміщення. Авіаудари та вибухи завдали суттєвої шкоди, зокрема, навчальним закладам [14].

Понад 40% школярів в Україні не змогли повернутися до повноцінного офлайн-навчання 1 вересня цього року – через відсутність у школах спеціалізованих укриттів і загрозу пові-

тряних атак. За час повномасштабної війни в Україні зруйновано понад 360 закладів освіти, ще близько 3 400 пошкоджено – більшість із них у прифронтових районах [15]. Зазначена статистика, наведена Save the Children, зумовлює основні вектори діяльності організації. Зокрема, надається допомога у відновленні пошкоджених шкіл і дитячих садків, забезпеченні безпеки шкільних укриттів, дистрибуції навчальних наборів (включають необхідні канцелярські приладдя та навчальні матеріали). На постійній основі провадяться тренінги для освітян задля їх ознайомлення з новітніми технологіями у онлайн-навчанні. Також була створена і активно розширюється мережа цифрових навчальних центрів, щоб допомогти дітям отримати доступ до освіти. Протягом минулого року організацією було створено 32 цифрові навчальні центри (DLC – Digital Learning Centres), а загалом планується відкрити 100 по всій країні [10].

Останній з перелічених напрямів діяльності потребує особливої уваги, оскільки Save the Children не тільки самостійно займається розбудовою системи цифрових навчальних центрів, але й сприяє координації зусиль партнерів в рамках освітнього кластеру. Нагадаємо, задля посилення координаційних механізмів гуманітарні організації розробили кластерний підхід, який був вперше успішно застосований у 2005 році після землетрусу в Пакистані та сприяв більш ефективній допомозі постраждалим [16, с. 139]. Освітній кластер на глобальному рівні спільно очолюють ЮНІСЕФ та Save the Children, що традиційно відображається і на діяльності кластерів на рівні відповідних країн. Наприклад, в Україні в рамках кластеру співголовують Маргарита Римаренко від Save the Children та Мунас Кальден від ЮНІСЕФ [17].

Цифрові навчальні центри – це освітні навчальні простори, що обладнані пристроями та матеріалами для дистанційного навчання (ноутбуки, планшети, книги тощо), функціонування яких забезпечуються підготовленими фасилітаторами. Такі центри не замінюють заклади загальної середньої освіти – вони допомагають дітям, які тимчасово не мають іншої опції для навчання. Особлива потреба в DLC виникає у тих регіонах, де через воєнні дії діти мають обмежений доступ до освіти. Окрім освітньої компоненти (як формальної, так і неформальної), такі центри сприяють психоемоційній підтримці й соціалізації дітей і підлітків. Save the Children, як було зазначено вище, має амбітні плани щодо розбудови розгалуженої мережі DLC.

Таким чином, діяльність Save the Children, яка була заснована понад сто років тому задля допомоги жертвам Першої світової війни, є вкрай актуальною і в наш час. Організація, що налічує 30 національних членів та працює у 118 країнах, оперативно реагує на глобальні виклики сьогодення, зокрема і на трагічні події, з якими зіштовхнулася наша держава, надаючи комплексну допомогу постраждалим дітям та їх сім'ям.

ЛІТЕРАТУРА

1. Geneva Declaration of the Rights of the Child, 1924. Humanium. URL: https://www.humanium.org/en/geneva-declaration (date of access: 25.09.2023).
2. Шевченко-Бітенська О.В. Правові механізми Ради Європи у сфері захисту дітей від насильства: дис. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.11. Одеса, 2015. 210 с.
3. Стешенко В.М. Правовий захист прав дітей та підлітків і безпечний інформаційний простір. Харків: Право, 2019. 392 с.
4. Лісовець О.В. Роль Е. Джебб у становленні міжнародного руху захисту дітей. *Наукові записки. Серія «Психолого-педагогічні науки» (Ніжинський державний університет імені Миколи Гоголя*). Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2019. № 3. С. 110–116.
5. Ван Б'юрен Джеральдіна. Міжнародне право в галузі прав дитини / Пер. з англ. Г.Є. Краснокутського; Наук. ред. М.О. Баймуратов. Одеса: АО БАХВА, 2006. 524 с.
6. United Nations Millennium Declaration: resolution (UN General Assembly, 13 September 2000). UN Digital Library. URL: https://digitallibrary.un.org/ record/422015 (date of access: 25.09.2023).
7. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2012. 1128 с.
8. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14 (дата звернення: 25.09.2023).
9. Save the Children International Annual Snapshot 2021. Save the Children International. URL: https://resourcecentre.savethechildren.net/document/save-the-children-international-annual-snapshot-2021 (date of access: 25.09.2023).
10. Ukraine Response One Year On: Impact report. Save the Children International. URL: https://resourcecentre.savethechildren.net/document/ukraine-response-one-year-on-impact-report/ (date of access: 25.09.2023).
11. A familiar face: Violence in the lives of children and adolescents. UNICEF. URL: https://data.unicef.org›uploads›2017/10 (date of access: 25.09.2023).
12. Ukraine: civilian casualty update 11 September 2023. UN Office of the High Commissioner for Human Rights. URL: https://www.ohchr.org/en/news/2023/09/ukraine-civilian-casualty-update-11-september-2023 (date of access: 25.09.2023).
13. Ukraine: Child casualties rise in deadly summer with over 540 children killed in 18 months of war. Save the Children Fund. URL: https://www.savethechildren.org.uk/news/media-centre/press-releases/ukraine-over-540-children-killed-in-18-months-of-war (date of access: 25.09.2023).
14. Ukraine: millions of children are in danger. Save the Children International. URL: https://www.savethechildren.net/what-we-do/emergencies/ukraine (date of access: 25.09.2023).
15. Ukraine: Two out of every five children will miss out on fulltime school as second academic year starts during war. Save the Children Fund. URL: https://www.savethechildren.org.uk/news/media-centre/press-releases/ukraine-two-out-of-five-children-will-miss-school (date of access: 25.09.2023).
16. Реньов Є.В. УВКБ ООН: міжнародно-правовий статус та аналіз окремих аспектів діяльності в Україні. *Juris Europensis Scientia*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. № 2. С. 136-140.
17. Ukraine. Global Education Cluster. URL: https://www.educationcluster.net/ country/ukraine (date of access: 25.09.2023).

УДК 314.215.43
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/104

ФРАГМЕНТАЦІЯ РЕАДМІСІЇ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ

FRAGMENTATION READMISSOIN AS INTERNATIONAL LEGAL INSTITUTE

Сердюк О.В., д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проведено аналіз проблем, здобутків та обмежень в спробах міжнародно-правової кодифікації інституту реадмісії. Спроможність міжнародної спільноти виробити уніфікований підхід, в якому було б гармонізовано не лише національні практики але й забезпечено відповідність певним базовим міжнародним стандартам захисту прав людини, ставала особливо важливою. Однак досягти цього поки що не вдалось і через складність проблеми і через потужні тенденції фрагментації, де ключовим чинником ставала розбіжність позицій Європейського Союзу та інших дотичних суб'єктів. Дослідження базується на матеріалах Комісії з міжнародного права ООН щодо підготовки проекту статей про висилку іноземців, що мали б стати правовим фундаментом для усунення численних негативних безпекових та політичних наслідків міграційних викликів останніх років. Першим кроком для цього мала б стати кодифікація договірного та звичаєвого права. Однак цього не сталося в силу різних причин. Певним доказом є безуспішність діяльності Комісії з міжнародного права ООН, яка за майже двадцять років вивчення цього питання і створення проекту відповідного акту («проекту статей») все ж не змогла запропонувати підхід та інструментарій, що були б прийнятні для різних суб'єктів – держав та регіональних міжнародних організацій. Ця ситуація є ще однією ілюстрацією процесів фрагментації міжнародного права, в якій особливе значення набуває саме регіональний аспект. В першу чергу це стосується інтенсивного та досить ефективного процесу формування в рамках ЄС особливої системи регулювання реадмісії на основі регіональних багатосторонніх та двосторонніх угод про реадмісію, учасниками яких є не лише держави члени ЄС але й треті держави, що виводить ці інструменти вже на міжрегіональний рівень. Зроблено висновок про те, що в найближчій перспективі не варто очікувати появи універсального правового інструменту у форматі багатосторнніх конвенцій ООН та побудованих на їх основі ефективних інституційних утворень.

Ключові слова: фрагментація, Комісія з міжнародного права ООН, міграція, кодифікація, реадмісія, ефективна реадмісія, міграційна політика.

The article analyzes the problems, gains and limitations in attempts at international legal codification of the institution of readmission. The ability of the international community to develop a unified approach that would harmonize not only national practices but also ensure compliance with certain basic international standards for the protection of human rights became particularly important. However, it has not yet been possible to achieve this due to the complexity of the problem and strong fragmentation tendencies, where the key factor was the divergence of the positions of the European Union and other relevant entities. The study is based on the materials of the KMP regarding the preparation of the draft articles on the expulsion of foreigners, which should become the legal foundation for eliminating the numerous negative security and political consequences of the migration challenges of recent years. The first step for this should be the codification of contractual and customary law. However, this did not happen due to various reasons. A certain proof is the unsuccessful activity of the UN International Law Commission, which for almost twenty years of studying this issue and creating a draft of the relevant act ("draft of articles") was still unable to propose an approach and tools that would be acceptable to various subjects – states and regional international organizations. This situation is another illustration of the processes of fragmentation of international law, in which the regional aspect is of particular importance. First of all, this concerns the intensive and quite effective process of formation within the EU of a special readmission regulation system based on regional multilateral and bilateral agreements on readmission, the participants of which are not only EU member states but also third countries, which brings these instruments to the interregional level. It was concluded that in the near future we should not expect the appearance of a universal legal instrument in the format of multilateral UN conventions and effective institutional formations built on their basis.

Key words: fragmentation, UN International Law Commission, migration, codification, readmission, effective readmission, migration policy.

В останні десятиліття в сучасному світі зростає інтенсивність міграційних потоків та ускладнюється їх структура, що суттєво актуалізує низку традиційних та нових міжнародно-правових проблем. Зокрема, це стосується реадмісії і загалом висилки іноземців. Хоча історичний досвід показує, що це доволі архаїчні феномени але ступінь їх правового регулювання засобами міжнародного права залишається все ще недостатньою. Існує навіть уявлення про належність цього інституту переважно до національного права. Зважаючи на універсальність цих напрямків міжнародно-правового регулювання логічним буде питання щодо можливостей міжнародно-правової уніфікації інституту реадмісії як певного міжнародного стандарту, що враховується на національному та регіональному рівні. Першим кроком для цього мала б стати кодифікація договірного та звичаєвого права. Однак цього не сталося в силу різних причин. Доказом є фактична безуспішність діяльності Комісії з міжнародного права ООН (далі – КМП), яка за майже двадцять років вивчення та обговорення цього питання, зокрема – створення проекту відповідного акту («проекти статей») все ж не змогла запропонувати підхід та інструментарій, що були б прийнятні для різних субєктів – держав та міжнародних організацій. Однією з важливих цілей міжнародно-правового регулювання міграційної сфери мало б стати забезпечення ефективної реадмісії, яка має гарантувати швидкий захист та інтеграцію тих, хто потребує міжнародного захисту, і водночас забезпечувати ефективне повернення та сталу реінтеграцію в країнах походження тих, хто не має права залишитися. Спроможність міжнародної спільноти виробити уніфікований підхід, в якому було б гармонізовано не лише національні практики але й забезпечено відповідність певним базовим міжнародним стандартам захисту прав людини, ставала особливо важливою. Однак досягти цього поки що не вдалось і через складність проблеми і через потужні тенденції фрагментації, де ключовим чинником ставала розбіжність позицій Європейського Союзу та інших дотичних суб'єктів.

Зважаючи на актуальність міграційної проблематики для сучасного світу отримує пояснення активність у сфері її дослідження з різних дисциплінарних позицій, де все частіше поєднуються різні предметні площини аналізу (політичні, правові, економічні, соціальні, кримінологічні, тощо). Такий міждисциплінарний підхід є характерним і для правових досліджень реадмісії, хоча не варто говорити про їх чисельність та існування розвинутої доктрини. В значній мірі це пояснюється обмеженістю національних практик [1; 2; 3; 4; 5]. Вітчизняні автори також досліджують реадмісію як специфічний комплексний правовий феномен у сфері взаємодії національного та міжнародного права,

але все ж домінують дослідження в рамках національного права [6; 7; 8; 9]. Водночас відсутній аналіз перешкод, що існують в міжнародно-правовій кодифікації та гармонізації національного права і відповідних практик.

Метою статті є аналіз проблем, здобутків та обмежень в спробах міжнародно-правової кодифікації інституту реадмісії. Зокрема, предметом аналізу є матеріали КМП щодо підготовки проекту статей про висилку іноземців, що мали б стати правовим фундаментом для усунення численних негативних безпекових та політичних наслідків міграційних викликів останніх років.

Проблема фрагментації інституту реадмісії розглядається на матеріалах діяльності КМП, яка здійснила найбільш значимі кроки щодо кодифікації та розвитку міжнародного права у цій сфері. КМП опрацювання теми висилки іноземців (і реадмісії як окремого її компоненту чи різновиду) розпочала в 1998–2000 роках [10, pp. 109–110]. Комісія вирішила включити тему «Вислання іноземців» до своєї програми роботи та призначити Моріса Камто Спеціальним доповідачем з цієї теми. Генеральна Асамблея в резолюції 55/152 від 12 грудня 2000 року взяла до відома включення теми до довгострокової програми роботи і в резолюції 59/41 від 2 грудня 2004 року схвалила рішення Комісії включити тему до своєго порядку денного [11]. Такі акценти є зрозумілими з огляду на актуалізацію у світі на початку 2000-х років проблематики міжнародного співробітництва у протидії тероризму та нелегальній міграції в умовах зростання відповідних активностей. За таких умовах «ефективна реадмісія» набувала особливої привабливості. Саме у цьому контексті в науковому та політичному дискурсі використовується термін «ефективна реадмісія», який в Україні також набуває поширення, хоча і замінюється на термін «якісна реадмісія») [8]. На своїй п'ятдесят сьомій сесії в 2005 році Комісія прийняла до уваги попередню доповідь Спеціального доповідача, яка містила загальний погляд на тему, одночасно висвітлюючи правові проблеми, які вона порушила, і методологічні труднощі, пов'язані з її розглядом. А таких труднощів було досить багато і вони проявились вже в перші роки роботи КМП над цією темою. До певної міри це пояснювалось відсутністю усталених доктринальних підходів і традиції розглядати цю тематику не лише у практичній площині міжнародних відносин але і як предмет теоретичних досліджень [12].

Підхід КМП був загальним щодо усіх форм висилки іноземців, тобто феномен реадмісії фактично не виокремлювався із висилки загалом. Це створювало проблеми вже на самому початку, оскільки на регіональному рівні (перш за все – в європейських регіональних міждержавних організаціях) реадмісія була самостійним об'єктом регулювання, що потребувало чіткого розмежування з суміжними інститутами. Загальноприйнятим є вживання поняття «реадмісія» у значенні повторно прийняти/ «прийняти знову». Європейська комісія визначила «реадмісію» як «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» [12 pp. 181–186]. Така диференціація мала практичне значення для судової та адміністративної практики. Наприклад, Європейський суд з прав людини 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, наприклад, у разі кримінальних правопорушень» [3, pp. 76–93].

В документах КМП (перш за все – проекті статей про висилку іноземців) реадмісія згадується лише в одній із статей (стаття 29), всі інші положення мають переважно опосередковане відношення у форматі загальних положень щодо захисту прав людини при проведенні висилки (принцип недискримінації, заборона колективної висилки, тощо), хоча загальний підхід початково полягав у тому, щоб отримати універсальні нормативні положення щодо усіх форм висилки іноземців. Окремі ситуації та окремі категорії іноземців були визнані надто небезпечними та безперспективними для кодифікації. Наприклад, інститут дипломатичного притулку було виключено із предмету кодифікації через надмірну політизованість та існування специфічних правових режимів для Південної Америки [13].

Однак, найбільше значення мала активна позиція європейських держав (перш за все – держав Північної Європи, спільна позиція яких була озвучена Данією) та ЄС які висловлювали сумніви в доцільності та можливості кодифікації відповідних норм загального міжнародного права. Аргументом при цьому було посилання на те, що на регіональному рівні вже існують чи готуються комплексні договірні акти, які буде досить складно уніфікувати та застосовувати в інших регіональних контекстах. Досить гостро це питання постало у випадку обговорення процедурних гарантій для осіб, які підлягають реадмісії. З іншого боку, висловлювались побоювання щодо складнощів гармонізації національних практик, які вже на практиці підтвердили свою ефективність та життєздатність, та «штучно створених міжнародних стандартів на основі досить абстрактних вимог щодо прав людини» [14]. У площині прав людини КМП мала визначитись щодо своїх базових цілей. Була реалізована позиція, що завданням не може бути створення нового «каталогу прав людини» в ситуаціях висилки, оскільки ці питання фактично вже врегульовані у міжнародному праві прав людини. Завдання полягало у створенні практичного документу, де основний зміст буде стосуватись конкретних процедурних та суміжних питань, що не виключає і деякі повтори чи конкретизації формулювань щодо прав людини [12; 14]. Концепція реадмісії, якої дотримувалась КМП, базувалась на праві особи на повернення до власної держави, що загалом було прийнятним. Особливо зважаючи на визнання багатьох винятків, умов та обмежень цього права. Але і з урахуванням цього навряд чи всі держави погоджувались, що в умовах недостатності національних практик такий «генералізований підхід» має достатньо підстав і «прогресивний розвиток міжнародного права» був би виправданим [14].

З цим пов'язане доктринальне та практичне значення питання про співвідношення lex lata («право як є»; позитивне право) та lex ferenda (право, що має бути; «прогресивний розвиток міжнародного права») в методології кодифікації як у цій сфері так і загалом. КМП постійно балансує в пошуках такої методології, яка б максимально відповідала завданням кодифікації а не «прогресивного розвитку міжнародного права» [11; 13; 14]. Стверджувалось, що провести кодифікацію як узагальнення національних практик на основі lex lata складно через неможливість знайти надійні основи для уніфікації. Національний конткст є надто різним, відповідні практики усталені і навряд чи всі держави здатні визнати необхідність дотримуватись уніфікованих станадартів. Однак, не менш спірним є питання щодо можливості проведення кодифікації lex ferenda як прогресивний розвиток міжнародного права. Зокрема, це стосується можливості робити на них опору та універсалізувати окремі стандарти, що мають «регіональне чи субрегіональне походження» і не будуть прийнятними чи релевантнними для інших контекстів. [13]. Крім того, основу норм про висилку загалом і реадмісію складають ті, джерелом яких є міжнародні договори у сфері захисту прав людини. Проблемою може стати відсутність абсолютного консенсусу держав з цих питань, що

формально проявляється і в участі держав в цих договорах і в їх тлумаченні (не лише формальні застереження до договорів але й відмінності застосування в національних правопорядках).

Досить показовим прикладом існуючих розбіжностей, що створювали підстави фрагментації реадмісії, можна визнати категоричність позиції ЄС щодо положень проекту статей про вислання відносно зупинення процедури вислання у випадку оскарження відповідного рішення національних органів. Ця позиція грунтувалась на невідповідності цього положення уніфікованим підходам в рамках ЄС та наявності усталеної національної практики, яка визнає реальну небезпечність маніпулювання правом на оскарження. Хоча при цьому не заперечувалось право на ефективні засоби правового захисту але ситуація з висилкою та реадмісією визнавалась винятковою і такою, що може створювати підстави для відповідних обмежень цього права [4; 5; 12].

У підсумку роботи КМП було прийнято акт м'якого права («проект статей про висилку іноземців»). Це рішення було компромісним, оскільки воно балансувало діаметрально різні підходи – від заперечення взагалі можливості кодифікації практики до визнання можливості договірного закріплення певних стандартів. Але за цим процедурним аспектом були досить важливі загальні проблеми національних практик та їх неузгодженості, що свідчили про існування підстав фрагментації міжнародно-правового інституту висилки загалом і особливо – інституту реадмісії.

Аналіз майже двадцятирічної діяльності КМП щодо кодифікації нормативного матеріалу та практики щодо висилки іноземців показує її значимість для сучасного міжнародного права, де питання міграції набувають все більшого значення як інструменти попередження суттєвих безпекових та соціальних ризиків. Зважаючи на актуальність та універсальність підходів міжнародно-правового регулювання міграції у сучасному світі логічним буде питання щодо можливостей міжнародно-правової уніфікації інституту реадмісії як певного міжнародного стандарту, що враховується на національному та регіональному рівні. Першим кроком для цього мала б стати кодифікація договірного та звичаєвого права. Однак цього не сталося в силу різних причин. Певним доказом є безуспішність діяльності Комісії з міжнародного права ООН, яка за майже двадцять років вивчення цього питання і створення проекту відповідного акту («проекту статей») все ж не змогла запропонувати підхід та інструментарій, що були б прийнятні для різних суб'єктів – держав та регіональних міжнародних організацій. Ця ситуація є ще однією ілюстрацією процесів фрагментації міжнародного права, в якій особливе значення набуває саме регіональний аспект. В першу чергу це стосується інтенсивного та досить ефективного процесу формування в рамках ЄС особливої системи регулювання реадмісії на основі регіональних багатосторонніх та двосторонніх угод про реадмісію, учасниками яких є не лише держави члени ЄС але й треті держави, що виводить ці інструменти вже на міжрегіональний рівень. Очевидно, в найближчій перспективі не варто очікувати появи аналогічного універсального правового інструменту у форматі багатосторнніх конвенцій ООН та побудованих на їх основі ефективних інституційних утворень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Borders,Migration,Globalisation. An Interdisciplinary Perspective. Ed. Calabro A.R. Routledge. N-Y, 2022, 417 p.
2. Molnar T. EU Migration Law Shaping International Migration Law in the field of Expulsion of Alies: Empires Strikes Back? *Pech Journal of International and European Law*. 2017. № 2. P. 40–58. URL: https://ceere.eu/pjiel/wp-content/uploads/2018/01/03.pdf (дата звернення: 01.08.2023)
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. Carrera S. Implementation of EU Readmission Agreements: Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights. Cham: Springer, 2016. 83 p.
5. 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)
6. Ананко Л. В. Реадмісія як шлях інтеграції України до ЄС. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. Вип. 100(1). С. 211–213. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2011_100%281%29__33 (дата звернення: 01.08.2023).
7. 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: 01.08.2023).
8. Левченко І. С. Дієва реадмісія – підвищення престижу України (якісна реадмісія). *Міграція*. 01.11.2018. URL: http://migraciya.com.ua/news/GeneralDirectorateofLCAinLvivregion/dva-readmsja--pdvishhennja-prestizhu-ukrani-jaksna-readmsja/ (дата звернення: 15.08.2023).
9. Олійник С. М. Спільний комітет з питань реадмісії як міжнародна параорганізація. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 6. С. 106–112.
10. Yearbook of International Law Commission 1998 Volume 2 Part 2, Report of the Commission to the General Assembly on the work of fiftieth session. Geneva, New York 2001 URL:https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1998_v2_p2.pdf (дата звернення: 01.08.2023).
11. Yearbook of International Law Commission 2014 Volume 2 Part 1, Document of sixty-sixth session. Geneva, New York 2020 URL; https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2014_v2_p1.pdf (дата звернення: 01.08.2023).
12. Janmyr M. Norway's Readmission Agreement: Spellbound by European Union Policies or Free Spirits on the International Field? *European Journal of Migration and Law*. 2014. № 16. P. 181–208.
13. Yearbook of International Law Commission 2009 Volume 2 Part 1, Document of sixty-firsth session. Geneva, New York 2015 URL; https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2009_v2_p1.pdf (дата звернення: 01.08.2023).
14. 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: 01.08.2023).

УДК 341.01 + 341.215.43
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/105

ОБ'ЄКТ ТА СИСТЕМА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ МІГРАЦІОЛОГІЇ

OBJECT AND SYSTEM OF NTERNATIONAL LEGAL MIGRATIOLOGY

Тарасов О.В., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена теоретичним аспектам міжнародно-правової міграціології як новітнього наукового напряму, що досліджує актуальні проблеми міжнародно-правового регулювання сучасних міграційних процесів. Констатується недостатній рівень теоретико-методологічних досліджень у сфері міжнародного міграційного права, що негативно позначається на ефективності міжнародно-правового регулювання.

Проаналізовано комплексний об'єкт міжнародно-правової міграціології, у структурі якого виявлено три взаємопов'язаних предмети дослідження – правове регулювання міграційних процесів за участі фізичних, юридичних та суверенних осіб. Встановлено, що об'єктом загальної міжнародно-правової міграціології виступає історія, теорія та практика міжнародно-правового регулювання, викладання та дослідження добровільного, вимушеного або примусового переміщення/релокації суб'єктів міжнародного права (фізичних, юридичних та суверенних осіб) з одного постійного місця перебування/проживання (доміціля) до іншого постійного або тимчасового місця перебування/проживання як у межах національної території однієї держави, так і між територіями двох різних держав, включаючи транзит через територію третіх держав та/або через міжнародні простори (відкрите море, повітряний простір над ним, у перспективі – космічний простір тощо).

Пропонується звернути увагу науковців, окрім міграції населення, також на релокацію міжнародних та національних юридичних осіб, а також на практику переміщення окремих державних органів (наприклад, уряди у вигнанні) і навіть власне суверенних осіб (наприклад, організацій національно-визвольної боротьби). Особливо акцентується увага на проблематиці острівних держав, яким загрожує затоплення у результаті зміни клімату. Перед міжнародним співтовариством постає реальна проблема переміщення цілих народів із збереженням їхньої суверенної правової особи, що вимагає відповідних доктринальних обґрунтувань. У зв'язку з цим пропонується виокремити у системі загальної міжнародно-правової міграціології три напрями досліджень залежно від суб'єктного складу міжнародного міграційного права – антропну, корпоративну та кратостичну міграціології. Встановлено, що антропна міжнародно-правова міграціологічна проблематика широко представлена у вітчизняній та іноземній юридичній науці, а корпоративні та кратостичні міграційні проблеми ще доведеться актуалізувати у рамках доктрини міжнародного права.

Досліджуючи особливості антропної міжнародно-правової міграціології пропонується її внутрішня побудова на основі різних класифікаційних критеріїв. Звертається увага на небезпеку можливого порушення прав та основоположних свобод людини у процесі реалізації міжнародних договорів про реадмісію.

Ключові слова: об'єкт міжнародно-правової міграціології, система міжнародно-правової міграціології, суб'єкти міжнародного міграційного права, кратостична, корпоративна та антропна міграціологія, уряд у вигнанні, релокація юридичної особи, мігранти, реадмісія.

The article focuses on the theoretical aspects of international legal migration studies as a newest scientific field which explores topical issues of international legal regulation of modern migration processes. The author notes that there is an insufficient level of theoretical and methodological research in the field of international migration law, which negatively affects the effectiveness of international legal regulation.

The author analyzes the complex object of international legal migration studies, in the structure of which three interrelated subjects of research are identified – legal regulation of migration processes involving individuals, legal entities and sovereigns. It is established that the object of general international legal migration studies is the history, theory and practice of international legal regulation, teaching and research of voluntary, forced or involuntary movement/relocation of subjects of international law (individuals, legal entities and sovereigns) from one permanent place of residence (domicile) to another permanent or temporary place of residence (domicile) both within the national territory of one state and between the territories of two different states, including transit through the territory of third countries and/or through international spaces (high seas, airspace above it, and in the future – outer space, etc.).

It is proposed that, in addition to issues of population migration, scholars should also pay attention to the relocation of international and national legal entities, as well as the practice of relocation of certain state bodies (e.g., governments in exile) and even sovereign individuals (e.g., national liberation organizations). Particular attention is paid to the problems of island states threatened by flooding as a result of climate change. The international community is facing a real problem of displacement of entire peoples while preserving their sovereign legal personality, which requires appropriate doctrinal justifications. In this regard, the author proposes to distinguish three areas of research in the system of general international legal migration studies depending on the subject composition of international migration law – anthropic, corporate and cratonic migration studies. The author establishes that anthropic international legal migration issues are widely represented in national and foreign legal science, while corporate and cratonic migration issues have yet to be actualized within the framework of the international law doctrine.

Investigating the peculiarities of anthropic international legal migration studies, the author proposes its internal structure based on various classification criteria. Attention is drawn to the danger of possible violation of human rights and fundamental freedoms in the process of implementation of international readmission treaties.

Key words: object of nternational legal migratiology, system of nternational legal migratiology, subjects of international migration law, cratonic, corporate and anthropic migration studies, government in exile, relocation of a legal entity, migrants, readmission.

Постановка проблеми. Міграція окремих груп населення та переселення цілих народів супроводжували всю історію людства [1; 2]. Глобалізація міжнародного співтовариства, прискорення та розширення міжнародних комунікацій, економічна вигода, освітні потреби, туристична діяльність, транснаціональна злочинність, стихійні лиха, техногенні катастрофи та соціальні катаклізми призвели на початку XXI ст. до безпрецедентного руху людських мас через державні кордони [3]. Міжнародно-правове регулювання не встигає за динамікою міграційних процесів та носить багато в чому фрагментарний характер. На універсальному, регіональному та двосторонньому рівнях держави уклали низку міжнародних договорів різної галузевої належності (міжнародне право прав людини, міжнародне гуманітарне право, міжнародне трудове право, міжнародне морське право, право міжнародних організацій тощо), що дозволяють лише частково контролювати різноманітні та суперечливі міграційні переміщення людей [4]. У рамках міжнародних міжурядових організацій та на міжнародних конференціях приймається безліч рекомендаційних актів, що залишаються, на жаль, лише благими побажаннями. Ситуація ще більше погіршилася з початком російської агресії проти України, коли мільйони українців змушені були покинути свої домівки та стати внутрішньо переміщеними особами або вимушено переміщеними особами за кордоном [5].

Однією з причин кризового стану міжнародного міграційного права є недостатнє теоретико-методологічне обґрунтування міжнародно-правової міграціології як комплексного наукового напряму досліджень. Досі залишаються невизначеними такі фундаментальні категорії будь-якої науки як об'єкт та система міжнародно-правової міграціології, що в свою чергу негативно впливає на можливість доктрини міжнародного права надавати ефективні рекомендації практичним працівникам. Уявляється, що вітчизняна юридична наука повинна відповісти на виклик сьогодення та актуалізувати теоретико-методологічні дослідження міжнародно-правової міграційної проблематики.

Ступінь наукового дослідження проблеми. Правове регулювання міжнародних міграційних процесів та правовий статус мігрантів знаходиться у центрі уваги багатьох іноземних науковців (Вотерс К. (Wouters C.), Гудвін-Гілл Г. (Goodwin-Gill G.), Жюффре М. (Giuffré M.), Каррера С. (Carrera S.), Колман Н. (Coleman N.), Макадам Дж. (McAdam J.), Хетеуей Дж. (Hathaway J.) та ін.). Серед вітчизняних фахівців юридичним проблемам міграції та мігрантів приділяли увагу спеціалісти з історії та теорії права (Кресін О. В., Римаренко Ю. І., Супруновський А. І., Суходольська А. А., Цуркан Т. Ю. та ін.), конституційного права (Агєєв О. Д., Грабова Я. О., Григорович К. І., Ковалишин І. Г., Тодика Ю. М., Турецька Я. П., Чехович С. Б., Шаповал В. М. та ін.), трудового права (Величко Д. М., Козін С. М., Роговенко О. В. та ін.), адміністративного права (Баламуш М. А., Бандурка О. О., Білоконь О. В., Бортник Н. П., Босий В. П., Бурлака І. С., Василенко І. К., Волоско Я. О., Ворона Д. М., Гарна І. О., Грабар Н. М., Гурін Д. М., Дракохруст Т. В., Іванов С. М., Калюжний Р. А., Кравченко В. Г., Кременчуцький С. М., Кузенко В. М., Кузьменко О. В., Лелеко А. М., Мінка Т. П., Мосьондз С. О., Нестеренко К. О., Олефір В. І., Саїв С. С., Снігур В. М., Столбовий В. І., Тимчик Г. С., Тиндик Н. П. та ін.), кримінально-правових дисциплін (Албул С. В., Бондаренко Н. В., Капітанчук Л. Ю., Кібальник С. О., Мозоль А. П., Огнєв Т. Є. та ін.), філософії права (Муранова В. В., Павлів-Самоїл Н. П., Чайковський Ю. В. та ін.), а також міжнародного права (Білозір О. В., Буроменський М. В., Гаврушко Ю. Ф., Гончаренко О. А., Гринчак В. А., Короткий Т. Р., Котляр О. І., Науменко Н. М., Науменко С. В., Олійник С. М., Поєдинок О. Р., Поліщук О. В., Сєрова І. І., Сірант М. М., Сорока І. О., Чуєнко В. І. та ін.). Незважаючи на велику кількість праць з практичних проблем міжнародного і національного міграційного права, теоретико-методологічні питання правової міграціології залишаються одними з найменш досліджених.

Мета статті полягає у визначенні об'єкта та системи міжнародно-правової міграціології як комплексного напряму сучасних юридичних досліджень.

Виклад основного матеріалу. Міграціологія визнається як окремий науковий напрям, що досліджує міграцію населення представниками різних суспільних наук (історія, філософія, соціологія, політологія, економіка, географія тощо) [6; 7; 8, с. 7]. У вітчизняну юридичну науку міграціологія, як окремий предмет дослідження, була введена фахівцями з адміністративного права [9], хоча сам термін «міграціологія» час від часу використовується у працях науковців [10, с. 9]. При цьому, на нашу думку, відбувається розмивання суто правового об'єкта дослідження за рахунок соціогуманітарного об'єкта вивчення інших суспільних наук.

У зв'язку з цим пропонується розглянути дискусійні питання об'єкта та системи правової міграціології на прикладі міжнародно-правових досліджень у цій сфері як таких, що становлять власне основу будь-якого наукового напряму.

Так, наукознавство виділяє у системі наукової дисципліни три обов'язкові складові – історію, теорію та практику. Уявляється, що цей поділ загального об'єкта на три предмета цілком можливо застосувати до міжнародно-правової міграціології. Історична міжнародно-правова міграціологія вивчає формування та подальший розвиток міжнародного міграційного права як діючого права, як навчальної дисципліни та самої міграціології як наукового напряму. Теоретико-методологічна міжнародно-правова міграціологія досліджує фундаментальні проблеми міжнародно-правового регулювання міграційних процесів, викладання міграційного права як навчальної дисципліни та природи, змісту, форми, системи, функцій, методів та інших науковознавчих складових самої міграціології. Основу практичної міжнародно-правової міграціології становлять емпіричні питання правотворчості та правозастосування міжнародного міграційного права, а також його викладання у закладах освіти та популяризації серед широких верств населення.

Наступна класифікація системи міжнародно-правової міграціології бере за основу суб'єктний склад міжнародного міграційного права. За цим критерієм виокремлюються антропна, корпоративна та кратостична міжнародно-правові міграціології. Зазвичай правову міграціологію розглядають лише у контексті міграційних процесів фізичних осіб, тобто виключно як антропну міграціологію. Однак, з точки зору правової персонології, у правовій реальності існує три категорії правових персон – фізичні, юридичні та суверенні правові особи [11, с. 89–169; 12]. Новітня вітчизняна юридична практика періоду російсько-української війни чітко вказує на широке використання релокації національних юридичних осіб [13], що вимагає від дослідників розширення об'єкта правової міграціології. Безумовно, крім релокації національних юридичних осіб, можливе переміщення також міжнародних юридичних осіб. Наприклад, у 1967 р. на вимогу Франції штаб-квартира НАТО переїхала з Парижу до Брюсселю, у 2023 р. через запровадження санкцій територію Угорщини покинув афільований з росією банк. На нашу думку, міжнародна релокація юридичних осіб є предметом корпоративної міжнародно-правової міграціології.

Більше того, міжнародно-правова практика доказує можливість релокації не тільки юридичних, але й суверенних осіб та їх органів. Наприклад, державних органів (глав держав, урядів у вигнанні, правомірне або протиправне переміщення та застосування збройних сил та ін.), організацій національно-визвольної боротьби, організацій руху опору; показовою у цьому контексті є історія територіального переміщення Суверенного Мальтійського ордену або безтериторіального функціонування в якості суверенної особи Святого Престолу (1871–1929 рр.) тощо [14; 15; 16]. У результаті кліматичних змін деяким острівним державам у найближчі роки загрожує повне затоплення, що ставить на порядок денний юридичної практики та доктрини питання можливості збереження суверенної особи шляхом її релокації та навіть поза територіального існування [17; 18; 19; 20]. З нашої точки зору, процеси переміщення суверенних правових осіб або їх окремих органів є предметом кратостичної міжнародно-правової міграціології.

Звертаючись до антропної міжнародно-правової міграціології, слід виокремити у її структурі такі складові. За суб'єктним складом традиційно досліджується правовий статус добровільних та вимушених, а також примусово переміщених мігрантів [21; 22; 23; 24]. До категорії добровільних відносяться трудящі-мігранти (серед яких окремо виділяють висококваліфікованих працівників); репатріанти; освітяни та науковці; особи, які змінюють місце проживання через особисті причини (наприклад, возз'єднання сімей, стан здоров'я, релігійне паломництво, заняття різноманітними хобі) і т. д.

Вимушені та примусово переміщені мігранти зазвичай поділяються на: 1) біженців, серед яких виокремлюють міжнародних біженців та внутрішньо переміщений осіб; 2) осіб, які шукають притулку; 3) осіб, які користуються

міжнародним захистом, зокрема, у рамках міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права. У доктрині ставиться питання про необхідність врегулювання міжнародно-правового статусу екологічних (кліматичних), техногенних та політичних переселенців, які не підпадають під формальне визначення поняття «біженець», передбаченого Конвенцією про статус біженців 1951 р. [25] і Протоколом щодо статусу біженців 1967 р. [26], а також не підпадають під дію Статуту Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців 1950 р. [27]. Безумовно, залишається актуальною класифікація мігрантів, які відносяться до найбільш вразливих груп населення (діти, жінки, особи похилого віку, особи з інвалідністю та ін.).

Класифікація за суб'єктним складом перетинається з класифікацією за критерієм легальності та за документованістю міграційних процесів. Зокрема, легальна і нелегальна міграція поділяються на задокументовану і незадокументовану міграцію. Мова йде саме про міграцію як дію, а не про самого мігранта, бо людина не може бути нелегальною.

Якщо брати за основу нормативний критерій, то антропна міжнародно-правова міграціологія виокремлює права мігрантів на підставі: 1) звичаєвого міжнародного права; 2) договірного міжнародного права; 3) односторонніх міжнародно-правових актів держав; і 4) резолюцій міжнародних міжурядових організацій (ООН, Міжнародна організація міграції, Міжнародна організація праці та ін.). Важливу роль у правозастосуванні відіграють рішення та консультативні висновки міжнародних судово-арбітражних органів і трибуналів (Міжнародний Суд ООН, Європейський суд з прав людини тощо), а також діяльність міжнародних неурядових організацій щодо доктринального тлумачення норм міжнародного права (Міжнародний комітет Червоного Хреста, Міжнародна Амністія тощо).

Процесуальний аспект дозволяє виокремити у предметі антропної міжнародно-правової міграціології дві процедури: 1) надання статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту, і 2) повернення осіб, яким відмовлено у наданні відповідного статусу.

У разі необґрунтованої відмови у наданні статусу біженця тим особам, які за міжнародним правом мають на те належні підстави, виникає загроза порушення прав і основоположних свобод людини.

Зокрема, п. 1 ст. 12 Угоди між Україною та Республікою Білорусь про реадмісію від 26.10.2018 р. передбачає: «У випадку затримання особи в прикордонному районі запитуючої Сторони впродовж 48 (сорока восьми) годин з моменту незаконного перетинання такою особою державного кордону безпосередньо з території запитуваної Сторони, запитуюча Сторона може впродовж 2 (двох) робочих днів з моменту затримання такої особи подати запит про його реадмісію (прискорена процедура)» [28].

На нашу думку, навіть у мирний час два робочі дні з моменту затримання особи недостатньо для виявлення усіх обставин, необхідних для вирішення питання про надання статусу біженця з тоталітарної держави. Ситуація значно ускладняється у період воєнного стану, коли мігрант прибуває з території держави, яка є співучасником агресії проти України. При укладанні міжнародних договорів про реадмісію з авторитарними державами необхідно особливо уважно ставитись до гарантій дотримання прав людини.

Зокрема, рекомендується збільшити строк направлення запиту на реадмісію для осіб, які бажають отримати статус біженця; передбачити надання безоплатної правової допомоги; можливість оскарження рішення про реадмісію тощо.

Висновки. Наявність комплексного об'єкта юридичного дослідження передбачає також комплексність власне наукового напряму вивчення міжнародно-правового регулювання міграційних процесів. Об'єктом загальної міжнародно-правової міграціології виступає історія, теорія та практика міжнародно-правового регулювання, викладання та дослідження добровільного, вимушеного або примусового переміщення/релокації суб'єктів міжнародного права (фізичних, юридичних та суверенних осіб) з одного постійного місця перебування/проживання (доміціля) до іншого постійного або тимчасового місця перебування/проживання як у межах національної території однієї держави, так і між територіями двох різних держав, включаючи транзит через територію третіх держав та/або через міжнародні простори (відкрите море, повітряний простір над ним, у перспективі – космічний простір тощо). Систему міжнародно-правової міграціології складають антропна, корпоративна та кратостична міжнародно-правові міграціології, які мають свої окремі предмети дослідження залежно від класифікації суб'єктів міжнародного міграційного права. Якщо антропна міжнародно-правова міграціологічна проблематика широко представлена у вітчизняній та іноземній юридичній науці, то корпоративні та кратостичні міграційні проблеми ще доведеться актуалізувати у рамках доктрини міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Cambridge History of Global Migrations. Vol. 1: Migrations 1400–1800. Edited by Cátia Antunes, Eric Tagliacozzo. General Editor Donna Gabaccia. Cambridge: Cambridge University Press, 2023. xx, 611 p.
2. The Cambridge History of Global Migrations. Vol. 2: Migrations 1800–Present. Edited by Marcelo J. Borges, Madeline Y. Hsu. General Editor Donna Gabaccia. Cambridge: Cambridge University Press, 2023. xx, 671 p.
3. Bailey A. Global Migration: Current Trends and Issues. *Issues in International Migration Law*. Edited by Sir Richard Plender. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2015. P. 13–25.
4. Basic Documents on International Migration Law. Third Revised Edition. By Richard Plender. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. xiv, 850 p.
5. UNHCR. The UN Refugee Agency. Operational Data Portal. Ukraine Refugee Situation. URL: https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine (дата звернення: 20.09.2023).
6. Садова У. Я, Князєв С. І., Селещук Г. П. Міграціологія: історія, теорія, перспективи розвитку. *Львівська суспільно-географічна школа: історія, теорія, українознавчі студії*: матеріали Всеукр. наук. конф. (м. Львів, 19–20 листопада 2015 р.). Львів, 2015. С. 432–440.
7. Вербовий М. В. Феномен міграціології як окремого інтердисциплінарного наукового напряму. *International relations. Part «Economic sciences»*. 2018. № 15. URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/ec_n/article/view/3508 (дата звернення: 20.09.2023).
8. Баланюк Д. М. Стратегія міграційної політики в період національно-державного будівництва: автореф. дис. … канд. політ. наук. Одеса, 2009. 17 с.
9. Бортник Н. П., Мороз Н. С. Міграціологія як наука про кількісно-якісні показники міграції населення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 850. С. 9–15. URL: http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full_text_of_%20papers/vnulpurn_2016_850_4.pdf (дата звернення: 20.09.2023).
10. Бедрій М. М. Міграція населення як об'єкт правового регулювання та вивчення юридичної науки. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2021. № 3(73). С. 6–11. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2021/3.pdf (дата звернення: 20.09.2023).
11. Тарасов О. В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії: монографія. Харків: Право, 2014. 512 с.
12. Тарасов О. В. Персонологічний вимір динамічних змін міжнародного права. *Міжнародне право у світі динамічних змін: контури майбутнього міжнародного правопорядку*: колект. монографія / наук. ред. В. Репецький, І. Земан, В. Гутник. Львів, Дрогобич: Коло, 2021. С. 75–88.

13. Програма релокації підприємств. URL: https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=3e766cf9-f3ca-4121-8679-e4853640a99a&title=ProgramaRelokatsiiPidprimstv (дата звернення: 20.09.2023).
14. Oppenheimer F. E. Governments and Authorities in Exile. *American Journal of International Law*. 1942. Vol. 36. Issue 4. P. 568–595.
15. Talmon S. Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile. Oxford: Clarendon Press, 2001. lxxii, 393 p.
16. Talmon S. Recognition of Governments in International Law: A Bibliography. Boston: BRILL, 2021. xxxvi, 401 p.
17. Burkett M. The Nation Ex-Situ: On Climate Change, Deterritorialized Nationhood, and the Post-Climate Era. *Climate Law*. 2011. Vol. 2. P. 345–374. URL: https://ssrn.com/abstract=2372457 (дата звернення: 20.09.2023).
18. Siekiera J. Legal consequences of ocean change in the South Pacific – outline of the problem. *Lex Portus*. 2019. № 5. С. 7–20. URL: https://lexportus.net.ua/vipusk-5-2019/joanna_siekiera_legal_consequences_of_ocean_change_in_the_south_pacific_outline_of_the_problem.pdf (дата звернення: 20.09.2023).
19. Sharon O. To Be or not to Be: State Extinction through Climate Change. *Environmental Law*. 2021. Vol. 51. № 4. P. 1041–1083. URL: https://law.lclark.edu/live/files/32820-51-4-sharonpdf (дата звернення: 20.09.2023).
20. Drew J. The Statehood of Disappearing Island State and International Law. *International Law Blog. Fresh perspectives on international law*. 12 July 2023. URL: https://internationallaw.blog/2023/07/12/the-statehood-of-disappearing-island-states-and-international-law/ (дата звернення: 20.09.2023).
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: Cambridge University Press, 2021. 1451 p.
23. Гончаренко О. А. Статус біженця в міжнародному праві: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2005. 163 с.
24. Поєдинок О. Р. Права біженців у контексті фрагментації міжнародного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2010. 22 с.
25. Convention relating to the Status of Refugees. Signed at Geneva, on 28 July 1951. *United Nations, Treaty Series*. 1954. Vol. 189. № 2545. P. 137–220. URL: https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20189/volume-189-I-2545-English.pdf (дата звернення: 20.09.2023).
26. Protocol relating to the Status of Refugees. Done at New York, on 31 January 1967. *United Nations, Treaty Series*. 1967. Vol. 606. № 8791. P. 267–276. URL: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20606/volume-606-I-8791-English.pdf (дата звернення: 20.09.2023).
27. A/RES/428 (V). Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. Resolution adopted by the General Assembly on 14 December 1950. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/060/26/PDF/NR006026.pdf?OpenElement (дата звернення: 20.09.2023).
28. Угода між Україною та Республікою Білорусь про реадмісію від 26.10.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_003-18#Text (дата звернення: 20.09.2023).

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/106

ЗАСТОСУВАННЯ МГП ПО ВІДНОШЕННЮ ДО КІБЕРОПЕРАЦІЙ, ЩО ПРОВОДЯТЬСЯ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

THE APPLICATION OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW (IHL) TO CYBER OPERATIONS CONDUCTED DURING ARMED CONFLICTS

Фещуков Г.В., молодший науковий співробітник з міжнародного права
Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ця стаття націлена на дослідження актуальної проблематики застосування міжнародного гуманітарного права (МГП) у контексті кібероперацій, які активно використовуються під час збройних конфліктів у сучасному світі. Стаття висвітлює те, як МГП, спрямоване на регулювання поведінки конфліктуючих сторін під час збройних конфліктів, може бути застосовано до нового виміру – кібервійни.

Важливим аспектом розгляду є аналіз можливостей індентифікації кібератак як актів віртуальної агресії та визначення відповідальності за ці кібераґресії. Стаття досліджує, як МГП може бути застосовано для визначення, коли кібероперації вважаються збройними діями, і які правила щодо їх ведення слід застосовувати відповідно до принципів МГП, зокрема, непридатності цілей та пропорційності.

Додатково, у статті можуть бути розглянуті конкретні приклади ситуацій зі сучасних конфліктів, де кібероперації впливають на цивільне населення та інфраструктуру. Це допоможе підкреслити важливість розуміння та регулювання кібердійсності в рамках МГП та викликати увагу до проблеми захисту прав людини та мінімізації негативних наслідків для цивільного населення у віртуальному просторі під час збройних конфліктів.

Завершуючи, стаття закликає до ретельного вивчення та удосконалення правових рамок, які регулюють так звану «кібервійну», з метою забезпечення ефективного захисту прав людини та зменшення негативних наслідків для цивільного населення в цифровому світі під час збройних конфліктів як міжнародного, так і неміжнародного характеру. Розгляд даної теми є важливим в контексті змін в сучасних методах ведення війни та їх впливу на міжнародний правопорядок, що яскраво демонструє нинішня російсько-українська війна.

Ключові слова: кібервійна, кібероперації, міжнародне гуманітарне право, кібербезпека, збройні конфлікти, кібератаки.

This article is aimed at exploring the pressing issue of the application of international humanitarian law (IHL) in the context of cyber operations actively used during armed conflicts in the modern world. The article highlights how IHL, designed to regulate the behavior of conflicting parties during armed conflicts, can be applied to the emerging dimension of cyber warfare.

An essential aspect of the discussion involves analyzing the possibilities of identifying cyberattacks as acts of virtual aggression and determining accountability for these cyber aggressions. The article investigates how IHL can be employed to determine when cyber operations qualify as armed actions and what rules, in accordance with the principles of IHL, including the principles of distinction and proportionality, should be applied to these operations.

Additionally, the article may delve into specific examples of situations from contemporary conflicts where cyber operations impact civilian populations and infrastructure. This serves to underscore the significance of comprehending and regulating cyber warfare within the framework of IHL and draws attention to the imperative of protecting human rights and minimizing adverse consequences for civilian populations in the digital realm during armed conflicts.

In conclusion, the article calls for a meticulous examination and enhancement of legal frameworks governing the so-called “cyberwar” to ensure effective protection of human rights and the reduction of negative impacts on civilian populations in the digital domain during armed conflicts, both of international and non-international nature. This discussion holds particular importance in the context of evolving warfare methods in the contemporary world, vividly exemplified by the ongoing Russia-Ukraine war.

Key words: cyber warfare, cyber operations, international humanitarian law, cybersecurity, armed conflicts, cyberattacks.

Незважаючи на те, що довести причетність тієї чи іншої держави до проведення певних кібероперацій вкрай складно, а іноді й зовсім неможливо, здійснення кібероперацій під час збройних конфліктів стало новою реальністю, яке міжнародне гуманітарне право, як і міжнародне право в цілому, не може заперечувати.

Основне завдання цієї статті – донести те, що міжнародне співтовариство має приділяти значну увагу даному питанню, усвідомлюючи той факт, що існуюче міжнародне гуманітарне право не є достатнім для застосування у кіберпросторі, заперечуючи при цьому той факт, що проведення таких операцій перебуває у правовому вакуумі.

З огляду на те, що ця тема є досить складною і має величезну кількість так званих «каменів спотикання», то я хотів би навести список певних фактів, які я скомпонував у таблиці, наведеній нижче:

Однак, крім фактів, які я зазначив вище, існує ще величезна кількість так званих «каменів спотикання» (для простоти називатимемо їх «проблемами»), найбільш значущі з яких я хотів би згадати нижче.

Окремо хотілося б відзначити той факт, що, на жаль, ми не можемо говорити про практику міжнародних судових інстанцій, які б тією чи іншою мірою стосувалися б військових кібероперацій. Проте, я хотів би виділити *Консультативний висновок щодо законності загрози ядерною зброєю або її застосування*, зробленого МС ООН 8 липня 1996 року, а саме пункт 86 щодо військових дій та зброї майбутнього [8], а також *Рішення МС ООН «Нікарагуа проти США»* від 27 червня. 1986 року [14, с. 198], яке хоч і не має прямого відношення до кібероперацій, однак, проаналізувавши це рішення, ми можемо дійти наступних висновків:

1) застосування сили не обмежується прямим використанням збройних сил держави і може включати інші дії, зокрема озброєння, тренування тощо;

2) рішення МС ООН відкриває можливість для кваліфікації як застосування збройної сили дій посередників [15, с. 110].

Таким чином, ми можемо стверджувати про застосовність міжнародного гуманітарного права по відношенню до кібероперацій, що проводяться під час збройних конфліктів.

Таблиця 1

Факти щодо застосування МГП по відношенню до кібероперацій

Факт № 1	Потрібно розуміти, що міжнародне гуманітарне право застосовується лише до кібероперацій, що проводяться у рамках збройних конфліктів. Яскравим прикладом таких кібероперацій можна вважати кібератаки, скоєні на комунікаційні мережі Грузинської Республіки під час російсько-грузинської війни 2008 року. Так звана «Серпнева Кібервійна» 2008 року вважається першою великомасштабною кібероперацією, що проводиться паралельно з воєнними діями [1]. При цьому треба розуміти, що міжнародне гуманітарне право не застосовується до численних кібероперацій, починаючи з кіберзлочинів і кібершпигунства і закінчуючи «кібероперацiями, що підтримуються державою» (наприклад, кібератака на Естонію 2007 року [2] або ж свіжіший приклад у вигляді кібератаки на американську трубопровідну систему Colonial Pipeline 7 травня 2021 року [3]).
Факт № 2	Той факт, що міжнародне гуманітарне право застосовується до кібероперацій під час збройних конфліктів, не є приводом для того, щоб узаконити кібервійну. Цей факт випливає із преамбули Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р., який свідчить про те, що міжнародне гуманітарне право «не може бути витлумачено як узаконювальне або санкціонуюче будь-який акт агресії або будь-яке інше застосування сили, несумісне зі Статутом Організації Об'єднаних Націй» [4]. Таким чином, можемо сміливо стверджувати те, що міжнародне гуманітарне право не узаконює жодних форм ведення війни, зокрема й кібервійну.
Факт № 3	Ключові принципи МГП [5] (принцип гуманності, військової необхідності, проведення відмінності, пропорційності та вжиття запобіжних заходів) застосовуються до всіх військових операцій і кібероперації не є винятком. Так, наприклад, необхідно розуміти та усвідомлювати той факт, що технології пішли дуже далеко вперед і ми сміливо можемо говорити про те, що існує кіберзброя, яку можна класифікувати як таку, що є невибірковою за своєю природою, а це означає те, що вона не може використовуватись відповідно до норм звичаєвого міжнародного гуманітарного права (Норма 71) [6].
Факт № 4	Цей факт тісно переплітається з фактом № 3, доповнюючи та зміцнюючи його. У випадках, не передбачених існуючими нормами МГП, цивільні особи та комбатанти залишаються під захистом так званого застереження Мартенса, тобто на них, як і раніше, поширюється захист і дія принципів міжнародного права, що випливають із звичаїв, принципів гуманності та вимог суспільної свідомості [7]. Йдеться про так звану «зброю майбутнього [8]», термін, який МС ООН уже вжив одного разу 1996 року у своєму Консультативному висновку щодо законності загрози ядерною зброєю або її застосування. Уявімо, що в недалекому майбутньому буде розроблена кіберзброя, що дозволяє виводити з ладу атомні електростанції інших держав, брати під контроль систему авіанавігації або вивести будь-яке повітряне судно з ладу в пару кліків. Міжнародне гуманітарне право забороняє не лише використання такої зброї, а й її розробку як таку.
Факт № 5	Той факт, що на даний момент не існує єдиної міжнародної конвенції про кіберпростір (в цілому єдиним міжнародним договором у цій сфері є регіональна Конвенція про злочинність у сфері комп'ютерної інформації 2001 року, прийнята в рамках Ради Європи [9]), не впливає на застосування міжнародного гуманітарного права до кібероперацій під час збройних конфліктів через те, що воно розроблено таким чином, що застосовується «до всіх форм воєнних дій та всіх видів зброї», включаючи «воєнні дії та зброю майбутнього [8]». Проте розробка такого документа є вкрай бажаною для забезпечення кібербезпеки загалом. Таким чином, будь-які нові норми повинні взяти за основу і зміцнити існуючу правову базу, включаючи міжнародне гуманітарне право. Цієї ж думки дотримується і Міжнародний комітет Червоного Хреста у своєму документі (листопад 2019 року) [10].

Таблиця 2

Проблеми, що стосуються застосування МГП по відношенню до кібероперацій

Проблема № 1	Незважаючи на те, що склався певний консенсус щодо того, що «міжнародний збройний конфлікт виникає тоді, коли держави вдаються до збройної сили щодо між собою», ми не можемо сміливо говорити про те, що сама по собі воєнна кібероперація може стати початком збройного конфлікту. тобто, що ми не можемо говорити про застосування правила «першого пострілу», який виходить із звичаєвого міжнародного гуманітарного права. Таким чином, ключове питання «чи може сама по собі воєнна кібероперація, яка не підкріплена подальшими збройними діями, є підставою для застосування міжнародного гуманітарного права» залишається без відповіді.
Проблема № 2	Ця проблема стосується захисту даних цивільних осіб, які існують тільки в кіберпросторі (бази даних та інше). Питання, чи можемо ми поширювати такий самий захист на ці дані, що й на цивільні об'єкти? На жаль, очевидної відповіді на це питання немає, а думки експертів розходяться.
Проблема № 3	На жаль, ми повинні розуміти і усвідомлювати той факт, що існує низка організацій, які здатні проводити воєнні кібероперації, однак вони не асоціюють себе з якою б то не було державою (Anonymous [11]) або ж не діють від його імені / не перебувають у його підпорядкуванні (Ukrainian Cyber Alliance), хоча і асоціюють себе з якоюсь певною державою. Таким чином, у ряді випадків можуть виникати деякі проблеми з визначенням статусу того чи іншого «хактивіста» (відмінності між найманцями та добровольцями). Найманці не набувають статусу комбатанта та військовополоненого, проте вони мають право на гуманне ставлення до себе відповідно до спільної ст. 3 Женевських Конвенцій 1949 року [13].

ЛІТЕРАТУРА

1. J. Markoff Before the Gunfire, Cyberattacks. *The New York Times.* 2008. Vol. 1, № 2. URL:https://web.archive.org/web/20190330172829/https://www.nytimes.com/2008/08/13/technology/13cyber.html (date of access: 21.08.2023).

2. I. Traynor Russia accused of unleashing cyberwar to disable Estonia. *The Guardian.* 2007. URL:https://www.theguardian.com/world/2007/may/17/topstories3.russia (date of access: 21.08.2023).

3. C.Bing, S. Kelly Cyber attack shuts down U.S. fuel pipeline ‘jugular,’ Biden briefed. *Reuters.* 2021. URL:https://www.reuters.com/technology/colonial-pipeline-halts-all-pipeline-operations-after-cybersecurity-attack-2021-05-08/ (date of access: 21.08.2023).

4. T. Rodenhäuser Le droit international humanitaire peut-il limiter la cyberguerre? *ICRC.* 2021. URL: https://www.icrc.org/fr/document/le-droit-international-humanitaire-peut-il%20limiter-la-cyberguerre%3F (date of access: 21.08.2023).

5. Core principles of international humanitarian law. *UNODC*.
URL: https://www.unodc.org/e4j/en/terrorism/module-6/key-issues/core-principles-of-ihl.html (date of access: 21.08.2023).
6. International Humanitarian Law Databases. *ICRC*. Rule 71. URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_rul_rule71 (date of access: 21.08.2023).
7. Див. ст. 1–2 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій від 8 червня 1977; п. 9 преамбули до Гаазької конвенції II 1899; № 8 преамбули до Гаазької конвенції IV 1907 р.
8. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, International Court of Justice (ICJ), 8 July 1996, P. 86. URL: https://www.refworld.org/cases,ICJ,4b2913d62.html (date of access: 21.08.2023).
9. Конвенція про кіберзлочинність ETS № 185: Рішення Комітету міністрів Ради Європи від 23.11.2001 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 21.08.2023).
10. International Humanitarian Law and Cyber Operations During Armed Conflicts. Presentation of the ICRC Position (November 2019). URL: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2021-03/ihl-and-cyber-operations-during-armed-conflicts-913.pdf (date of access: 21.08.2023).
11. Coleman, Gabriella (November 4, 2014). Hacker, Hoaxer, Whistleblower, Spy: The Many Faces of Anonymous. Verso Books. ISBN 978-1781685846. URL:https://archive.org/details/2014TheManyFacesOfAnonymous (date of access: 21.08.2023).
12. International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, 4 December 1989, United Nations. URL:https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/conv-mercenaries-1989?activeTab=undefined (date of access: 21.08.2023).
13. Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice (1948–1991). United Nations. 1992. URL: https://legal.un.org/icjsummaries/documents/english/st_leg_serf1.pdf (date of access: 21.08.2023).
14. Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Judgment of 27 June 1986, P. 110) – https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-FR.pdf (date of access: 21.08.2023).

УДК 341.231.14(4):343.226
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/107

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN COMBATING DOMESTIC VIOLENCE: ANALYSIS OF CASE LAW

Харитонов Р.Ф., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Рудецька П.А., студентка IV курсу факультету судового та міжнародного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Останнім часом питанням протидії домашньому насильству приділяється значна увага. З кожним роком кількість звернень до правоохоронних органів з питань домашнього насильства все зростає, хоча законодавець намагається різнобічно підійти до вирішення цієї ситуації. Міжнародне право в поєднані з національним правом в даному контексті відіграє основоположну роль. Зважаючи на невтішну тенденцію зростання показників домашнього насильства в світі, жертви звертаються не лише в національні суди, а дедалі частіше почали звертатись до Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини є незалежним судовим органом, який заснований для захисту прав та свобод громадян, затверджених у Європейській конвенції з прав людини. ЄСПЛ є судом, який розглядає скарги щодо порушень прав людини у 46 країнах-членах Ради Європи, у тому числі і порушення прав у контексті домашнього насильства. Рішення ЄСПЛ мають велику значимість і вплив на національні правові системи країн-членів, сприяючи змінам, захисту прав і прогресу в галузі прав людини. Судова інтерпретація поняття домашнього насильства ЄСПЛ визначає широке поняття домашнього насильства, яке включає фізичне, психологічне, сексуальне насильство, а також економічну та соціальну експлуатацію, що розширює можливості захисту жертв. Розглядаючи широку практику ЄСПЛ можна дійти до висновку, що в контексті вчинення злочину домашнього насильства суд розглядає питання статей 2 та 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, крім того широка практика набувається, щодо статей 8 та 14 Конвенції. ЄСПЛ відіграє важливу роль згідно з якою визначена стаття 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, остаточне рішення, ухвалене Європейським Судом, обов'язкове до виконання державою-відповідачем, передбачає вжиття заходів індивідуального і загального характеру. За допомогою своїх рішень, ЄСПЛ встановив ключові прецеденти, які розширюють захист прав жертв домашнього насильства та формують нові стандарти для національних правових систем.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, міжнародний захист прав людини, право Ради Європи, європейське право, міжнародне право, домашнє насильство, національне законодавство, Стамбульська конвенція, правові системи.

Recently, considerable attention has been paid to the issue of combating domestic violence. Every year, the number of appeals to law enforcement agencies on issues of domestic violence is increasing, although the legislator is trying to approach the solution of this situation in a multifaceted way. International law combined with national law in this context plays a fundamental role. Taking into account the disappointing trend of increasing domestic violence rates in the world, victims turn not only to national courts, but increasingly began to turn to the European Court of Human Rights. The European Court of Human Rights is an independent judicial body, which was established to protect the rights and freedoms of citizens approved in the European Convention on Human Rights. The ECtHR is a court that hears complaints about human rights violations in 46 member states of the Council of Europe, including violations of rights in the context of domestic violence. Decisions of the ECtHR have great significance and impact on the national legal systems of member countries, contributing to change, protection of rights and progress in the field of human rights. Judicial interpretation of the concept of domestic violence ECtHR defines a broad concept of domestic violence, which includes physical, psychological, sexual violence, as well as economic and social exploitation, which expands the possibilities of protection of victims. Considering the extensive practice of the ECtHR, we can come to the conclusion that in the context of committing the crime of domestic violence, the court examines the issues of Articles 2 and 3 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in addition, extensive practice is acquired regarding Articles 8 and 14 of the Convention. The ECtHR plays an important role, according to which Article 46 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is defined, the final decision of the European Court, which is binding on the respondent state, provides for taking measures of an individual and general nature. Through its decisions, the ECtHR has established key precedents that expand the protection of the rights of victims of domestic violence and set new standards for national legal systems.

Key words: European Court of Human Rights, international protection of human rights, Council of Europe law, European law, international law, domestic violence, national legislation, Istanbul Convention, legal systems.

Домашнє насильство визначається як сфера, в якій одна особа використовує фізичну, емоційну, сексуальну та економічну силу проти іншої особи в контексті сімейних або подібних відносин. Це проблема, яку зазнають мільйони людей, незалежно від статі, віку, соціального статусу та культурного контексту. Домашнє насильство є спустошливою проблемою, яка торкнулася безлічі жінок, чоловіків і дітей у всьому світі. Воно порушує основні права людини, такі як життя, свобода від насильства і життя без страху. Ця проблема вимагає негайних та твердих кроків для протидії їй, як в національному, так і в міжнародному контекстах. В рамках Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) розглядаються скарги з порушеннями прав людини, включаючи ті, які стосуються домашнього насильства.

Практика Європейського суду з прав людини в даному контексті є досить різнобічною, оскільки при розгляді Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, можна трактувати у контексті статей 2 (право на життя), 3 (заборона жорстокого поводження), 8 (право на повагу до приватного життя) та 14 (заборона дискримінації) [1].

Першим рішенням ЄСПЛ, що було прийнято у справі із питань домашнього насильства стало рішення від 30.09.2020 р. «Левчук проти України» [2]. У справі «Левчук проти України» йшлося про порушення права заявника на повагу до приватного життя (стаття 8). Згідно з обставинами справи, з 2016 по 2018 роки суди різних країн відмовили заявниці у задоволенні клопотання про виселення колишнього чоловіка, не провівши аналіз ситуації що склалась, а саме постійне вчинення домашнього насильства по відношенні до колишньої дружини. У результаті заявниця та її діти неодноразово піддавалися ризику психологічного та сексуального насильства, оскільки її колишній чоловік не був виселений із фактичного місця проживання.

Наведений випадок є яскравим прикладом необхідності розгляду судами всіх фактичних обставин справи з метою недопущення порушення прав, у тому числі прав жінок, шляхом застосування фізичного чи психологічного насильства.

Домашнє насильство може відбуватись за різних форм та контекстів, але не зміною лишається мета. «Бутуруга проти Румунії» [3] у цій справі Європейський суд з прав людини вперше визначив кіберсталкінг як кібербулінг, форму домашнього насильства. Суд зазначив, що домашнє насильство не слід вважати просто фізичним насильством, а воно може відбуватись та включати й інші форми, крім традиційних фізичних і психологічних.

У цій справі колишній чоловік пані Бутуруги перевіряв її сторінки в соціальних мережах, копіював приватні документи, фотографії, прослуховував телефонні розмови тощо. Заявник намагався захистити себе на державному рівні, але його колишнього чоловіка покарали лише адміністративно. При цьому звинувачень йому так і не висунули.

Цікавою практикою Європейського суду з прав людини є рішення «Валюлієне проти Литви» [4] від 2016 року. Заявниця не раз скаржилась на те, що національні суди не проводять ефективне розслідування щодо домашнього насильства. Порушення статті 3 Конвенції та статті 8 Конвенції, хоча Стамбульська конвенція прямо вказує, що стаття 55 «зобов'язує держави зміни підхід до такої категорії справ як злочини пов'язані із домашнім насильством та розглядати їх навіть а відсутності скарг чи заяв …» [5].

У своїх рішеннях ЄСПЛ акцентує увагу на правах жертв домашнього насильства та вимагає від держав-учасниць поза якісну реакцію на подібні порушення. За допомогою своїх рішень, ЄСПЛ встановлює прецеденти та норми, які закликають держави забезпечувати ефективне проведення розслідувань, накладати належні покарання на винних осіб та забезпечувати доступ жертв до захисту та підтримки.

Прикладом справи, в якій ЄСПЛ був залучений до протидії домашньому насильству, є справа Опуз проти Туреччини. У цій справі ЄСПЛ визнав порушення статей Конвенції щодо запобігання насильству щодо жінок та домашнього насильства, а також зазначив неефективність заходів, прийнятих турецьким урядом, у забезпеченні захисту жертв та притягненні винних до відповідальності [6].

Окрім того, ЄСПЛ активно співпрацює з іншими міжнародними організаціями, такими як Рада Європи та Європейський інститут з питань рівності статей (EIGE), для спільного розроблення стратегій протидії домашньому насильству та сприяння захисту жертв.

Протидія домашньому насильству є тривалим процесом, і вона стає все більш ефективною завдяки залученню правознавців, політиків, активістів громадськості та всієї суспільної спільноти. ЄСПЛ відіграє ключову роль у встановленні стандартів та принципів захисту прав жертв домашнього насильства і запобігання цьому явищу в Європі. Зусилля всіх зацікавлених сторін є вирішальними для подолання цієї серйозної проблеми та створення безпечного та справедливого суспільства для всіх його членів.

Домашнє насильство є серйозним соціальним злом, і для його подолання потрібно велике зусилля. Часом такі зусилля відбуваються на перетині інтересів жертви та аб'юзера. Шляхи протидії цьому явищу включають покращення свідомості, освіти, законодавства та підтримки для жертв. Децентралізована частина суспільства може також внести свій внесок, підтримуючи проекти і організації, спрямовані на протидію домашньому насильству.

Домашнє насильство – це більш ніж просто особиста справа. Воно стосується нашого суспільства в цілому, коли ми виступаємо проти домашнього насильства, захищаємо права та гідність людей у нашому оточенні. Широка та всебічна практика Європейського суду з прав людини, дає змогу продемонструвати та виокремити основні аспекти протидії домашньому насильству. Аналізуючи вище згадані справи можна дійти до висновку, що:

– першим кроком в протидії домашньому насильству є свідоме розуміння цього явища та його негативних наслідків. Необхідно просунути свідомість шляхом освіти та поширення інформації про домашнє насильство, його ознаки та вплив на жертв.

– забезпечення навчання у школах та вищих навчальних закладах про рівність, повагу та насильство, щоб формувати позитивну культуру безпеки та поваги до інших.

– для успішної протидії домашньому насильству потрібна потужна система підтримки для жертв. Запровадження безкоштовних кризових ліній, притулків та психологічної підтримки може допомогти жертвам вистояти та відновитися.

– фінансова та юридична допомога також можуть бути надані, щоб допомогти жертвам отримати необхідну підтримку та просунути їх до самостійного життя.

– закони є сильним інструментом в протидії домашньому насильству. Необхідно удосконалювати законодавство, що стосується цього питання, а також забезпечити його ефективне виконання.

– запровадження охоронного заходу, що забороняє побиття і запобігає насильству в родині. Це може включати належний конфіденційний розгляд справи, швидке реагування поліції та суду, а також посилення відповідальності за порушення.

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: 11.09.2023).

2. Справа «Левчук проти України» (Заява № 17496/19) : Рішення Європ. суду з прав людини від 03.09.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f92#Text (дата звернення: 11.09.2023).

3. Справа «Бутуруга проти Румунії» (Заява № 56867/15): Рішення Європ. Суду з права людини від 11.02.2020 р. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/207955_rshennya-spl-stosovno-zastosuvannya-domashnogo-nasilstva-v-ukran-ta-nshikh-kranakh (дата звернення: 11.09.2023).

4. Справа «Валюлієне проти Литви» (Заява № 33234/07): Рішення Європ. суду з прав людини від 26.03.2016р. URL: https://is.gd/bVk7xC (дата звернення: 11.09.2023).

5. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) : довідник для членів парламенту. Парламентська мережа «Жінки вільні від насильства». URL: https://rm.coe.int/1680096e45 (дата звернення 11.09.2023).

6. Справа «Опуз проти Туреччини» (Заява № 33401/02): Рішення Європ. Суду з прав людини від 09.06.2023р. URL: http://surl.li/gwlwc (дата звернення 11.09.2023.)

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 152.3:340.64
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-9/108

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ ТА СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ, ІНТЕГРОВАНИХ В ПРАВО

METHODOLOGICAL CONTENT AND MODERN CONDITION OF SCIENTIFIC RESEARCH PSYCHOLOGICAL KNOWLEDGE INTEGRATED INTO LAW

Виногородська Є.С., студентка ІІ курсу магістратури
Університет сучасних знань

Наукова стаття присвячена проблемі опрацювання існуючих та отримання нових результатів наукових знань в правничій сфері, що неминуче опосередковується використанням та застосуванням спеціальних психологічних знань задля її оптимізації. В представленій роботі здійснено теоретичне опрацювання наукових знань в правничій сфері з огляду на сучасний стан розроблення психологічних засад окремих напрямів правозастосовної діяльності у їх діалектичному взаємозв'язку. При написанні наукової праці використаний також власний досвід авторки у статусі юридичного психолога в окремих видах юрисдикційного процесу.

Авторкою підтримується наукова позиція про те, що правники, повинні мати лише не юридичні, а і психологічні знання, що дозволить їм відчувати психологічну готовність до співпраці з іншими представниками правоохоронних органів та юридичними психологами зокрема. Вміння розібратись у всій гамі психологічних відтінків та залежностей своєї роботи характеризують рівень професійної майстерності правника. Щодо розуміння статусу «юридичний психолог» у поєднанні спеціальностей «право» + «психологія», то для цього фахівцю необхідно мати вищу освіту та довести це у юрисдикційному процесі шляхом надання засвідчених копій чи оригіналів документів про вищу освіту за спеціальністю «право» та «психологія».

Констатується раціональність ідеї про розробку загальнотеоретичних засад юридико-психологічного забезпечення формування особистості юридичного психолога з позицій спадкоємності наукових підходів з одночасним розвитком та оновленням понятійно-категоріального апарату і методологічного інструментарію юридико-психологічного дослідження. Актуалізовано існуюче положення про те, що, висновок юридичного психолога як експерта у галузі права, створений на основі принципів права для заповнення прогалини та вирішення конкретної судової справи, має винятково індивідуальний характер, не володіє обов'язковою силою для інших однорідних випадків та не служить і не може служити офіційною підставою для вирішення аналогічних справ, не стає правовою нормою, догмою, доктриною або судовим (адміністративним) прецедентом. Водночас, положення, що висновується юридичним психологом як експертом, повинні стати зразком для вирішення однорідних справ та для виправлення й уніфікації юридичної практики і удосконалення правового регулювання.

Ключові слова: юридична психологія, спеціальні психологічні знання, галузь права, методологічний зміст, психічна діяльність, правосвідомість.

The scientific article is devoted to the problem of processing existing and obtained new results of scientific knowledge in the legal field, which is inevitably mediated by the use and application of special psychological knowledge for its optimization. In the presented work, a theoretical elaboration of scientific knowledge in the field of law is carried out, taking into account the current state of the development of the psychological foundations of certain areas of law-enforced activity in their dialectical relationship. When writing the scientific work, the author's own experience as a legal psychologist in certain types of jurisdictional process was also used.

The author supports the scientific position that lawyers should have not only legal but also psychological knowledge, which will allow them to feel psychological readiness to cooperate with other representatives of law enforcement agencies and legal psychologists in particular. The ability to understand the entire range of psychological nuances and dependencies of one's work characterizes the level of professional skill of a lawyer. Regarding the understanding of the status of a legal psychologist in the combination of the specialties of law + psychology, for this the specialist must have a higher education and prove it in the jurisdictional process by providing certified copies of the original documents on higher education in the specialty of law and psychology.

The rationality of the idea of developing the general theoretical foundations of legal-psychological support for the formation of the personality of a legal psychologist from the standpoint of the continuity of scientific approaches with the simultaneous development and updating of the conceptual-categorical apparatus and methodological tools of legal-psychological research is stated. Updated the existing Regulation that the conclusion of a legal psychologist as an expert in the field of law is created on the basis of the principles of law to fill a gap and resolve a specific court case has an exclusively individual character, does not have binding force for other similar cases and does not and cannot serve as an official basis for solving similar cases does not become a legal norm, dogma, doctrine or judicial precedent. At the same time, the provisions established by a legal psychologist as an expert should become a model for solving homogeneous cases and for correcting the unification of legal practice and improving legal regulation.

Key words: juridical psychology, special psychological knowledge, branch of iaw, methodological content, mental activity, legal consciousness.

Відповідно до Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3). Нами підтримується висловлена в правничій науці позиція (В. Кощинець) стосовно того, що необхідність гуманізації і, відповідно, психологізації юрисдикційної діяльності сьогодні не викликає сумнівів ні в керівництва держави, ні в самих працівників, ні в громадян, які є об'єктом юрисдикційного процесу. Тому зростаючі вимоги держави і суспільства до ефективності судової влади повинні супроводжуватися проведенням наукових практичних досліджень, присвячених визначенню теоретико-методологічних засад впровадження в юрисдикційний процес спеціальних психологічних знань, їх можливостей та перспектив використання [1, с. 23]. В умовах реформування та розвитку українського суспільства незмірно зростає роль психології в усіх сферах життєдіяльності, у тому числі – в правовій. Психологічні знання дедалі більше стають потужним правовим механізмом захисту прав людини і громадянина [1, с. 309].

Окремим організаційно–правовим аспектам проблеми використання та застосування спеціальних психологічних знань у юрисдикційному процесі України присвячені роботи вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема, В. Андросюка, В. Барка, В. Бедя, Д. Алексан-

дрова, І. Озерського, І. Охріменка, В. Казміренка, Л. Казміренко, В. Коновалової, М. Костицького, В. Кощенця, М. Кроза, В. Марчака, В. Синьова, В. Шепітька, Д. Швеця, Г. Юхновця та ін., проте на сьогодні не можна сверджувати про ґрунтовне теоретико-прикладне дослідження означених питань у розрізі сприйняття «юридичної психології» не лише як галузі юридико-психологічних знань, а й як галузі наукових знань в сфері права. У зв'язку з наведеним є актуальною необхідність дослідження правових та психологічних аспектів використання спеціальних психологічних знань у юрисдикційному процесі України. Дослідження цього напрямку належать до юридичної психології, зокрема, до її прикладних аспектів, орієнтованих на розв'язання актуальних проблем соціальних суб'єктів у сфері регульованих правом відносин, у тому числі – правозастосовної діяльності.

Зростаючі вимоги держави і суспільства до ефективності судової влади повинні супроводжуватися проведенням наукових практичних досліджень, присвячених визначенню теоретико-методологічних засад впровадження в процесуальне законодавство спеціальних психологічних знань, їх можливостей та перспектив використання [2, с. 26]. Безумовно, що процеси інтеграції та диференціації наукового знання, а також зростання загальної кількості інформації призвели до збільшення питомої ваги вузькоспеціалізованої інформації, яка потребує врахування. До того ж, така інформація стає все складнішою і малодоступною через брак часу для більшості для практичних працівників. Тому між наукою і практикою постає певний інформаційний бар'єр, котрий, на наш погляд, можна долати двома шляхами:

– за рахунок створення інформаційних підрозділів в установах, організаціях, на підприємствах (що нині стало нормою);

– шляхом залучення спеціалістів до сфери науки і техніки, які здатні забезпечити безпосереднє застосування наукових досягнень на виробництві чи у соціальній практиці [3], чим усунути відставання у впровадженні відповідних наукових досягнень [1, с. 246–247].

Отож, юридична психологія є комплексною науковою галуззю права та психології одночасно, предметом яких є закономірності та механізми психіки людини у сфері правовідносин і правової поведінки, а також розроблення нових і вдосконалення наявних технологій та методик, спрямованих на підвищення ефективності системи «людина – право». У свою чергу, методологічною основою юридичної психології є системно-структурний аналіз соціальних процесів, делінквентної поведінки, юрисдикційної діяльності у взаємозв'язку зі структурою та змістом правових норм [4]. Вже виходячи з самої термінологічної конструкції («юридична» та «психологія») можна виокремити її юридичну та психологічну сторону, що підтверджує двоєдиність інтегральної науки «юридичної психології». Відтак, «юридична психологія» як наука синтезує в собі юридичну та психологічну сторону будь-якого явища, процесу та уможливлює вживання терміну юридична (правові явища, процеси, норми, правила) та психологія (психологічні закономірності, явища, процеси), оскільки, це не суперечитиме предмету означеної науки. Однак, варто підкреслити, що у кожному конкретному випадку поняттєва конструкція «юридична психологія» має іманентно-гнучкий, мігруючий зміст, оскільки вивчаючи особливості, закономірності, детермінанти чи засади будь-якої правничої діяльності чи іншого правового явища, вона безпосередньо залежить від мети, предмету та об'єкту, що досліджується.

Підтримуючи наукову позицію І. Озерського, вважаємо, що «юридичну психологію» варто розглядати як повноцінну юридичну науку, а якщо ще сміливіше то і як галузь права. Юридична психологія як галузь правничих знань, має бути виокремленою в системі права окремою галуззю права, оскільки повноцінно містить її (*галузі права*) ознаки, зокрема: охоплює певну якісно однорідну сферу суспільних відносин; має відносно самостійну сукупність юридичних норм, що визначають умови їх реалізації; відзначається своєрідністю обсягу інститутів, що її складають; відсутністю підгалузей права; володіє лише їй властивим режимом правового регулювання, котрим забезпечується ефективність її дії як галузі в цілому; є стійкою і автономною у своєму функціонуванні підсистемою системи права. За фундаментальністю норм «юридична психологія» є спеціальною (конкретизуючою), оскільки врегульовує сфери суспільних відносин, що пов'язані з первинними суспільними відносинами, деталізує і підсилює дію певних норм основних галузей права (трудове, сімейне, кримінально-виконавче, кримінальне процесуальне, цивільно-процесуальне та ін.) [5].

На думку М. Костицького, спеціальні психологічні знання є різновидом знань про психіку людини та можуть бути використані у судочинстві з метою виконання його завдань, їх належить вважати професійними знаннями психологічної науки, її основних галузей, вміння застосовувати спеціальні тестові та інші психологічні методики, набуті при здобутті психологічних спеціальностей, під час навчання в аспірантурі, практичної діяльності особою, яка залучається до кримінального процесу як експерт, консультант, спеціаліст-психолог [6, с. 24]. У свою чергу, В. Марчак вважає, що спеціальними психологічними знаннями належить вважати набуті особою, яка залучається до кримінального процесу як консультант, спеціаліст чи експерт, у процесі навчання чи роботи за психологічними спеціальностями, професійні знання про психічні закономірності людини, що можуть використовуватися в кримінальному процесі для забезпечення завдань кримінального судочинства [7, с. 15]. За допомогою використання спеціальних психологічних знань можна одержати дані, що дозволяють зрозуміти і правильно оцінити особливості психічної діяльності й поведінки людей [8, с. 117].

Спеціальні знання з огляду М. Ревака, складають, як правило, цілісну систему наукових знань з її практичною спрямованістю, до складу якої входить порядок і спосіб дослідження, певні спеціальні терміни, зрозумілі тільки для поінформованих у цій галузі осіб, а не окремі уривчасті дані, що мають загальновживане, загальнозастосовне значення [9, с. 13]. П. Карпечкін, під спеціальними знаннями розуміє результат отримання інформації в якому-небудь визначеному виді справ, діяльності людини, що становлять собою визначені відомості на певному етапі, а так як науково-технічний прогрес перебуває у постійному розвитку, то знання можуть втрачати своє актуальне значення, бути застарілими [10, с. 117].

У цьому разі взаємовплив та інтеграція права і психології виявляється на рівнях застосування суміжного психологічного знання в юридичній науці в чистому вигляді та використання в юридичній науці психологічного знання шляхом його трансформації [11, с. 23]. І це очевидно виходячи з того, що суб'єкт правозастосування (суддя, прокурор, адвокат, експерт у галузі права) при виявленні прогалин у праві (аналогії права) ґрунтується, окрім формально-юридичного, матеріального, на ідеологічному рівні розуміння права з позицій правосвідомості як складової науки юридичної психології. Як пише, В. Котюк, «правосвідомість особистості – це така форма відображення правових явищ, яка охоплює психічні, інтелектуальні, емоційні і вольові процеси та стани: знання чинного права і законодавства, правові вміння і навички, правове мислення, правові емоції і почуття, правові орієнтації, позиції, мотиви, правові переконання та установки, які синтезуються в прийнятих рішеннях і які направлені на пізнання, спілкування і взаємодію в процесі правової діяльності й поведінки у сфері правовідносин» [12, с. 35].

Таким чином, методологічний зміст наукового пізнання інституту спеціальних психологічних знань опосередковується їх визначеними межами в чинному законодавстві, а тому сприймається лише через призму системного (комплексного) підходу акумульованого у концептуальних положеннях дисертаційних, монографічних досліджень вчених-юристів та психологів, що є визначальною характеристикою вивчення методологічних засад юридичної психології як галузі наукових знань. Спираючись на опрацьовані теоретико-прикладні дослідження, констатується про сенс нормативно визначити, ким саме може бути фахівець в сфері юридичної психології, який міг би бути спеціалістом чи експертом (або експертом у галузі права) і в юрисдикційному процесі. Для прикладу, визначення статусу юридичного психолога у відповідному документі про здобуту освіту може відображатися у дипломі кандидата *(доктора філософії*) психологічних чи юридичних наук, а так само і доктора психологічних чи юридичних наук за спеціальністю: 19.00.06 – «юридична психологія» чи записом «юридичний психолог» (як фах) в сертифікаті (посвідченні) курсів підвищення кваліфікації або іншої форми спеціалізованої програми підготовки означеного фахівця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кощинець В. В. Теоретико-методологічні засади спеціального психологічного пізнання в юрисдикційному процесі : дис. ... д-ра юрид. наук : 19.00.06. Київ, 2019. 398 с.
2. Черновський О. К., Федіна О. В. Особливості використання спеціальних психологічних знань в адміністративних провадженнях. *Європейські перспективи*. 2020. № 2. С. 26-33.
3. Костицький М. В., Луцький М. І., Луцький А. І. Про метод експертних психологічних оцінок. URL: http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/5448/%CC
4. 05.053.01-паспорт спеціалізації. *Вісник Асоціації докторів філософії України*. Львів, 2020. Вип. 2. URL: http://aphd.ua/0505301/
5. Озерський І. В. Актуальні проблеми юридичної психології : навч. посіб. Миколаїв : ЧНУ ім. Петра Могили, 2021. 300 с.
6. Костицький М. В. Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі. Київ : НМК ВО. 1990. 87 с.
7. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві. Чернівці : Рута, 2005. 152 с.
8. Марчак В. Я., Шувальська Л. Р. Використання спеціальних психологічних знань суб'єктами судочинства. *Соціологія права.* 2011. № 1. С. 117–122.
9. Ревака В. М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні : автореф. дис… канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Харків, 2006. 21 с.
10. Карпечкін П. Щодо меж спеціальних знань при проведенні судової експертизи у господарському процесі. *Вісник прокуратури*. 2010. № 3 (105). С. 114–125.
11. Костицький М. В. Трансформація назви науки, що забезпечує психологічну сторону юридичної діяльності. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. Київ, 2008. № 5. С. 23–29.
12. Котюк В. А. Поняття, структура та функції правових почуттів юриста. *Вісник Київського університету*. *Суспільно-політичні науки*. 1991. № 3. С. 31–36.

НОТАТКИ

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 9, 2023

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2023